

AL JUZGADO

EL FISCAL, despachando el traslado previsto en el 119 de la Ley 29/1998, 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conferido mediante diligencia de ordenación de fecha dos de mayo de dos mil catorce, formula las siguientes *ALEGACIONES*:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito que tuvo entrada el día 03.04.2013, el causídico de D. Alejandro Rusiñol Mendoza interpuso recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, contra el acuerdo que el día 27.03.2014 adoptó el Pleno del Ayuntamiento de Cabrils autorizando la cesión del padrón a la Generalidad de Cataluña para la consulta que sobre el llamado “derecho a decidir” anunció el Presidente del Consejo de Gobierno autonómico a celebrar en noviembre próximo. Considera vulnerado su derecho a la intimidad porque ni los vecinos de esta localidad, ni el propio recurrente, han autorizado la cesión de sus datos a ese fin.

Analiza primero el régimen jurídico de la Ley Orgánica 15/1999, 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal: el art. 6 se exige el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de datos, aunque exime del mismo cuando se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias. Y ese consentimiento también es necesario para que los datos puedan ser comunicados a un tercero, cesión que en cualquier caso estará preordenada al cumplimiento de las funciones legítimas del cedente y cesionario (art. 11). Puede prescindirse de ese consentimiento, sin embargo, cuando la cesión esté autorizada por una

ley (art. 11.2 a), requisito que también rige entre Administraciones públicas, que podrán cederse esos datos si así lo prevé una norma con rango de ley (art. 21 según la interpretación dada por la STC 292/2000, 30 de noviembre). Esta norma es el art. 16.3 de la Ley 7/1987, 2 de abril, de Bases de Régimen Local, que prevé la cesión de los datos del padrón municipal a otras Administraciones Públicas que lo soliciten, sin necesidad de consentimiento previo del afectado, cuando sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias o para fines estadísticos, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Concluye que con arreglo a este marco, la cesión de los datos del padrón no está avalada por el art. 16.3 de la LBRL, pues entre las competencias de las Corporaciones Locales no se incluye la cesión de los datos de su padrón, salvo para fines legalmente previstos, ni entre las competencias de la Generalitat se encuentra la posibilidad de convocar referéndums o consultas de autodeterminación, más allá de la iniciativa política que busque cambiar el marco constitucional para permitirla, de modo que toda consulta que pueda convocarse quedará fuera de la Constitución, tal como acaba de decir la STC 42/2014, 25 de marzo. Por esta razón, la cesión aprobada por el pleno vulnera el derecho a la intimidad de los vecinos de Cabrils, el suyo incluido, puesto que no se ha pedido su consentimiento para facilitar sus datos personales.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, la juzgadora a quo adoptó inaudita parte la suspensión provisional como medida cautelar, si bien tras la vista celebrada el afecto limitó los efectos de dicha suspensión en lo atinente a los datos del recurrente. Para la citada vista se citó a la Agencia Catalana de Protección de Datos, que había efectuado un dictamen jurídico para la Administración demandada tal como prevé el art. 5 g) y o) de la Ley 32/2010, 1 de octubre, de la autoridad catalana de protección de datos. En el citado informe indica que, si bien el padrón es un registro público que contiene datos de carácter personal y, por tanto, su cesión está sujeta a las disposiciones de la Ley de Protección de Datos, así como que la consulta para la que se cede “*sembla clar que es tractaria d’un mecanisme de participació per tal de consultar als ciutadans de Catalunya la seva opinió sobre una eventual autodeterminació de Catalunya*”, la cesión no vulneraría las prescripciones de la ley de protección de datos porque resultaría de aplicación la previsión

del art. 16.3 LBRL y no sería exigible consentimiento de los afectados. Se cumplen por tanto los dos requisitos exigidos por el precepto: primero, porque el ordenamiento jurídico prevé diversos procesos de participación ciudadana, como el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que autoriza a la Generalitat la realización de audiencias públicas, constitución de forum de participación o cualquier otro tipo de instrumento de consulta popular –cierto que con la exclusión de que se trate de un referéndum, competencia que el art. 149.1.32 atribuye exclusivamente al Estado-; o el art. 22.2 de la Ley 4/2010, 17 de marzo, de Consultas populares por la vía del referéndum, que habilita a las Corporaciones locales. También el art. 86.4 de la Ley 30/1992 prevé la posibilidad de que las Administraciones públicas puedan establecer cauces de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de actos administrativos o disposiciones de carácter general. Y finalmente, no puede olvidarse la proposición de ley sobre consultas populares que está tramitando el Parlamento de Cataluña, que se enmarca también dentro de las vías de participación ciudadana en los procesos de decisión de las Administraciones públicas. Y segundo, porque el dato del domicilio del afectado es determinante del derecho al voto. En la vista celebrada en la pieza de medidas cautelares ratificó los anteriores argumentos, además de alegar la inadecuación del procedimiento porque el recurrente no aludió expresamente al derecho a la protección de datos del art. 18.4 de la Constitución.

TERCERO.- El letrado de la Administración demandada indicó en esa vista que el acuerdo recurrido reviste la naturaleza de acto político, pues responde a la petición efectuada por la Vicepresidenta del Consejo de Gobierno autonómico para que los ayuntamientos catalanes respalden el proceso soberanista, y por tanto no puede ser controlado por los tribunales del orden contencioso-administrativo, puesto que carece de efectos jurídicos, aunque añadió que el acto también prevé la cesión de los instrumentos necesarios para la celebración de la consulta, lo cual hace referencia a los medios materiales. Considera además que la Generalitat tiene competencia para convocar consultas, tal como recordó el Tribunal Constitucional, y que existen leyes sectoriales que establecen la obligación de cesión de los datos del padrón a la Generalitat, como la Ley de Estadística de Cataluña.

CUARTO.- El acuerdo aprobado por el pleno consistorial en sesión celebrada el día veintisiete de marzo de dos mil catorce, por ocho votos a favor, dos en contra y dos abstenciones, dice así:

“atès que el Govern de Catalunya i el Parlament de Catalunya están impulsant mecanismes per a la celebració d’una consulta legal sobre el futur polític de Catalunya.

Atès que existeix la possibilitat que el marc legal que empari la celebració de la consulta requereixi que els ajuntaments catalans facilitin dades del padró municipal per a l’establiment del cens de ciutadans amb dret a vot en l’esmentada consulta.

Atès que nombrosos ajuntaments, entre els quals el de Cabrils, s’han adherit a la declaración de sobirania i el dret a decidir del poble de Catalunya.

