Revista española de Derecho Administrativo

CIVITAS

This PDF Contains

6. La configuración del derecho de acceso a la información pública de los electos locales en el marco de la normativa sobre transparencia (JUDITH GIFREU FONT)

Revista española de Derecho Administrativo

2016

Núm. 181 (Octubre-Diciembre 2016)

Estudios

6. La configuración del derecho de acceso a la información pública de los electos locales en el marco de la normativa sobre transparencia (JUDITH GIFREU FONT)

6 La configuración del derecho de acceso a la información pública de los electos locales en el marco de la normativa sobre transparencia *)

JUDITH GIFREU FONT

Profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona

ISSN 0210-8461

Revista española de Derecho Administrativo 181 Octubre - Diciembre 2016

Sumario:

- I. El basamento constitucional y legal del derecho de acceso de los representantes electos locales y su carácter medial
 - 1. Breve esbozo del principio representativo como fundamento de la autonomía local
 - 2. El derecho de acceso a la información como manifestación del «ius in officium» de los electos locales
- II. El ámbito subjetivo del derecho: el concejal como sujeto activo
- III. El régimen de acceso a la información municipal
 - 1. El procedimiento para el acceso a la información
 - 2. El ejercicio finalista del derecho a la información: el desempeño con plenas garantías de las funciones inherentes al cargo y su innecesaria motivación en la solicitud de acceso
 - 3. Las modalidades de acceso a la información pública municipal
 - 3.1. Información relativa a delegaciones y responsabilidades de gestión
 - 3.2. Información y documentación relativa a los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren los órganos colegiados
 - 3.3. Resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano administrativo municipal
 - 3.4. Información y documentación de la entidad local que sea de libre acceso para cualquier ciudadano
 - 3.5. Acceso mediante solicitud previa
- IV. El derecho a la obtención de copias no forma parte del contenido propio del derecho a la información

- V. Malas praxis en el ejercicio del derecho: el abuso del derecho y el colapso de la actividad municipal
- VI. Cuando la información requerida se sustancia sobre datos de carácter personal: el juicio ponderativo por exigencia del principio de calidad
 - 1. La pertinencia del acceso a los datos personales bajo el prisma del principio de calidad de los datos
 - 2. El deber de confidencialidad y sigilo en el tratamiento y uso de la información
- VII. A modo de conclusión

RESUMEN:

En tanto que miembros elegidos democráticamente, los concejales dan contenido al derecho fundamental de participación ciudadana en las instituciones públicas a través de la vía indirecta de la representación. Y puesto que el desempeño ordinario de las responsabilidades que se derivan de tal representación se vería impedido en caso de no poder servirse de los datos y documentos necesarios para la correcta administración y gestión de los asuntos, la efectividad del acceso resulta esencial como garantía del funcionamiento democrático de las entidades locales. El derecho de los concejales a que les sea librada la información pública que precisan para el eficaz desempeño de sus funciones institucionales continua suscitando controversia, aun cuando la intensa labor interpretativa de los tribunales ha ido pergeñando un régimen de ejercicio que se cimenta en una concepción amplia del derecho y que actúa como aditamento necesario de una magra regulación normativa. En esta tesitura, la aprobación de la legislación sobre transparencia ha planteado la cuestión de en qué medida el régimen general de acceso a la información reconocido al ciudadano puede alterar el ejercicio del derecho cualificado cuya titularidad ostentan los representantes electos locales.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso a la información pública; transparencia; concejal; participación ciudadana; protección de datos personales

ABSTRACT:

As freely and democratically elected members, local councillors embody the fundamental right of citizens to participate in public institutions indirectly, through representation. And given that they would be prevented from fully acquitting the responsibilities that derive from such representation if they could not use the data and documents needed to properly manage matters, it can be seen that effective access is essential to ensuring the democratic functioning of local authorities. Controversy continues to surround councillors' right to be given the public information they need to carry out their institutional duties efficiently, although the intense interpretative work done by the courts has gradually put together a framework for practice founded on a broad conception of law, which serves as a necessary addition to the meagre regulations in place. In this context the passing of the legislation on transparency has raised the question of to what extent the general legal framework on citizens' right to access information could alter the exercise of the qualified right bestowed upon local elected officials.

KEYWORDS: right to access to public information; transparency; local councillor; citizen participation; personal data protection.

