

ASUNTO: GRABACIÓN DE LA SESIÓN EN VÍDEO: LÍMITES A LA PUBLICACIÓN, EN APLICACIÓN DE LA LEY LEY ORGÁNICA 8/2015, DE 22 DE JULIO, DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA.

199/18

F

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr/a. Alcalde/sa , del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

1. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha _ de ____ de ____, tiene entrada en el Registro General de la Diputación (nº ____/____) escrito del Ayuntamiento de _____, mediante el que se solicita asistencia técnica y jurídica "*... sobre publicación de video pleno __/__/____ y actuaciones concejales*", que justifica en los siguientes motivo:
 - "*Informe sobre la legalidad vigente para publicar o no el Video del pleno por motivos de la ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.*
 - "*Informe sobre la legitimidad de los asistentes o concejales para obtener copia del video del pleno al se hace referencia para el informe anterior.*
 - "*Informe sobre el incumplimiento de sus obligaciones de los concejales de los grupos en la oposición (__, __ y __) por divulgar una actuación que está en un proceso de protección de menores.*"
- A solicitud se acompaña la siguiente documentación:
 - Escrito del Sr/a. Alcalde/sa en el que se detallan los hechos en los siguientes términos:

"Antes de desglosar los asuntos tratados es importante dar a conocer unos hechos producidos en esta localidad de _____ y que seguramente tengan constancias por los distintos medios de comunicación o redes sociales en relación a violencia de género, hechos que son el motivo que produce esta petición.

Dichos hechos se producen la madrugada del día __ de _____ de ____ con motivo de la conmemoración del Día Internacional de la Violencia de Género, realizada el día de antes por toda la comunidad educativa y demás asistentes, en dicho evento se realizó la pegada de carteles colocados por la Calle _____ con frases reivindicativas. Al día siguiente aparecieron con pintadas machistas, desvirtuando los textos originales. Esa misma tarde de día __ y por iniciativa popular se realizó una concentración masiva en la plaza del pueblo en repulsa a los hechos cometidos.

Estos carteles se encontraban en disposición de la policía local y nos fueron requeridos por la guardia civil a petición de la Delegación del Gobierno al hacerse eco de dicha situación. En los cinco días siguientes se conocen los autores de los hechos, siendo varios vecinos de _____ y menores de edad. (Hechos éstos que están dentro del secreto profesional cuyo expediente está siendo tramitado por la Guardia Civil).

No entro a debatir los mensajes, publicaciones y comentarios de las redes sociales, pues nada tiene que ver con la cuestión que se suscita, aunque dicha moción va sobre ello.

Por esta Alcaldía se solicitan los informes jurídicos expuestos en la solicitud en virtud de las siguientes consideraciones.

Con fecha __ de _____ de _____ tuvo lugar Pleno Ordinario con el orden del día que se adjunta en documento de este expediente. En dicho orden del día no figuran los dos asuntos que se trataran al final del Pleno y que son la causa de estas consultas.

1. En Mociones de Urgencia, el _____ presenta una moción solicitando la dimisión de la Concejala y explicaciones de las actuaciones practicadas por esta Alcaldía y por la Concejala. Dando motivos para abrir un debate público de unos hechos que aún están en secreto de sumario. Se adjunta el acta del Pleno desde la página 16 a 25.

2.- En el turno de ruegos y preguntas del público y de forma sincronizada y preparada por las partes, tres de los padres de estos niños leen un manifiesto en contra de las supuestas actuaciones de la Concejala, en la misma línea que se ha producido la moción.

Expuesto los antecedentes producidos y como viene siendo habitual la grabación de los Plenos para su posterior difusión y en vista que entiendo que estos padres no son, a mi entender conscientes de que estos Plenos se difunden por las redes sociales y que a mi entender les han enredado en una trama política. Que sus rostros serán conocidos por la ciudadanía en general y con ella la de sus propios hijos. Es por ello que esta Alcaldía antes de su publicación, solicita la autorización de los padres para la difusión de esta parte del vídeo, (autorización que a fecha de esta petición aún no la hemos obtenido), así mismo y para saber cuáles son las actuaciones a seguir, se solicitan dichos informes.”