Atès que el dret a decidir es coherent amb la voluntat de fer compatible la representativitat democrática dels ciutadans electes, a les institucions, amb la participació directa de la ciutadania en el momento de prendre decisions rellevants pel futur del nostre país.

Atès que l’Ajuntament de Cabrils s’ha adherit a l’Associació de Municipis per la Independencia.

Atès que, en consecuencia, l’Ajuntament de Cabrils ha manifestat, amb la seva adhesió a la declaración i a l’associació, la seva aposta per l’exercici del dret a decidir, la qual cosa implica, de fet, actuar institucionalmente d’acord amb la declaración de sobirania i el dret a decidir de Catalunya, sempre que l’actuació estigui avalada legalment.

Atès el Dictamen de l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades (Ref. CNS 11/2014, 26 de febrero de 2014, sobre la possibilitat de cedir les dades del Padró Municipal d’Habitats a la Generalitat de Catalunya per a una previsible convocatoria d’autodeterminació en l’àmbit de Catalunya.

Ateses aquestes consideracions, proposem al Ple de l’Ajuntament l’adopció dels següents ACORDS

Primer.- L’Ajuntament de Cabril posarà a disposició de la Generalitat de Catalunya les dades del padró i els instruments necessaris, en el cas que se li sol·liciti, per a la celebració de la consulta sobre el futur polític de Catalunya d’acord amb el marc legal aprovat que empari l’esmentada consulta.

Segon.- El Ple de l’Ajuntament de Cabrils comunicarà aquest acord a l’Associació de Municipis per la Independència, a la presidencia i als grups parlamentaris del Parlament de Catalunya, i a la presidencia de la Generalitat de Catalunya.”

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA AGENCIA CATALANA DE PROTECCIÓN DE DATOS

PRIMERO.- Con carácter previo debemos analizar si la Agencia Catalana de Protección de Datos ostenta legitimación para intervenir como una parte más en el proceso contencioso-administrativo incoado a instancia del vecino de Cabrils D. Alejandro Rusiñol Mendoza, visto que fue convocada como codemandada a la vista para decidir sobre la

medida cautelar interesada por el recurrente, gracias al informe emitido a petición del ayuntamiento en el que avalaba la legalidad de la cesión del padrón a la Generalitat.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el art. 24.1 de la CE, contiene un mandato implícito al legislador, y al intérprete, consistente en promover la defensa en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción. Señala el Tribunal Constitucional que "el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas"; pero advierte que "no se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho prestacional es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos". Pronunciándose en el sentido de que "siendo el acceso al proceso un derecho de configuración legal, en la medida en que se ordenan por el legislador las distintas jurisdicciones y procesos y que el tránsito por cada uno de ellos debe realizarse según las formas y requisitos establecidos legalmente, su garantía constitucional ha de dirigirse, en último término, a evitar que las restricciones en el acceso a la jurisdicción o en el establecimiento o interpretación de los requisitos precisos para ello provoquen una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva". La legitimación procesal se configura legalmente, de suerte que la determinación del legitimado es una cuestión de estricta legalidad, sin más limitaciones que las prevenidas por el Tribunal Constitucional, limitación que se impone al legislador y al intérprete, evitar restricciones que provoquen una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva. Al punto que en la línea apuntada y respecto de la aplicación de la normativa, ha dicho el Tribunal Constitucional que "la decisión que ponga fin a un proceso judicial puede ser de inadmisión por falta de legitimación activa si el órgano judicial niega la concurrencia de ese presupuesto procesal de forma no arbitraria ni irrazonable e

interpretando los requisitos procesales legalmente previstos atendiendo a la ratio de la norma, cumpliendo con ello las exigencias del principio de proporcionalidad" (por todas, STC 227/2007, de 22 de octubre).

La Autoridad Catalana de Protección de Datos es el organismo independiente que tiene por objeto garantizar, en el ámbito de las competencias de la Generalidad, los derechos a la protección de datos personales y de acceso a la información vinculada a ellos (art. 1 Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos). Entre sus funciones se encuentran las de velar por el cumplimiento de la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal, la resolución de las reclamaciones de tutela formuladas por las personas afectadas respecto al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, promover, en el ámbito de sus competencias, la divulgación de los derechos de las personas con relación a la protección de datos y el acceso a la información, y la evaluación del impacto sobre la privacidad; velar por el cumplimiento de las disposiciones que la Ley 23/1998, de 30 de diciembre, de estadística de Cataluña, establece respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, y adoptar las medidas correspondientes para garantizar las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con finalidades exclusivamente estadísticas; requerir a los responsables del fichero o del tratamiento y a los encargados del tratamiento la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de los datos personales objeto de investigación a la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal y, en su caso, ordenar el cese de los tratamientos y la supresión de los ficheros; ejercer la potestad de inspección y sancionadora sobre cualquier tipo de fichero o tratamiento sometido a la normativa de protección de datos, etc.

SEGUNDO.- Según este régimen jurídico, es evidente que la Agencia Catalana de Protección de Datos carece de legitimación en el presente proceso, habida cuenta de que el acto recurrido no procede de ella ni tampoco ha colaborado en su producción, pues a lo sumo se trataría de un acto de instrucción que contribuyó a conformar la voluntad administrativa (art. 78 de la Ley 30/92), como pudiera haberlo hecho el Secretario municipal del que sin embargo se prescindió (art. 162.1 a) del RDLegislativo 781/1986,18 de abril; y art. 92 bis a) LBRL, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de

racionalización y sostenibilidad de la Administración Local). Habiendo asesorado a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Cabrils en el sentido en que lo ha hecho, deberá responder de esa actuación llegado el caso ante la Agencia Española de Protección de Datos, tal como indica el art. 42 de la Ley Orgánica 15/1999: *“cuando el Director de la Agencia de Protección de Datos constate que el mantenimiento o uso de un determinado fichero de las Comunidades Autónomas contraviene algún precepto de esta Ley en materia de su exclusiva competencia podrá requerir a la Administración correspondiente que se adopten las medidas correctoras que determine en el plazo que expresamente se fije en el requerimiento. 2. Si la Administración pública correspondiente no cumpliera el requerimiento formulado, el Director de la Agencia de Protección de Datos podrá impugnar la resolución adoptada por aquella Administración”*. O bien ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si ante ella se la demandara por desestimar el derecho de cualquier administrado a que sus datos personales no constaran en un registro, denegara su acceso, declinara la rectificación o desestimara la cancelación de los datos que a aquél le afectaran (art. 17).