I. EL BASAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO DE ACCESO DE LOS REPRESENTANTES ELECTOS LOCALES Y SU CARÁCTER MEDIAL

1. BREVE ESBOZO DEL PRINCIPIO REPRESENTATIVO COMO FUNDAMENTO DE LA AUTONOMÍA LOCAL

El legislador ordinario ha configurado un marco normativo respetuoso con los <u>arts. 137</u>, <u>140</u> y <u>141</u>CE a cuyo tenor las entidades locales disfrutan de una autonomía efectiva que las capacita para ordenar y gestionar los asuntos públicos que afectan directamente al círculo de sus intereses, «bajo su propia responsabilidad y en beneficio de los ciudadanos» (<u>art. 3</u> de la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985; <u>SSTC 84/1982</u>, de 23 de diciembre (RTC 1982, 84);

este modo, y sin más límite constitucional que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución (STC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981, 32)), la Ley básica ha configurado un mínimo común denominador con un elenco de potestades susceptibles de ser proyectadas sobre los distintos sectores de competencia local, que los estatutos autonómicos pueden ampliar siempre que no se impida el ejercicio de la competencia estatal (entre otras, SSTC 31/2010, de 28 de junio (RTC 2010, 31) y 132/2012, de 19 de junio (RTC 2012, 132)). 1) La construcción jurisprudencial del principio de la garantía institucional no pretende otra cosa que amparar la autonomía como derecho de la comunidad local a participar a través de sus propios órganos de gobierno y administración en los asuntos propios –graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales—y, en cuanto tal salvaguarda, supone un límite a la actividad del legislador, que no podrá privar a la institución de sus posibilidades de existencia real, limitándola hasta el punto de hacerla irreconocible. En la práctica, la garantía institucional acaba siendo, en manos del Tribunal Constitucional, un instrumento de mínimos que impide que el Estado y las comunidades autónomas nieguen toda participación de los municipios en los asuntos de su interés.

La autonomía de los entes locales, que se predica tanto de la gestión administrativa como política de los asuntos que les atañen, halla fundamento en el principio democrático y, por ende, en el carácter representativo de los órganos de dirección política de dichos entes (principio representativo que «constituye un concepto inherente a este concepto de autonomía local», STC 132/2012. de 19 de junio (RTC 2012, 132) plasmándose en el art. 140CE, que encomienda –en exclusiva– al alcalde y los concejales elegidos democráticamente el gobierno y administración de los municipios. La autonomía se constituye así en un principio básico del Estado social y democrático de Derecho que entronca con la libertad y el pluralismo político reconocidos en el art. 1.1CE.

La doctrina tradicional ha venido concibiendo a los entes locales como organizaciones administrativas con funciones esencialmente gestoras de servicios, sometidas en sus relaciones con el resto de entes territoriales en que se organiza el Estado a una estricta jerarquía que se fundamentaba en la división vertical del poder que proclama la **CE**. No obstante, esta visión ha sido superada por una concepción más rica en matices que pone el acento en el principio de competencia como parámetro rector de dichas relaciones y en la consideración de estas entidades como organizaciones dotadas de significación política (ayuntamiento-administración y ayuntamiento-gobierno local). 4) La coexistencia de esta doble dimensión política y administrativa a la que alude el <u>art. 140</u>CE –y que ya había sido puesta de manifiesto por GIANNINI al referirse a su capacidad de actuación en ese doble plano de gestión y de autodeterminación política (potere di indirizzo político-amministrativo)-5) ha sido ratificada por la doctrina constitucional en los siguientes términos: «el mencionado precepto constitucional atribuye al alcalde y concejales tanto el gobierno como la administración municipal, esto es, y sin perjuicio de la dificultad que puede conllevar a menudo la delimitación de ambas funciones, tanto la alta dirección de la política municipal en lo que supone de adopción de decisiones con criterios esencialmente políticos, como también la suprema dirección de la Administración municipal a la que se refiere, junto al resto de Administraciones públicas, el <u>art. 103</u>CE» (<u>STC 103/2013, de 25 de abril</u> (RTC 2013, 103). Cabe apuntar que el componente político de la autonomía local se ha visto acentuado por efecto de una progresiva parlamentarización del sistema de gobierno local, 6) especialmente en los municipios de gran población, que se manifiesta en medidas como la recomposición de competencias entre los órganos municipales -con una diáfana segmentación entre los que desempeñan funciones ejecutivas (alcaldía y junta de gobierno local) y el que detenta funciones de control político sobre los anteriores (pleno)- y el recurso a instrumentos de exigencia de responsabilidad política, tales como la moción de censura y la cuestión de confianza.