- Convocatoria de la sesión ordinaria del Pleno de la Corporación, celebrada el día _ de ____ de ____.
- Minuta del acta de la sesión ordinaria de _ de ____ de ____.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM).
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPDCA).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).
- Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPDCA).
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (RD 128/2018).

3. FONDO DEL ASUNTO.

10. Como cuestión previa a lo planteado por el Sr./a Alcalde/sa, conviene precisar que el artículo 70 de la LBRL establece la publicidad general de las sesiones del Pleno del Corporación, con la exclusiva limitación referida a aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, protegidos por el artículo 18.1 de la CE. Si se diera tal caso, podrán ser secretos el debate y votación (tan solo estas partes de la sesión) del asunto en cuestión, pero además con el cumplimiento del requisito previo de acuerdo adoptado con el quorum de mayoría absoluta. En los mismo términos se expresa el artículo 88.1 del ROF, cuyo apartado 2 añade que *"2. Para ampliar la difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones podrán instalarse sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión."* De manera que la regla general es la publicidad de la sesiones, que solo puede limitarse en los supuestos expresamente previstos en la Ley y previo cumplimiento de los requisitos exigidos. Sobre el particular hay abundantes pronunciamientos de los tribunales que, argumentando principalmente con base en los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la CE apartados a), a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y d), a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Entre otras la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de junio de 2015, fundamentos de derecho cuarto y quinto:

"Asimismo deben subrayarse estas consecuencias que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha derivado de la apuntada dimensión constitucional: el carácter preferente de la libertad de información frente a otros derechos; la especial obligación de su protección que pesa sobre los poderes públicos cuando la información está referida a hechos de relieve público; y la inclusión, dentro de esa libertad de información, del derecho a que no se impida el acceso a la fuente de la noticia cuando es pública o de acceso general.

Y ha de ponerse de manifiesto, así mismo, que estas dos libertades de expresión y de información de que se viene hablando son de titularidad común de todos los ciudadanos, sean o no profesionales de la información.

Tras todo lo que antecede, debe insistirse que esa prohibición general apreciada por la sentencia recurrida en el polémico artículo 107 del Reglamento Orgánico Municipal es acertada, porque la grabación sólo directamente la reconoce a los medios autorizados y, como regla general, la prohíbe a los restantes medios, a los concejales y al público general, que necesitarán para llevarla a cabo una previa autorización de la Presidencia del Pleno. Y este condicionamiento a dicha autorización es contrario tanto a ese disfrute inmediato que corresponde a cualquier persona en relación con las libertades de expresión y de información, sin necesidad de ninguna autorización administrativa previa, como también a esa actitud pasiva que

resulta obligada para el poder público cuando aquellas libertades sean ejercitadas.”

2º. Cuestión distinta es la publicación o no del vídeo de la sesión del Ayuntamiento Pleno de de de. En el supuesto que se nos propone, concierne esta situación a dos ámbitos distintos, de un lado, la protección subjetiva de menores, cuyas identidades podrían resultar conocidas de acordarse la difusión del video de la sesión, y de otro, la protección general de datos de carácter personal, también por la publicitación del vídeo de la sesión.

Desde la perspectiva de la LOPJM, el artículo 1 extiende su ámbito de aplicación “... a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.” En cuanto al bien jurídico objeto de protección es el “interés superior del menor”, que reconoce en el artículo 2 al disponer que “1. *Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado.*”, estableciendo en el apartado 2 de criterios interpretativos y de aplicación para hacerlo efectivo, entre los que incluye la preservación de su identidad, derecho que regula con más detalle en el artículo 4:

“1. *Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones.*

2. *La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.*

3. *Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.*

4. *Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.*

5. *Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.”*

Además de las medidas de protección reguladas en el precepto transcrito, contenidas principalmente en los apartados 2, 4 y 5, el artículo 10 de la Ley recoge toda una serie de medidas tendentes a facilitar y garantizar a los menores el ejercicio de sus derechos, entre las que destaca la tutela pública, la acción del Ministerio Fiscal, quejas ante el Defensor del Pueblo, recursos sociales, asistencia legal y denuncias individuales al Comité de Derechos del Niño.