Por tanto, en ejercicio de sus funciones de inspección y sanción la Agencia podrá corregir a cualquier persona que encargada de un fichero de datos no cumpla con la legislación vigente en la materia; más allá de eso, carece de la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad pues ni entre sus funciones se encuentra aquella ni su intervención coadyuvante está prevista en el art. 19 de la Ley Jurisdiccional. De modo que no tratándose de una acción pública, carece de legitimación para intervenir en igualdad de condiciones a las demás partes del proceso, así como tampoco está llamada a asesorar al juzgador a quo.

B. SOBRE SI EL ACUERDO DEL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE CABRILS, DE 27 DE MARZO DE 2014, ES UN ACTO POLÍTICO INCONTROLABLE POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

TERCERO.- El letrado de la Administración demandada alega como causa de inadmisión la prevista en el art. 51.1 c) de la Ley Jurisdiccional, al haberse interpuesto contra una actividad no susceptible de impugnación. Y es que considera como acto político sin efectos jurídicos el acuerdo del pleno, pese a reconocer que también se pongan a disposición de la Generalitat los instrumentos necesarios para la celebración de la consulta, extremo que a su entender comprende los medios materiales necesarios para llevarla a cabo.

El precedente histórico de los actos políticos debe buscarse en la Ley de 13 de septiembre de 1888, que siguiendo a la doctrina francesa los concebía como una subespecie de actos discrecionales y, como tales, exentos del control jurisdiccional. Posteriormente la Ley de 18.03.1944 especificaba como actos políticos los de depuración y responsabilidad política, desbloqueo, prensa, propaganda y abastecimiento. Y el concepto pasó al art. 2 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, según el cual quedaban excluidas de la Jurisdicción Contencioso-administrativa “las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno como son los que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad exterior del Estado y mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa”. Siguiendo la teoría del fin o móvil político del acto, la jurisprudencia surgida a la luz de estas normas ofreció un concepto amplio del acto político, pues consideraba como tales, entre otros, los relativos al ejercicio de la potestad sancionadora y la potestad reglamentaria por provenir de la acción política de la Administración.

El concepto pretendía pasar así al Anteproyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 16.01.1995 cuando el art. 3 c), excluía de su ámbito “el control de los actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que se refieran a sus relaciones con otros órganos constitucionales y los dictados en ejercicio de la función de dirección de la política interior y exterior”, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondieran. Pero la polvareda doctrinal que se levantó alcanzó tal magnitud, que la Ley de 1998 actualmente vigente no recoge ya entre las exclusiones a la jurisdicción la relativa a los llamados actos políticos

del Gobierno, a que se refería el art. 2 b) de la Ley de 1956. Y es que *“semejante principio es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad –llámense actos políticos, de Gobierno o de dirección política- excluida “per se” del control jurisdiccional... Por el contrario, y por si alguna duda pudiera haber al respecto, la Ley señala –en términos positivos- una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes”* (Exposición de Motivos, párrafo II). Por ello el actual art. 2. a) atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones que se susciten en relación con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades *“cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”*.

CUARTO.- Pese a que un importante sector doctrinal se opone al concepto de acto político, por considerarlo inútil y superado por los arts. 9.1, 97, 103 y 106 CE, la mayoría lo admite para todas aquellas actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno no como órgano administrativo sino como órgano de dirección política del Estado, distinción que se encuentra ya en el art. 97 CE: *“el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”*. Según ese precepto, el Gobierno, compuesto por el Presidente, Vicepresidente y de los demás miembros que establezca la ley (art. 98.1), es Administración, pero no sólo eso, y si bien toda la actividad de la Administración está sometida al control judicial (arts. 103.1; 106. 1 y 24.1 CE; y arts. 1 y 2 de la Ley Jurisdiccional), se ha discutido en cambio si tal principio es predicable respecto del Gobierno cuando no actúe como tal Administración.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 45/1990, 15 de marzo, ha dicho que *“no toda actuación del Gobierno, cuyas funciones se anuncian en el art. 97 del Texto Constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las*

Cortes un proyecto de ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el art. 97 CE. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que dan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de los dispuesto por las leyes” (F.J. 2); y añade en STC 196/1990, 29 de noviembre: “quiere decirse con ello que en tales casos el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como “administrativa” cuyo control corresponda ex arts. 106.1 CE y 8 LOPJ a los Tribunales de Justicia”. Y entiende que la actividad del Gobierno como órgano constitucional no significa que no quede sometida al Derecho sino que no es fiscalizable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con arreglo al art. 69 a), para evitar con ello una “judicialización inaceptable de la vida política”. Sin embargo, por aplicación analógica del art. 42 LOTC, admite su propia jurisdicción cuando de violaciones de derechos fundamentales se trata. La STS 28.06.1994 afirma que “reconociendo, sin embargo, que nuestro sistema normativo admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad (...), esto no excluye que la vigencia de los arts. 9 y 24.1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante conceptos jurídicamente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política, en cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión”. Ésta es también la posición del Consejo de Estado (núm. Expediente 1.125/1997).

Como la Ley no hace un listado de actos políticos, ha correspondido a la jurisprudencia decidir caso por caso qué debe considerarse por tal. Así, ha admitido ese carácter en la decisión del Gobierno de devaluar la peseta (STS 29.01.1982); la adscripción al INI de una empresa expropiada (STS 31.10.1983); el Real Decreto de disolución de las Cortes Generales (STS 24.09.1984); la actualización de rentas urbanas (STS 06.11.1984); la negativa a facilitar información a un parlamentario (STS 09.06.1987); el decreto de traslado de la sede de la Junta de Castilla y León (STS 30.07.1987); la petición de medios

materiales a la Administración de Justicia del País Vasco (STS 02.10.1987); la petición de revisión de determinado coeficiente a los funcionarios (STS 13.03.1990); desestimación por silencio de la remisión de un proyecto de Ley a las Cámaras sobre normativa funcionarial (STS 25.10.1990); denegación del Gobierno a celebrar referéndum sobre la incorporación de un municipio a determinada Comunidad Autónoma (STS 22.01.1993).