Puesto que las entidades locales no solo administran sino que también gobiernan, deviene esencial que los representantes elegidos directamente por los ciudadanos puedan desplegar, con fundamento en esta legitimidad democrática que deriva de su elección popular, todas las

funciones inherentes al cargo sin quiebra del principio de participación en los asuntos públicos que preconiza el art. 23.1 CE. Como proclama la STC 38/1999, de 22 de marzo (RTC 1999, 38): «Los derechos fundamentales garantizados en los dos apartados del art. 23 CE encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el art. 1 CE y son la forma esencial de ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos (STC 51/1984 (RTC 1984, 51)). Reflejo como son del Estado democrático, se establece entre ellos tan íntima imbricación, al menos en lo que al derecho de acceso a cargos públicos se refiere, que bien puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos». Así configurado, este derecho de participación política se diferencia de los títulos de participación «administrativa» de los arts. 25 y 105 CE que no se incardinan en el derecho fundamental (STC 9/1995, de 17 de julio (RTC 1995, 9)).

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DEL «IUS IN OFFICIUM» DE LOS ELECTOS LOCALES

Los concejales se benefician de un Estatuto jurídico especial integrado por un catálogo de derechos y deberes anudados a la condición de representantes políticos locales cuya razón de ser no es otra que asegurar que, mediante el desempeño de sus funciones, dichos actores puedan lograr la satisfacción de los intereses públicos en el seno de la institución que representan.⁸⁾ Una de las facultades que durante el mandato van a desplegar los cargos públicos representativos locales y que sirve a ese propósito es el acceso a la información pública, que ya se contemplaba en el acceso a la información pública, que ya se contemplaba en el 192 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de 1952. Este derecho resulta esencial para el pleno y estricto cumplimiento del conjunto de responsabilidades y funciones propias del cargo y dota de contenido al derecho de participación ciudadana en la vida pública, siendo los municipios «cauces inmediatos» de esa participación (Gart. 1.1LBRL). Sin la información necesaria, a los electos locales les resulta imposible desempeñar adecuadamente las tareas de gestión que tienen encomendadas y participar con solvencia en las deliberaciones y votaciones del pleno (que es la institución representativa por excelencia en el ámbito local) y demás órganos colegiados. El reconocimiento de este derecho de acceso no es una cuestión baladí. Por las implicaciones políticas que destila, ha estado envuelto en una polémica permanente sobre su alcance y finalidades, que se ha visto reactivada a raíz de la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG) por el debate acerca de si el derecho genérico regulado en dicha normativa puede aplicarse mutatis mutandis al acceso de los concejales. 9)10) Sin perjuicio de no compartir esa opinión, lo cierto es que esta Ley puede contribuir a reformular algunas de las cuestiones espinosas que plantea el ejercicio del derecho de información de los cargos electos pues, como quiera que el derecho de acceso de los concejales es un derecho privilegiado en comparación con el que ostentan los particulares 11, sería un contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano. Así las cosas, puede afirmarse que la regulación contenida en la **LIBG** les será de aplicación en la medida que contribuya a reforzar el acceso a la información de los cargos electos locales en el ejercicio de sus funciones, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos no puede ser de mejor condición que el de los representantes políticos de la Administración local. El propio Tribunal Supremo ha dado cuenta de la mayor protección que el nuevo marco legal ha proyectado sobre el derecho de acceso de los concejales en la STS de 15 de junio de 2015 (RI 2015, 4815) (referida en este caso a los representantes autonómicos), al constatar que «tras la 6 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (...) el derecho de acceso de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que les ha conferido al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible».

El derecho de acceso a la información de los miembros electos de las entidades locales constituye una específica y concreta manifestación del derecho fundamental de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2CE) que, a su vez, entronca íntimamente con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, ya sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1CE). 12)13) Este engaste constitucional, en conexión con el art. 9.2CE, permite una articulación efectiva de la participación indirecta de la ciudadanía a través de la función representativa de concejales y demás miembros electivos que, por su condición, resultan destinatarios de unos derechos y atribuciones de creación legal –lo que comporta la necesidad de acudir a las disposiciones que han establecido los requisitos para su ejercicio— que se integran en el estatus propio del cargo. Por este motivo, el derecho de participación política del art. 23.2CE ha sido definido por la doctrina constitucional como un derecho de configuración legal que garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos de naturaleza pública con los requisitos que marcan las leyes, así como el derecho de mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y poder desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley establezca. 14)