La conclusión es que la utilización de la imagen o el nombre del menor en los medios de comunicación, incluso con autorización, supone una intromisión ilegítima en sus derechos subjetivos, que los poderes públicos deben respetar y proteger, con las consecuencias que prevé la Ley.

En cuanto a la protección general de datos de carácter personal, el artículo 1 de la LOPDCP determina que *"La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar."* y el artículo 2 extiende su ámbito de aplicación *"... a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado."* Por lo demás, interesa destacar que el artículo 3 establece una serie de conceptos que podrían tener incidencia en el asunto, en concreto, el apartado c *"i) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."*

Sobre la posibilidad de retransmisión en directo vía Internet de las sesiones de los plenos municipales o de "colgar" las grabaciones en lugares accesibles en la red se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), entre otros, en su dictamen DNS 40/2009:

"a) Tal posibilidad constituye un tratamiento de datos personales y por consiguiente se ha de someter a los principios y garantías establecidas en la LOPD, esto es, deberá procederse a la aprobación del pertinente fichero y su inscripción en el registro de la correspondiente Autoridad de control.

b) De conformidad con el art. 3 i) LOPD, la retransmisión en directo de las sesiones del pleno o su posterior puesta a disposición mediante los archivos correspondientes, a través de la web de la Corporación, constituyen comunicación de datos en el sentido previsto en la LOPD.

c) La comunicación exige consentimiento del interesado excepto que la ley así lo autorice. El art. 70.1 LBRL permite entender la posibilidad de tal retransmisión en directo a través de Internet o a través de otro medio. Si bien el art. 88.2 ROF sólo previene como sistemas para ampliar la difusión la instalación de sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión (véase STS de 18 de junio de 1998), nada impediría que el Reglamento Orgánico Municipal contemple también la retransmisión en directo en

abierto o la puesta a disposición en la web municipal de las grabaciones de las sesiones.

d) *Habida cuenta que el TS ha declarado de forma reiterada la posibilidad de utilización de grabadoras en las sesiones del pleno, forma parte de las potestades de policía interna del propio pleno y del alcalde en tanto que presidente del mismo (SSTS de 8-11-1984, 18-12-1990 o 18-6-1998). Por tanto será el Reglamento Orgánico municipal el que podrá establecer esta posibilidad o no.*

e) *El principio de calidad (art. 4 LOPD) exige que los datos transmitidos sean solos los adecuados para alcanzar la finalidad de que se trata, esto es, la participación de los vecinos a fin de conocer la actividad política municipal. Por ello no sería proporcionada una retransmisión o grabación de los ciudadanos a título particular asistente a la sesión (salvo que lo sea meramente accesoria o incidental), la captación de documentación privada de los concejales o conversaciones privadas.*

f) *Respecto a la posterior puesta a disposición de las grabaciones de las sesiones, el citado principio de proporcionalidad puede justificar que en aquellos casos que durante el debate puedan aparecer informaciones personales que resulten innecesarias para conocer la actividad política del ayuntamiento, se establezca la difusión sólo de un resumen donde aparezcan sólo los fragmentos relevantes. Así la ACPD entiende que esta opción de difusión a posteriori de las grabaciones se presenta como una opción que ofrece mayores garantías a fin de cumplir las exigencias de la legislación vigente en cuanto a la protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen como la que refiere a la protección del resto de datos de carácter personal.”*

En conclusión, en relación con la grabación, difusión vía Internet y alojamiento en la red de las sesiones públicas del Pleno de la Corporación, la AEPD viene a entender que la publicación en Internet constituye *tratamiento de datos personales*, conforme a la LOPD, al tratarse de una cesión amparada en el artículo 11.2.a), en relación con el artículo 70 de la LBRL, por lo que debe procederse a la aprobación del pertinente fichero (artículo 20 de la LOPD) y su inscripción en el registro correspondiente, advirtiendo sobre la conveniencia de informar a los afectados a partir de la fecha en que las sesiones plenarias de la Corporación hayan de ser publicadas en Internet.