Si la dicción genérica por la que adopta finalmente la Ley 29/1998 tiene sus ventajas, no está exenta de inconvenientes, pues la estimación libre caso por caso podría abrir el camino a campos distintos a los señalados más arriba, uso extensivo del concepto de acto político que es contrario al mandato constitucional de control jurisdiccional de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (art. 106 CE). Para evitar esa posibilidad, de la doctrina fijada en la STC 45/1990 y STS 04.04.1997 pueden determinarse dos áreas de actividad tradicionalmente calificadas como de dirección política: la primera comprende las relaciones del Gobierno con los demás órganos constitucionales y las relaciones internacionales; y la segunda, la defensa de los bienes jurídicos nacionales que la Constitución le encomienda, como la seguridad interior y exterior. La distinción es trascendental, toda vez que los actos generados en la relación entre poderes del Estado se hallan sometidos al control meramente político derivado del equilibrio de poderes establecidos en la Constitución, mientras que los segundos, pese a las elevadas dosis de discrecionalidad que puedan tener los actos del Gobierno, no quedan excluidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues podrán ser examinados por los tribunales en aquellos aspectos reglados que se sustenten en conceptos judicialmente asequibles, de tal modo que siempre que exista una norma que sirva al Juez de premisa para enjuiciar la actuación del Gobierno –y en el caso de los derechos fundamentales la norma es ni más ni menos que la Constitución-, deberá intervenir el control jurisdiccional, por imposición del art. 9.1 de la Constitución y exigirlo así el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos (art. 24.1 CE). Esos elementos reglados no son otros que la competencia, el procedimiento, motivación, la finalidad del acto y los derechos fundamentales presumiblemente vulnerados: con su análisis por los tribunales no se produce menoscabo alguno al principio de separación de poderes, que es lo que se quiere preservar con la doctrina de los actos políticos.

QUINTO.- Cuanto acaba de exponerse es predicable también de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, como reconoce el art. 2 a) de la Ley Jurisdiccional. Y es que las Comunidades Autónomas gozan de autonomía política y disponen de un amplio abanico de competencias, que las erige en sujetos activos de numerosas políticas públicas en actividades de gran importancia para el interés general. Los gobiernos autonómicos asumen funciones similares a las del Gobierno central, exceptuadas lógicamente la política exterior y la defensa nacional, por lo que dan lugar a actos de naturaleza netamente política en terrenos como la dirección de la Administración autonómica y de las relaciones institucionales con los supremos órganos autonómicos.

Discutible en cambio es admitir una actividad política en las Corporaciones locales, sobre todo desde el punto de vista de su engarce constitucional. Algún autor ha destacado que el art. 3.3 de la Ley 30/1992 contiene una declaración de indudable valor al respecto, pues al recoger la distinción entre los gobiernos y las Administraciones de los diferentes entes territoriales y la función directiva que los primeros tienen sobre las segundas, está unificando el tratamiento jurídico de todos ellos; y en el mismo sentido se expresa la Disposición Adicional Primera, al declarar inaplicable el capítulo II del Título II de dicha Ley –régimen jurídico de los órganos colegiados- al Pleno y Comisión de Gobierno de las Entidades Locales, así como al Gobierno de la Nación y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas. Y sustenta esa potestad de acto político en los arts. 137 y 140 de la Constitución, que reconocen y garantizan la autonomía local, construyendo con ello un ámbito de gobierno local donde bien pueden producirse dichos actos.

Sin embargo no debe olvidarse que a diferencia de las Comunidades Autónomas, esa autonomía es administrativa y no política, y que los órganos de gobierno local están imbuidos fundamentalmente de facultades administrativas. Cuestión distinta es que en ejercicio de sus competencias adopten acuerdos en función de criterios políticos, pero se tratará entonces no de actos políticos sino de actos con finalidad política, absolutamente sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, si bien la STS 11.11.1991 ha declarado que “es cierto que la autonomía municipal, como poder para la gestión de sus respectivos intereses, debe ejercerse en el marco del ordenamiento, siendo la Ley en definitiva la que concreta el principio de autonomía en cada tipo de entes, de

acuerdo con la Constitución no puede desconocerse en los municipios la existencia de un cierto *componente político* que le viene atribuido a la Corporación por el origen democrático de sus componentes, que son elegidos por sufragio universal, libre, secreto y directo, en la forma establecida por la Ley, y que tienen como misión fundamental el gobierno y la administración del municipio, cuyo respeto en cierta medida garantiza la Constitución, no pudiendo ser desconocido por el Estado”. Por eso los Entes locales adoptan acuerdos en función de criterios políticos, aunque esa autonomía se consagra frente al Estado o la Comunidad Autónoma pero en ningún modo frente a los tribunales, que desde luego pueden controlar su justeza a Derecho. En este sentido, la STS 23.05.1997 dispone que “la autonomía local constitucional y legalmente consagrada, nunca es expresión de soberanía y sí alusiva a unos poderes limitados, y su clave se encuentra en que, como señala la STC 84/1992, 23 de diciembre, lo es nada más que para la gestión de los intereses respectivos del art. 137 CE. La determinación de cuáles sean esos intereses locales es obra de la Ley que atribuye competencias concretas dentro de un marco garantizado mínimo, mientras que dicha autonomía no se garantiza para incidir en otros intereses generales o particulares distintos de los propios de la Entidad Local (STC 4/1981), al caracterizarse la autonomía local como cualitativamente inferior a la autonomía política de que gozan, entre otros poderes, las Comunidades Autónomas”.

Ejemplo del uso restrictivo que la jurisprudencia hace del concepto *acto político*, es la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24.11.2003, que estima el recurso de casación interpuesto por una empresa que fue declarada *non grata* por el pleno del Ayuntamiento de Agüimes (Gran Canaria), en sesión extraordinaria, al adherirse al acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento Garachico, de fecha 22 de diciembre de 1997; dice así:

“La jurisprudencia postconstitucional de este Alto Tribunal ha apreciado el carácter o naturaleza política, en orden al enjuiciamiento de legalidad, respecto de determinados actos del Gobierno y de órganos parlamentarios. La existencia de tales actos debe ser objeto de una interpretación restrictiva, en virtud de lo establecido en los artículos 9.1 y 24 de la Constitución, y en lo señalado en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando dispone que “los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”. Y, en todo caso, es preciso que el ordenamiento jurídico-constitucional confiera la debida cobertura a lo que no son sino excepciones, más o menos matizadas, al derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos.

“Los llamados actos políticos son siempre residenciables ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando vulneren derechos fundamentales, ya que estos derechos vinculan a todos los poderes públicos en sus relaciones con los ciudadanos, independientemente de la naturaleza política o no de la actividad desarrollada, y su protección corresponde, por vía sumaria y preferente, a la jurisdicción ordinaria (art. 53.2 CE) y, en vía de amparo, al Tribunal Constitucional. Y, en fin, cuando los actos exentos de control jurisdiccional afecten a derechos intereses legítimos o a situaciones jurídicas de terceros de contenido patrimonial o susceptibles de una valoración de tal naturaleza, es menester prever el resarcimiento del perjudicado por la Administración.