La titularidad del derecho de participación política es individual, correspondiendo en exclusiva al concejal en tanto que persona física «cualificada». Esto excluye a los partidos políticos, por más que se consideren instrumentos fundamentales de la participación política (Gart. 6CE) y se les haya reconocido interés legítimo para recurrir en amparo la vulneración de este derecho fundamental (OSSTC 51/1984, de 25 de abril (RTC 1984, 51), y (274/2009, de 23 de marzo (RTC 2009, 74)). El derecho a recabar y obtener toda la información sobre la actividad municipal que se repute oportuna para que los cargos públicos locales ejerzan con la máxima fiabilidad los cometidos que les han sido confiados forma parte inescindible de su condición representativa, de tal forma que constreñir su ejercicio equivaldría a vaciar de contenido el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (STC 214/1990, de 20 de diciembre (RTC 1990, 214)). En consecuencia, sus titulares pueden reclamar la protección de éste y demás derechos reconocidos legalmente al amparo del Gart. 23.2CE cuando consideren que han sido ilegítimamente limitados o ignorados, incluso por el propio órgano en el que se integran. No obstante, para apreciar la vulneración del derecho fundamental no basta con que se lesione cualquiera de los derechos o facultades integrantes del estatus jurídico aplicable a los representantes políticos «pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» de tal manera que la restricción ilegítima llegue a afectar al ius in officium, esto es, al núcleo esencial del derecho, que no puede ser objeto de minoración porque quedaría desnaturalizado. Tal vulneración se produce cuando resultan afectadas aquellas facultades que plasman lo esencial de la actividad de los cargos públicos representativos y que por ello pertenecen al núcleo inherente a la función representativa: la participación en la actividad de control del gobierno local así como en las deliberaciones del pleno de la corporación, la votación de los asuntos que competen a este órgano y el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer estas facultades (🥌 SSTC 161/1988, de 20 de septiembre (RTC 1988, 161); 220/1991, de 25 de noviembre (RTC 1991, 220); 38/1999, de 22 de marzo (RTC 1999, 38); 107/2001, de 23 de abril (RTC 2001, 107); 208/2003, de 1 de diciembre (RTC 2003, 208); y 41/2007, de 18 de junio (RTC 2007, 141); 169/2009, de 9 de julio (RTC 2009, 169); 9/2012, de 18 de enero (RTC 2012, 9); y 30/2012, de 1 de marzo (RTC 2012, 30)).

El derecho informativo que asiste a los representantes electos locales se sujeta a un régimen jurídico propio residenciado en la normativa local. Cuando la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC) desplegó normativamente el derecho de acceso de los ciudadanos a archivos y registros consagrado en el art. 105.b)CE, mantuvo este tratamiento especial al establecer una remisión a las disposiciones específicas que regulan el derecho de acceso a los documentos obrantes en los archivos de las administraciones públicas por parte de los concejales y otros representantes

locales (<u>art. 37.6</u>LRJPAC). De ahí que este régimen de acceso que puede considerarse «especial» por la condición de electos que tienen quienes lo ejercitan no se ha visto singularmente alterado por la aprobación de la <u>LTBG</u>, cuyas disposiciones tienen carácter supletorio en lo no previsto en su concreta normativa reguladora (<u>DA 1.ª LTBG</u>)¹⁵⁾. En todo caso, cuando éstas resulten de aplicación, deberá invocarse la condición representativa –que no de simple ciudadano– del sujeto activo del derecho, por cuanto de ninguna manera el ejercicio de su derecho puede verse restringido, como sucedería si a los límites propios del derecho de acceso de los concejales se le sumaran los límites adicionales previstos en la LTBG.

La legislación de régimen local regula sin excesivos pormenores el acceso a la información y documentación de los miembros corporativos de las entidades locales por lo que resulta insuficiente para dar respuesta a los múltiples interrogantes que plantea el alcance del derecho. Por este motivo, se ha hecho necesario recurrir a otra de las fuentes del Derecho, la jurisprudencia, habiéndose alcanzado en numerosas cuestiones una posición pacífica con un denominador común, que no es otro que la apuesta por la transparencia y el reforzamiento del ejercicio efectivo del derecho.