3º. Por lo que respecta a la legitimidad de los asistentes o concejales para obtener copia del video del pleno al se hace referencia para el informe anterior, en primer lugar debe destacarse que conforme al artículo 4.1 de la LPACAP es indudable la condición de interesados de los Concejales del Pleno en cuanto a la grabación del mismo, lo que les confiere todos los derechos reconocidos en los artículos 13 y 53 de la misma norma, entre los que se incluye el acceso y la obtención de copia de los documentos (párrafo primero del apartado del último precepto citado). Igualmente y si se quiere

de forma más cualificada el artículo 14.1 del ROF establece que *"1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función."* y el artículo 15.b) faculta para la entrega de copias de la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, si bien el artículo 16, apartados 2 y 3, sujeta a determinadas condiciones el ejercicio de este derecho:

"2. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión."

3. Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio."

Por su parte, los artículos 50 del TRRL y 109.1 del ROF imponen al Secretario de la Corporación la obligación de extender el acta de cada sesión, en la que se hará constar la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados e, incluso, en las sesiones del Pleno, deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas. Esta obligación es uno de los contenidos de la función de fe pública que atribuye a la secretaria el artículo 128.2.d) del RD 128/2018

"d) Asistir y levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en la letra a) y publicarla en la sede electrónica de la Corporación de acuerdo con la normativa sobre protección de datos."

El acta se transcribirá por el Secretario en el Libro de Actas, cualquiera que sea su soporte o formato, en papel o electrónico, autorizada con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde/sa o Presidente/a de la Corporación."

No obstante, en el supuesto de que el soporte sea electrónico, será preciso que se redacte en todo caso por el Secretario de la Corporación extracto en papel comprensivo de los siguientes datos: lugar, fecha y hora de la celebración de la sesión; su indicación del carácter ordinario o extraordinario; los asistentes y los miembros que se hubieran excusado; así como el contenido de los acuerdos alcanzados, en su caso, y las opiniones sintetizadas de los miembros de la Corporación que hubiesen intervenido en las deliberaciones e incidencias de éstas, con expresión del sentido del voto de los miembros presentes."

Además, conviene tener presente que la LRJSP, al regular las actas de las sesiones de los órganos colegiados en el artículo 18.1, párrafo segundo, dispone que "Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones." y añade en el apartado siguiente, también párrafo segundo "Cuando se hubiese optado por la grabación de las sesiones celebradas o por la utilización de documentos en soporte electrónico, deberán conservarse de forma que se garantice la integridad y autenticidad de los ficheros electrónicos correspondientes y el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado." Con esto se quiere poner de relieve, por si hubiera alguna duda en relación con el derecho de acceso de los Concejales a la grabación pública de la sesión, es que esta (la grabación de la sesión realizada por el propio Ayuntamiento), al existir, pasa a formar parte del acta, lo que viene a reforzar el derecho de acceso a la misma por parte de los concejales.

4º. Por último, sobre el incumplimiento de sus obligaciones de los concejales de los grupos en la oposición (, y) por divulgar una actuación que está en un proceso de protección de menores, al margen de la responsabilidad individual que pudiera depararles cualquier actuación realizada a título individual, el artículo 78 de la LBRL, sujeta a todos los miembros de las Corporaciones locales, con independencia de su pertenencia al equipo de gobierno o a la oposición, al siguiente régimen de responsabilidad:

"1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.

2. Son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente.

3. Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla."

De manera que no solo son responsables de sus actos sino también de sus omisiones y esa responsabilidad puede ser exigida por los terceros eventualmente dañados o perjudicados y también por la propia Corporación tanto si ha sido directamente dañada o perjudicada como si se ha visto obligada a indemnizar a terceros perjudicados.

Este es el informe de la Oficialía Mayor (Asistencia y Asesoramiento Jurídico Local) en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

Badajoz 2018