“El acto político, por otra parte, es susceptible de control, según la más moderna corriente jurisprudencial cuando contenga elementos reglados establecidos por el ordenamiento jurídico; o, como manifiesta el ATS de 15 de enero de 1993 y la STS de 28 de junio de 1994, cuando el legislador haya definido mediante conceptos jurídicamente asequibles los límites o requisitos previos a que deben sujetarse dichos actos. Se da así una interpretación del acto político distinta de la de su clásica concepción, entendiéndose que no puede admitirse en nuestro Derecho que existan actos de los poderes públicos no sometidos al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, exentos del control jurisdiccional. Y así resulta, en la actualidad, de la Ley de la Jurisdicción de 1998.

“Desde luego ello no excluye que existan actos de los máximos órganos constitucionales que tengan asimismo un máximo de contenido político, los cuales no son controlables respecto al fondo de la decisión en sede jurisdiccional, sino ante la instancia política correspondiente. Pero en cuanto dichos actos contengan elementos reglados establecidos por el ordenamiento jurídico o jurídicamente asequibles, tales elementos sí son susceptibles de control jurisdiccional, como ha señalado nuestra jurisprudencia. Ello implica que la doctrina del acto político no pueda ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad, ya que es obligado para el juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable. Por tanto, no es posible acoger “la doctrina del acto político” como excepción al examen jurisdiccional y declarar la inadmisibilidad del recurso, debiendo entrarse por el contrario en el estudio del fondo del asunto.

“En cualquier caso, ni desde la clásica concepción ni desde la obligada concepción constitucional puede apreciarse en el acto que se examina los requisitos de naturaleza subjetiva y objetiva que caracterizan el denominado acto político. Por el contrario, se trata de un acuerdo municipal -no del Gobierno o de algún Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma- y no se dicta en el ejercicio de la función de dirección política o en el ámbito de relaciones constitucionales. Constituye, en definitiva, un acto municipal plenamente fiscalizable en sede contencioso-administrativa”.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 24.03.1999, respecto de la declaración de El Ferrol como “término municipal desnuclearizado”, al confirmar la nulidad decretada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia:

“ha de comenzarse por precisar, ante todo, que el acuerdo impugnado no es una mera manifestación de principio o expresión de determinados ideales –siempre respetables en el ámbito de la libertad de opinión reconocida-, sino la plasmación de un acuerdo de constituirse el municipio de El Ferrol en “zona desnuclearizada”, con las concretas consecuencias de: 1) no autorizar la ubicación en dicha zona de industrias o instalaciones que utilicen este tipo de energía; 2) prohibir la circulación por las vías municipales de toda clase de vehículo que transporten materiales procedentes de industrias o instalaciones de tipo nuclear”.

SEXTO.- En el caso analizado, podríamos estar ante un acto político ajeno al control jurisdiccional si el acuerdo de pleno se limitara a declarar que Cataluña tiene derecho a decidir sobre su destino, proclamación que no supone actuación alguna de la Entidad local más allá de la expresión de un ideal político: no compromete sus intereses, tampoco afecta los derechos de los vecinos ni implica obligaciones para el Consistorio. Pero cuando para ello se ponen a disposición de la Generalitat tanto el padrón como los demás instrumentos necesarios para que la consulta de autodeterminación se lleve a cabo, es evidente que la declaración producirá unos efectos jurídicos concretos. Incluso formalmente el acuerdo distingue entre declaraciones y consecuencias, al dividirse en *consideraciones* –ampulosas declaraciones de principios- y *acuerdos* –lo que deciden hacer para apoyar aquellas-: las primeras son netamente políticas y las segundas puramente jurídicas.

El acto, aunque se sujeta a sí mismo a que lo disponga el Gobierno autonómico, produce efectos jurídicos inmediatos, como dispone el art. 51 LBRL, pues obliga a la Corporación incluso si decidiera no aplicarlo, a menos que lo revisara a través del recurso de reposición, lo declarara nulo de pleno Derecho a través del procedimiento legalmente establecido, o aprobara un acuerdo contrario a dicha cesión. El acuerdo se dicta para impulsar o dar inicio a un determinado proceso político que no tiene carácter reglado y es, por tanto, un acto perfecto o definitivo, pues constituye una manifestación acabada de la voluntad del Pleno (cfr. STC 42/2014, 25 de marzo [FJ. 2 in fine]).

C. EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO DERECHO CUYO AMPARO SE INVOCA, EN SU VERTIENTE DE DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES CONTENIDOS EN EL PADRÓN MUNICIPAL

SÉPTIMO.- Que los derechos de los afectados a ser informados y a consentir la recogida y almacenamiento de datos personales en ficheros informáticos, así como los de acceso, rectificación y cancelación de los mismos, integran el derecho a controlar la recogida y el uso de aquellos datos personales que puedan poseer tanto el Estado y otros Entes públicos como los particulares y, por tanto, que forma parte del contenido esencial (art. 53.1 CE) de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1

CE) y a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE), es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional. De este modo, cualquier restricción de los afecta y menoscaba su contenido esencial. Y a juicio del recurrente, se ha producido una restricción de las garantías legales cuando, sin habilitación legal, el Ayuntamiento ha decidido ceder los datos del padrón para fines no comprendidos en las competencias de la Administración cesionaria.

El Tribunal Constitucional ha dicho que, sin necesidad de exponer con detalle las amplias posibilidades que la informática ofrece tanto para recoger como para comunicar datos personales ni los indudables riesgos que ello puede entrañar, dado que una persona puede ignorar no sólo cuáles son los datos que le conciernen que se hallan recogidos en un fichero sino también si han sido trasladados a otro y con qué finalidad, es suficiente indicar ambos extremos para comprender que el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) no aporte por sí sólo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico. Ahora bien, con la inclusión del vigente art. 18.4 CE el constituyente puso de relieve que era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía "como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona", pero que es también, "en sí mismo, un derecho o libertad fundamental" (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6). Preocupación y finalidad del constituyente que se evidencia, de un lado, si se tiene en cuenta que desde el anteproyecto del texto constitucional ya se incluía un apartado similar al vigente art. 18.4 CE y que éste fue luego ampliado al aceptarse una enmienda para que se incluyera su inciso final. Y más claramente porque si en el debate en el Senado se suscitaron algunas dudas sobre la necesidad de este apartado del precepto dado el reconocimiento de los derechos a la intimidad y al honor en el apartado inicial, sin embargo fueron disipadas al ponerse de relieve que estos derechos, en atención a su contenido, no ofrecían garantías suficientes frente a las amenazas que el uso de la informática podía entrañar para la protección de la vida privada. De manera que el constituyente quiso garantizar mediante el actual art. 18.4 CE no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que

podieran ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto (STC 292/2000, 30 de noviembre).