El legislador básico estatal diseña las líneas maestras que garantizan ese acceso en el Gart. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL) al disponer que «Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno [Junta de Gobierno Local] cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado». Esta previsión legal, que determina un régimen de acceso en términos ciertamente generosos, debe completarse con la normativa de régimen local aprobada por las comunidades autónomas 16) y con los reglamentos orgánicos dictados por las entidades locales en ejercicio de su potestad de auto organización, que constituyen un instrumento idóneo para articular las particularidades del régimen de acceso, consulta y examen de la información en aquello que no esté sometido a reserva de ley. Para aquellas autonomías que no disponen de regulación específica al respecto, se hace necesario acudir a los arts. 14 y siguientes del ORD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF) que ofrecen un tratamiento más completo y pormenorizado del derecho previsto en el Gart. 77LBRL, a la vez que actúan como legislación supletoria en lo no regulado por el legislador autonómico.

II. EL ÁMBITO SUBJETIVO DEL DERECHO: EL CONCEJAL COMO SUJETO ACTIVO

El acceso de los cargos electos locales a la información del ente administrativo al que pertenecen es un derecho caracterizado por el sujeto que lo ejerce y, como ya se ha dicho, es su estrecha vinculación con el derecho constitucional de representación política lo que le confiere un carácter especial, diferenciable del acceso que se reconoce a la generalidad de los ciudadanos. El art. 77LBRL atribuye la titularidad del derecho al conjunto íntegro de los miembros del ente local, al margen de que tengan asignadas responsabilidades políticas en áreas de gobierno o de que formen parte de un determinado órgano administrativo local. Sobre la condición de estos concejales se ha pronunciado la doctrina constitucional con el argumento de que no es posible denegar el acceso en base al hecho de no detentar responsabilidades de gobierno (SSTC 169/2009, de 9 de julio (RTC 2009, 169); y 246/2012, de 20 de diciembre (RTC 2012, 246)). Estos representantes tienen derecho a materializar el acceso en igualdad de condiciones, debiendo garantizarse la remoción de los posibles obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros (por todas, STC 15/1992, de 10 de febrero (RTC 1992, 15)). Ahora bien, en tanto que derecho de los miembros de la entidad local, únicamente puede ejercitarse tras haber tomado posesión del cargo. 17)

Tanto los concejales que ejercen la dirección de servicios administrativos como los militan en la

oposición son sujetos activos del derecho, pero qué duda cabe que van a ser éstos últimos los que va a hacer un uso más intenso del derecho por la vía del control político en el pleno municipal –la LBRL le reserva la competencia de control y fiscalización de los órganos de gobierno, que tiene carácter indelegable [arts. 22.2.a), 33.2.e) y 123.1.a)LBRL]–. El derecho así concebido actúa como soporte de un interés legitimo y directo (legitimación funcional) que, como se verá, no exige que se precise la causa que mueve a los representantes electos a solicitar el acceso a la información.

El derecho de información tiene carácter personalísimo e indelegable. En nuestra concepción del mandato representativo, la titularidad del acta de concejal no pertenece al partido político o al grupo municipal, sino al representante electo que, paradójicamente, lo ha podido ser por concurrir al proceso electoral en una lista cerrada de un determinado partido político. Estamos, pues, en presencia de un derecho individual que no va anudado a la pertenencia al grupo político al que se adscribe el concejal y que es ejercitable sin requerir el concurso de aquel. En consecuencia, los concejales no adscritos también son titulares del derecho. (20)

Aunque la titularidad y el ejercicio del derecho corresponden a cada uno de los concejales, se permite que puedan asistidos en el ejercicio de su derecho por el personal de carácter eventual adscrito a su grupo político, debidamente acreditado.²¹⁾ Esta asistencia técnica queda vedada, sin embargo, cuando la información atañe a materia reservada.

III. EL RÉGIMEN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL

1. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

El ejercicio del derecho se articula en los concisos términos que por mor del carácter bifronte de la autonomía local establecen el <u>art. 77</u>LBRL y la normativa autonómica que, salvo alguna peculiaridad, tiende a reproducir en su integridad las disposiciones contenidas en el **POF**. A tenor de los mismos, las pretensiones de acceso a los antecedentes, datos o informaciones que obren en poder de los servicios administrativos de la corporación deben formalizarse preferentemente por medios electrónicos (<u>arts. 13</u> y <u>14</u>Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, LPACAP), si el ayuntamiento los ha habilitado, concretando la información a la que se desea acceder. La competencia resolutoria corresponde al alcalde-presidente de la entidad local o, alternativamente, a la junta de gobierno local –órgano colegiado obligatorio en los municipios de más de 5.000 habitantes y en los de menor población cuando así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el pleno [Gart. 20.1.b)LBRL]-. Debe decirse que es cuando menos chocante que la competencia para resolver las peticiones de información recaiga en este órgano, especialmente en los municipios que no son de gran población, puesto que carece de competencias propias y sus atribuciones se limitan a la asistencia al alcalde y a las que éste o el pleno decidan delegarle (art. 23.2LBRL). Además, al estar integrado por el alcalde, que lo preside, y por concejales nombrados y separados libremente por aquél sin atención a los principios de pluralismo político y representatividad, se hace difícil considerar que su criterio vaya a ser discordante con el de la alcaldía.

En contraste con el derecho de acceso ciudadano, no cabe la inadmisión de la solicitud, sino únicamente su estimación o desestimación. ²²⁾ Aun cuando la normativa no impone la obligación de motivar la solicitud, no es inusual que la entidad local inquiera al concejal acerca de la razón que ha motivado la formulación de la solicitud, un requerimiento que éste no tiene por qué complacer puesto que sus pretensiones son consustanciales al ejercicio de las funciones que competen a los representantes locales. ²³⁾ La resolución tiene carácter reglado debiendo el órgano decisor estimar en todo o en parte la pretensión informativa o denegarla (Cart. 14.3 ROF). En caso de denegación, el órgano resolutorio tiene que fundar su *ratio decidendi* en alguno de los límites establecidos legalmente, de manera que no le es dable establecer juicios subjetivos ni ampararse en una hipotética falta de relación entre la información solicitada y el *ius in officum* del concejal.

La legislación estatal de régimen local no contiene referencia alguna a los trámites procedimentales que deben cumplimentarse para la resolución de la solicitud, debiendo colmarse esta laguna mediante la legislación autonómica o la normativa orgánica municipal. A tenor del plazo de resolución, se trata necesariamente de un procedimiento sumario que, en atención a la configuración del derecho y a la obligación de confidencialidad sobre la información recibida, no requiere la apertura de un trámite de audiencia a terceros. La solicitud de acceso es informada por el funcionario de habilitación nacional o el jefe de la dependencia a la que corresponda tramitar el expediente y su denegación debe estar adecuadamente motivada (Cart. 35LPACAP), sin que quepa recurrir a argumentos fundados en criterios de oportunidad. De una lectura literal del cart. 14.3ROF se concluye que también la autorización de acceso debe estar motivada.

Debe recordarse la importancia de adecuar todas estas previsiones a la Administración electrónica en la medida que está llamada a convertirse en el único medio instrumental para articular el acceso a la información. A día de hoy, la organización municipal se está adaptando, lenta pero inexorablemente, hacia el uso preferente de herramientas telemáticas, entre otras razones por la necesidad de cumplimentar las obligaciones de publicidad activa mediante el portal electrónico (tramitación de expedientes, convocatoria y celebración de sesiones de los órganos colegiados, sistema de votación, notificación de convocatorias y otros actos, transcripción de actas en documento electrónico...) y, del mismo modo, debe procederse a una revisión de la normativa orgánica a fin de garantizar también el acceso a la información por vía electrónica.³⁰)

La normativa local no se ha dotado de un régimen peculiar de defensa ante las vulneraciones del derecho de información de los representantes locales. Las resoluciones incoherentes con las pretensiones formuladas o que deniegan el acceso con base en argumentos de oportunidad o de legalidad mal entendida, así como la inejecución del derecho al incumplir por la vía de hecho el deber de facilitar la información, son impugnables con carácter potestativo en la vía administrativa (recurso de reposición) y en la vía contencioso-administrativo (*art. 52.2*LBRL), pudiendo solicitar, si se dan las circunstancias, el amparo del Tribunal Constitucional con arreglo al <u>eart. 23</u>CE. En tanto que expresión del derecho de participación política del <u>eart. 23</u>CE y parte de su contenido esencial, 31) las restricciones que se inflijan al derecho de información y, por ende, a las funciones propias del cargo, como la facultad de fiscalizar al equipo de gobierno, habilitan a los representantes electos locales para instar directamente la tutela judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, bien mediante procedimiento ordinario o bien mediante el promovido por el cauce especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114-1121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosoadministrativa), que constituye el desarrollo de la garantía constitucional del Gart. 53.2CE. Se trata de un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto se circunscribe a la comprobación de si la actuación municipal ha afectado a alguno de los derechos fundamentales de la persona, quedando reservados el resto de aspectos al proceso ordinario. La tutela del derecho también procede en la vía penal al incurrir «a sabiendas» el sujeto que sustrae arbitrariamente el acceso a

la información, ya sea autoridad o funcionario, en un delito contra el ejercicio de los derechos cívicos anudados a los derechos políticos de participación pública (art. 542 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, CP) o, asimismo, en un supuesto de prevaricación (art. 404 CP), en cuyo caso las consecuencias jurídicas derivadas de la vulneración del derecho a la información quedarían asimiladas en el tipo. 32)