El art. 18.4 CE fue esgrimido por primera vez en el caso de un ciudadano a quien le denegó el Gobierno Civil de Guipúzcoa información sobre los datos que sobre su persona poseía, resuelto por la STC 254/1993, de 20 de julio. Y lo dicho en esta pionera Sentencia se fue aquilatando en las posteriores, como la relativa a las normas reguladoras del número de identificación fiscal (STC 143/1994, de 9 de mayo), o la que declaró contrario a la libertad sindical (art. 28 CE), en relación con el art. 18.4 CE, el uso por una empresa del dato de la afiliación sindical para detraer haberes de los trabajadores con ocasión de una huelga promovida por determinado sindicato, STC 11/1998, de 13 de enero (cuya doctrina ha sido reiterada en una larga serie de Sentencias de este Tribunal resolviendo idéntica cuestión, y de entre las que merece destacarse la STC 94/1998, de 4 de mayo), o, finalmente y hasta la fecha, la STC 202/1999, de 8 de noviembre, en la que, con ocasión de la denegación a un trabajador de la cancelación de sus datos médicos en un fichero informatizado de una entidad de crédito sobre bajas por incapacidad temporal, se apreció que el almacenamiento sin cobertura legal en soporte informático de los diagnósticos médicos del trabajador sin mediar su consentimiento expreso constituía una desproporcionada restricción del derecho fundamental a la protección de datos personales. Pues bien, en esas decisiones el Tribunal ya declaró que el art. 18.4 CE contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo "un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama "la informática", lo que se ha dado en llamar "libertad informática" (FJ 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999, FJ 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación posee hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean

utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4).

OCTAVO.- Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón comprende el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4). El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información.

NOVENO.- Según la STC 17/2013, el padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio, registro gestionado por los propios Ayuntamientos por medios informáticos (art. 17.1 LBRL), en el que han de

inscribirse las personas residentes en un municipio con una triple finalidad, de acuerdo a los arts. 15 y 16 LBRL: determinar la población del municipio, adquirir la condición de vecino y acreditar la residencia y el domicilio habitual. Además de estas funciones, la legislación de régimen electoral prevé la elaboración del censo electoral a partir de los datos contenidos en el padrón, los cuales sirven, también, para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico. Así pues, de la propia regulación de la Ley de bases de régimen local podemos concluir que el padrón contiene un conjunto organizado de datos de carácter personal referidos a personas físicas identificadas, los vecinos de un municipio, siendo por ello un fichero de datos personales al que resulta de aplicación la normativa prevista en la Ley Orgánica de protección de datos. De hecho, la obligación de inscripción en el padrón municipal por parte de quien resida habitualmente en el municipio respectivo, supone una excepción al principio básico de la necesidad del consentimiento del ciudadano para la legalidad del tratamiento de sus datos, contenido en el art. 6.1 LOPD. Esta excepción se funda en lo establecido en el art. 6.2 LOPD que permite el tratamiento no consentido de los datos por parte de las Administraciones públicas para el ejercicio de sus funciones propias en el ámbito de sus competencias. Por otra parte, y en cuanto a las cesiones de los datos del padrón, debe recordarse que, siendo el padrón un fichero de titularidad pública, deberá partirse del principio de delimitación de la finalidad en las cesiones entre Administraciones públicas consagrado por el art. 21 LOPD, con la única excepción de que el cambio de finalidad esté fundado en una de las causas contenidas en el art. 11 LOPD, pudiendo ser sustituida la necesidad del consentimiento para ese cambio en el tratamiento de datos personales por una previsión realizada en una disposición con rango de ley [art.11.2 a) LOPD]. De esta forma, de acuerdo con la Ley Orgánica de protección de datos, la finalidad inicial que justificó la recogida de los datos por parte de una Administración pública no impide el destino posterior de los datos para su uso en finalidades diferentes de aquellas que motivaron su recogida respetando, en todo caso, el principio de reserva de ley para establecer dicho cambio, en cuanto que se trata de un límite al derecho a consentir la cesión de datos personales entre Administraciones públicas para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida, y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado. Por lo expuesto, la Ley de bases de régimen local, en su condición de norma reguladora de un fichero como el padrón municipal, puede prever cesiones de datos entre Administraciones públicas.

En definitiva, si el acuerdo recurrido no se ajusta a la legislación sobre protección de datos, es evidente que el Pleno del Ayuntamiento de Cabrils vulneró el derecho a la intimidad del recurrente porque, al no haberle pedido su consentimiento, ha ignorado una de las garantías para que el derecho a la protección de datos de carácter personal sea efectivo.

D. LEGALIDAD DEL ACUERDO DE CESIÓN DEL PADRÓN DE HABITANTES.

DÉCIMO.- El contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar. También permite saber al individuo quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como los usos posibles por un tercero, sea la Administración o un particular. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido, el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.

Un límite a ese derecho se encuentra el legítimo interés de la Administración en recabar aquellos datos que precise para su actividad, cuando el interés general se ve comprometido por esa actuación: nos referimos a los datos recabados en ejercicio de la gestión de tributos, la investigación criminal, la actividad estadística o la electoral. Aunque el derecho a la protección de datos no es ilimitado, incluso la legislación de protección de

datos puede ser contraria a la Constitución, por vulnerar el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE), si regula el ejercicio del haz de facultades que componen el contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, prescindiendo de las precisiones y garantías mínimas exigibles a una Ley sometida al insoslayable respeto al contenido esencial del derecho fundamental cuyo ejercicio regula (art. 53.1 CE).

Y una de esas garantías es la necesidad de que el interesado consienta en la cesión de los datos que previamente se han obtenido con su anuencia, para que los utilice un tercero; incluso si ese tercero es una administración pública y los datos se han recopilado por exigencia de la ley. Pero la Administración quedará relevada de esa exigencia si así lo dispone una norma con rango de ley, pues la Constitución ha querido que la Ley y sólo la Ley pueda fijar los límites de un derecho fundamental (arts. 18.4 y 53). Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2).

Dispone el art. 11 de la Ley Orgánica 15/1999 que el interesado debe consentir previamente a la comunicación de datos a un tercero, y siempre que esa cesión sea para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario; se exceptúa el caso de que una ley lo autorice. Tampoco las Administraciones públicas pueden ceder datos de carácter personal a menos que una ley lo autorice (art. 21.1), puesto que si la Ley es la única habilitada por la Constitución para fijar los límites a los derechos fundamentales y, en el caso presente, al derecho fundamental a la protección de datos, esos límites no pueden ser distintos a los constitucionalmente previstos, que para el caso no son otros que los derivados de la coexistencia de este derecho fundamental con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional: el apoderamiento legal que permita a un Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por tanto, si las operaciones con

los datos personales de una persona no se realizan con estricta observancia de las normas que lo regulan, se vulnera el derecho a la protección de datos, pues se le imponen límites constitucionalmente ilegítimos, ya sea a su contenido o al ejercicio del haz de facultades que lo componen (STC 292/2000).

UNDÉCIMO.- Se dice de contrario que es el art. 16.3 de la Ley 7/1987, 2 de abril, de Bases de Régimen Local, redactado por la Ley orgánica 14/2003, 20 de noviembre, la que habilita al Ayuntamiento de Cabrils para ceder el padrón a la Generalitat. Pero hemos de decir que el precepto citado exime de consentimiento “*solamente cuando [los datos del padrón] les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes*”. Como excepción que es al derecho a la protección de datos, su interpretación debe ser restrictiva, y por eso el precepto emplea el adverbio *solamente*. Consciente de esta limitación tan extraordinaria, el legislador añade que “también pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia”, declaración reveladora de que la función de estadística no legitima la cesión de datos y que por ello es necesaria la habilitación legal para que se ceda el padrón a las instituciones encargadas de la estadística administrativa.

También la Ley orgánica 14/2003, 20 de noviembre, a los efectos de perfeccionar la información contenida en el Padrón Municipal relativa a los extranjeros empadronados, introduce en su art. 3.5 una nueva disposición adicional séptima en la LBRL:

“Disposición adicional séptima. Acceso a los datos del padrón.

Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de la Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, preferentemente por vía telemática.

A fin de asegurar el estricto cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal, los accesos se realizarán con las máximas medidas de seguridad. A estos efectos, quedará constancia en la Dirección General de la Policía de cada acceso, la identificación de usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados.

Con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales, la Dirección General de la Policía comunicará mensualmente al Instituto Nacional de

Estadística, para el ejercicio de sus competencias, los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros.

Se habilita a los Ministros de Economía y del Interior para dictar las disposiciones que regulen las comunicaciones de los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros por medios electrónicos, informáticos o telemáticos al Instituto Nacional de Estadística."

Y la Ley 8/2013, 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, introduce una nueva Disposición adicional vigésimo tercera en la Ley 38/2003 General de Subvenciones:

“Colaboración de la Intervención General de la Administración del Estado con la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la lucha contra el fraude fiscal

Con la finalidad de colaborar con la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la lucha contra el fraude fiscal se autoriza la cesión de datos de naturaleza tributaria o subvencional por parte de la Intervención General de la Administración del Estado. Los datos cedidos tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan. La información deberá ser suministrada preferentemente mediante la utilización de medios informáticos o telemáticos y estará protegida por los mismos requerimientos de acceso y cesión que los exigidos en cada uno de los sistemas de origen.”

Y, cómo no, la Ley Orgánica 5/1985, 19 de junio, del Régimen Electoral General, que habilita a los Ayuntamientos para la cesión de los datos del padrón a fin de que las autoridades electorales puedan confeccionar el censo. Dice así:

“Artículo 34 Carácter y vigencia del censo electoral

El censo electoral es permanente y su actualización es mensual, con referencia al día primero de cada mes.

Artículo 34 redactado por el apartado once del artículo único de la L.O. 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la L.O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General («B.O.E.» 29 enero). Vigencia: 30 enero 2011

Artículo 35 Actualización del Censo Electoral

1. Para la actualización mensual del censo los Ayuntamientos enviarán a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, hasta el penúltimo día hábil de cada mes, y en la forma prevista por las instrucciones de dicho organismo, todas las modificaciones del Padrón producidas en dicho mes.

2. Si algún Ayuntamiento no cumpliera con la obligación establecida en el párrafo anterior, el Director de la Oficina del Censo dará cuenta de ello a la Junta Electoral Central para que por la misma se adopten las medidas procedentes.

3. En la actualización correspondiente al primer mes del año se acompañarán, además, las altas, con la calificación de menor, de los residentes que cumplirán dieciocho años entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año siguiente.”

Estas previsiones se aplican a los referéndum por disposición del art. 11.1 de Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum: “el procedimiento de referéndum estará sometido al régimen electoral general en lo que sea de aplicación y no se opongá a la presente Ley”.

Con dichos ejemplos, no podemos por menos que calificar de laxa la interpretación efectuada por la Administración demandada y la Agencia Catalana de Protección de Datos respecto del art. 16.3 LBRL, interpretación que por lo mismo vulnera el derecho a la protección de datos, ya que no existe ley que ampare la cesión de datos del padrón para lo que se pretende: la celebración de una consulta para decidir sobre el futuro político de la Comunidad autónoma de Cataluña.

DUODÉCIMO.- Sobre el alcance que deba darse al art. 122 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, traemos a colación el Fundamento Jurídico de la STC 31/2010, 28 de junio:

“El art. 122 EAC sobre «Consultas populares» atribuye a la Generalitat «la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución.» Los recurrentes sostienen que el precepto es contrario al art. 149.1.18 y 32 CE, entendiendo las demás partes procesales, por el contrario, que la norma es constitucionalmente inobjetable.

Los recurrentes parten de la idea de que no es posible distinguir, como hace el precepto impugnado, entre «consultas populares» y «referéndum», y sobre esa base defienden que la autorización estatal prevista en el art. 149.1.32 CE es necesaria en todo caso. Sin embargo, hemos dicho en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que «[e]l referéndum es ... una especie del género 'consulta popular' ... cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio).» (STC 103/2008, FJ 2).

Caben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, FJ 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (FJ 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE. Las encuestas, audiencias públicas y foros de participación a los que se refiere el art. 122 EAC tienen perfecto encaje en aquel género que, como especies distintas, comparten con el referéndum. **Si a ello se añade que las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado.** En particular, tampoco del título competencial atribuido por el art. 149.1.18 CE, toda vez que, para el cabal entendimiento del art. 122 EAC, como, por lo demás, para la interpretación de todos los preceptos incluidos en el capítulo II del título IV del Estatuto catalán, es necesario partir de las consideraciones de orden general que, con motivo del enjuiciamiento de los arts. 110, 111 y 112 EAC, hemos desarrollado en los fundamentos jurídicos 59 a 61 y 64 acerca del alcance constitucional que merece la calificación como «exclusivas» de determinadas competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma por el legislador estatutario. La

exclusividad del art. 122 EAC ha de serlo, por tanto, sin perjuicio de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

Así interpretada, «la competencia para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular», atribuida a la Generalitat por el art. 122 EAC, es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión «cualquier otro instrumento de consulta popular» no se comprende el referéndum. Tal entendimiento parece implícito en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa «de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución». Sin embargo, esa excepción no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación. Ello es así por cuanto, según hemos dicho en la repetida STC 103/2008, «la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única Ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE.» (STC 103/2008, FJ 3).