Una cuestión de la que se derivan importantes consecuencias prácticas es la relativa si la reclamación previa a la vía contenciosa-administrativa prevista en los arts. 623 y siguientes LTBG procede también en defensa del derecho de acceso de los concejales. Dicha reclamación se orquestra como un mecanismo de defensa adicional y potestativo que sustituye el régimen ordinario de los recursos administrativos, pudiéndose ejercitar como paso previo al recurso jurisdiccional. El plazo de interposición es de un mes a contar desde el día siguiente aquel en que se haya notificado la resolución impugnada o se produzcan los efectos del silencio.³³⁾ La competencia para resolver corresponde a una autoridad independiente de control, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, 34) que debe proceder dentro de los tres meses siguientes (en caso contrario, el silencio se presume desestimatorio), previo un trámite de audiencia a terceros en el caso de que la denegación de la información solicitada se haya sustentado en la protección de derechos o intereses de éstos. Pues bien, siendo el de los concejales un derecho reforzado en comparación con el reconocido a los ciudadanos, nada obsta, muy al contrario, para que puedan beneficiarse de este específico sistema de impugnación, ágil y gratuito. Esta es, asimismo, la tesis que aduce la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública catalana (GAIP), que en fecha muy reciente se ha manifestado competente para atender las reclamaciones formuladas por los cargos electos locales, permitiendo que puedan acogerse a este régimen de reclamación por aplicación supletoria de los arts. 60 a 60 10 de la Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (resoluciones todas de 7 y 15 de junio y 7 de julio de 2016 en las reclamaciones 21/2016 a 45/2016). El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en diversas resoluciones (reclamaciones núms. RT/0051/2016 y RT/0056/3026, de 15 de junio, y RT/0071/2016, de 12 de julio). En su opinión, la pretensión de acceso a la información del cargo representativo local puede sustanciarse por dos cauces alternativos, el que le brinda la LBRL –en tanto que plasmación del derecho fundamental del art. 23 CE- y el que le ofrece la LTBG -en su condición de simple ciudadano-, debiendo acudir, en caso de agravio del derecho, a las garantías procesales pertinentes en función de si se ha actuado como concejal o como ciudadano: "En definitiva, no cabe presentar una solicitud de acceso a la información de acuerdo con un régimen jurídico y tramitarlo en función de las especificaciones de otro régimen jurídico". El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía ahonda en idéntico argumento al reconocer la posibilidad de que los concejales puedan acceder a la información por cualquiera de las dos vías. Este órgano pone de manifiesto la estricta separación existente entre ambos regímenes de acceso, debiendo optarse exclusivamente por uno de ellos, de modo que sólo en el caso de que el ejercicio del derecho se hubiera planteado en términos de legislación de transparencia sería posible interponer la correspondiente reclamación: "la conveniencia de rehuir todo atisbo de ambigüedad o confusión en el empleo de las reiteradas vías alternativas responde asimismo a exigencias de orden institucional. Frente a la legislación de régimen local, en la que el derecho de acceso a la información se regula como integrante del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo (...), el derecho conformado en la legislación de transparencia responde a una diferente finalidad institucional, por cuanto se dirige a los ciudadanos en general al objeto de que 'puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia'. (...) Por consiguiente, so pena de distorsionar el entero sistema institucional, el derecho de acceso a la información pública configurado en la legislación de transparencia no debe ser instrumentalizado a modo de fórmula para prolongar o extender artificialmente las vías de control político del gobierno municipal por parte de los concejales" (por todas, Resolución 89/2016, de 14 de septiembre y Resolución 96/2016, de 19 de octubre). 35)