En consecuencia, el art. 122 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la excepción en él contemplada se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria, y así se dispondrá en el fallo.

Esos límites a las consultas populares vienen impuestos por el respeto al orden constituido y también por el fundamento mismo del orden constitucional: “Una afectación de esa naturaleza y con tal alcance es desde luego factible en nuestro Ordenamiento, toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, según recordamos en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, «siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales», no hay límites materiales a la revisión constitucional, habiendo subrayado entonces que «hasta ese punto es cierta la afirmación de que “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)». Pero el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable. Es más, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (STC 103/2008 sobre la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión

ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política [FJ 4]).

Esta doctrina ha sido reiterada por la reciente STC 42/2014, 25 de marzo, cuando considera constitucional el “derecho a decidir” por ser una denominación que no es exactamente igual a la de derecho de autodeterminación: “respecto a las referencias al «derecho a decidir» cabe una interpretación constitucional, puesto que no se proclaman con carácter independiente, o directamente vinculadas al principio primero sobre la declaración de soberanía del pueblo de Cataluña, sino que se incluyen en la parte inicial de la Declaración (en directa relación con la iniciación de un «proceso») y en distintos principios de la Declaración (segundo, tercero, séptimo y noveno, párrafo segundo). Estos principios, como veremos, son adecuados a la Constitución y dan cauce a la interpretación de que el «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña» no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de «legitimidad democrática», «pluralismo», y «legalidad», expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el «derecho a decidir». Ahora bien: “el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (STC 103/2008, FJ 4). La apertura de un proceso de tales características no está predeterminada en cuanto al resultado. Ahora bien, el deber de lealtad constitucional, que como este Tribunal ha señalado se traduce en un «deber de auxilio recíproco», de «recíproco apoyo y mutua lealtad», «concreción, a su vez el más amplio deber de fidelidad a la Constitución» (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4) por parte de los poderes públicos, requiere que si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional

(artículos 87.2 y 166 CE), formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla”.

Por lo tanto, el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña no ampara la hipotética celebración de una consulta sobre el futuro político de Cataluña, entendida como sujeto político soberano, y por tanto el art. 16.3 LBRL no puede sustentar la cesión del padrón por parte del Ayuntamiento de Cabriels puesto que los datos se utilizarán para un fin que no compete al Gobierno de la Generalitat.

DÉCIMO TERCERO.- Y esto mismo es aplicable a los arts. 84.6 de la Ley 30/1992, que consagra la posibilidad de que la Administración establezca formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos, “**conforme a lo dispuesto en las Leyes**”; o el art. 22.2 de la Ley 26/2010 de régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, cuando las insta a fomentar la participación ciudadana “**en las actuaciones administrativas de su competencia**”, para recoger propuestas, sugerencias e iniciativas de la ciudadanía, mediante un proceso previo de información y debate. Todos estos preceptos son plasmación de uno de los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, el principio democrático, el cual ha sido caracterizado por el Tribunal Constitucional como valor superior de nuestro ordenamiento reflejado en el art. 1.1 CE (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8). Entre las manifestaciones más evidentes y constitucionalmente relevantes de aquel principio se encuentran, entre otras, la que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados, la que exige que los representados elijan por sí mismos a sus representantes, la que impone que la formación de la voluntad se articule a través de un procedimiento en el que opera el principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes, y la que exige que la minoría pueda hacer propuestas y expresarse sobre las de la mayoría, pues un elemento basililar del principio democrático es el proceso de construcción de las decisiones y la democracia tiene importancia como procedimiento y no solo como resultado. Todas estas manifestaciones

del principio democrático tienen su reflejo en el texto constitucional y, por tanto, su ejercicio no cabe fuera del mismo.

Los procesos a los que se aluden más arriba deberán establecerse para conformar el juicio de la Administración en que consiste el acto administrativo que vaya a producirse, el cual, por definición, debe dictarse por órgano competente tanto en razón a la materia como del territorio (art. 62.1 *b*) de la Ley 30/1992. Por lo tanto, difícilmente puede convocarse un acto que está fuera del alcance competencial de una Administración sin vulnerar las normas de procedimiento, sin ignorar el ordenamiento jurídico, aunque pretenda ser respetuoso con él so pretexto del trámite de audiencia pública de un procedimiento administrativo, a menos que, como bien dice la STC 42/2014, 25 de marzo, se consagre un flagrante fraude de ley.

DÉCIMO CUARTO.- La nulidad del acto que se recurre no se ve subsanada por el hecho de que las autoridades estadísticas de Cataluña cuenten ya con los datos del padrón, como sugieren los letrados del Ayuntamiento de Cabrils y de la Agencia Catalana de Protección de Datos. Ya hemos visto cómo sólo mediante Ley se pueden ceder a otra administración los datos de carácter personal recogidos en el ámbito de sus competencias por una distinta, salvo que medie consentimiento expreso del interesado. Y de esta obligación no está exenta ni siquiera el Instituto de Estadística de Cataluña, al que, como dispone el art. 25.2 de la Ley 23/1998, 30 de diciembre, de Estadística de Cataluña, vincula el denominado secreto estadístico: “los datos individuales de comunicación obligatoria no pueden hacerse públicos ni comunicarse a ninguna persona o entidad, ni tan sólo a las administraciones públicas, salvo las instituciones o las entidades que también están vinculadas por la obligación del secreto estadístico y exclusivamente con la finalidad de ser usados para operaciones estadísticas”. Si las autoridades estadísticas están habilitadas para recibir datos de otras administraciones públicas gracias al art. 16.3 LBRL, no lo están para cederlos a su vez a otros organismos públicos, aunque pertenezcan a su misma Administración territorial.

Y es a causa de esa imposibilidad legal que el Ayuntamiento demandado se anticipa a la petición que pueda llegar desde el Consejo de Gobierno de la Generalitat, y ofrece el padrón de sus vecinos así como cuantos medios sean necesarios para la celebración de la consulta.

En consecuencia y de acuerdo con lo previsto en el art. 62.1 a) de la Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Fiscal interesa que se estime el recurso presentado por el vecino de Cabrils D. Alejandro Rusñol Mendoza y que se declare nulo el Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de dicha localidad, de fecha 27.03.2014, por vulneración del art. 18.4 de la Constitución.

Barcelona a 14.05.2014
Fdo. Abel Carmelo Andrade Ortiz