El derecho de información administrativa de los concejales se vincula inescindiblemente con el libre ejercicio de las funciones que tienen encomendadas, participando de una actividad pública que comprende «el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto por su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro» (SSTS de 68 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8655) y 62 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 1805)). En esta cita jurisprudencial asoman palmariamente los dos ámbitos en los que se despliega la actividad funcional de los representantes electivos locales: el administrativo o de gestión, comprensivo de la función pública, y el político, en el que despunta la función representativa. Así pues, de una parte, los concejales realizan funciones de contenido eminentemente ejecutivo que incluyen la toma de decisiones en materias de competencia local, ya sea por la atribución directa o delegada de responsabilidades de gobierno en una o diversas áreas municipales –en su calidad de alcaldes, tenientes de alcalde, concejales con competencias desconcentradas o delegadas y miembros de la junta de gobierno local³⁶) – o cuando menos por su condición de miembros integrantes del plenario municipal, aunque no formen parte de la mayoría de Gobierno. Como ha señalado la STC 33/1993, de 1 de febrero (RTC 1993, 33), en la medida en que el gobierno municipal se encomienda a diferentes órganos con muy distinta composición, la distribución entre ellos de las atribuciones municipales constituye un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal.³⁷⁾ En el caso de los grupos políticos que están en la oposición y no se someten a las directrices políticas del alcalde, el ejercicio de los derechos de representación, deliberación y decisión se produce en el seno del plenario municipal.³⁸⁾ Es fundamental que, en el marco del proceso decisorio del órgano representativo de la institución, los concejales de la oposición no se encuentren en una situación de desventaja respecto de los que forman parte del equipo del gobierno, y por ello precisamente el propósito fundamental de la 🥞 LBRL con la puesta a disposición de la información en este supuesto (libre acceso a la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, como se verá) es facilitar con plenas garantías la libre formación de la voluntad del órgano colegiado, ya que sin la suficiente información se produce un menoscabo en el ejercicio del derecho de participación política, tanto en las sesiones del pleno como en las del resto de órganos colegiados municipales en los que hayan sido designados como miembros. De otra parte, la actividad política de control y fiscalización del gobierno municipal que realiza el pleno al margen de sus funciones ejecutivas está estrechamente anudada al derecho de acceso por cuanto «la esencia de la petición de información está en el control natural de la acción de gobierno que deben realizar los concejales» (STS de 27 de junio de 1988 (RJ 1988, 4787)). Esta función crítica asociada singularmente al papel que desarrolla la oposición no se circunscribe exclusivamente al acceso documental como canal para obtener información dado que tiene en el sistema de ruegos, preguntas y mociones un potente instrumento de control de los demás órganos de la corporación. 39)

Lógicamente, el verdadero quid del problema no reside en el acceso y uso de información por parte de los ediles que detentan responsabilidades de gobierno, que no plantea mayores dificultades toda vez que forman parte de la lista electoral del alcalde o de listas con las que se ha formado un gobierno de coalición. El concejal al que le ha sido delegada un área de gobierno tiene a su entera y libre disposición toda la documentación que precise para adoptar una decisión razonada sobre el expediente que le compete resolver. No ocurre lo mismo cuando los solicitantes son concejales pertenecientes a grupos políticos de la oposición que ejercitan su legítima función controladora y fiscalizadora de los órganos de gobierno [arts. <u>22.2.a</u>] y <u>123.1.a</u>LBRL así como <u>art. 104</u>ROF en lo concerniente a los medios para ejercer ese control] con el fin, si procede, de impugnar los acuerdos y resoluciones correspondientes y poner en entredicho la acción de gobierno. En este caso, el ejercicio del derecho deviene más complejo. Dejando momentáneamente de lado la relevante constatación de que el régimen jurídico de acceso de quienes gobiernan es un tanto distinto, como se analizará ut infra, los concejales opositores pueden encontrarse en la tesitura de tener que lidiar con la actitud obstruccionista y reticente de la alcaldía, que o bien les exige dar cuenta detallada de las razones que han motivado la solicitud –determinación volitiva que obviamente aquéllos no van a desvelar, para no malograr la maniobra táctica que subyace en la petición 40)— o bien se la deniega escudándose en juicios de valor peregrinos a pesar de que la conexión con el ius in officium pueda resultar manifiesta. Más sibilino –y ergo, más socorrido– es el

cumplimiento ficticio que encubre una restricción ilegítima de los derechos de los concejales, como sucede cuando el ayuntamiento suministra una información distinta de la solicitada (el montante total de unas facturas en lugar de éstas; el orden del día en lugar de una copia del acta; explicaciones incongruentes...). Al respecto se ha pronunciado la STS de 25 de febrero de 2013 en términos concluyentes: «... cuando de derechos fundamentales se trata, ha de extremarse el cuidado para evitar que prevalezcan soluciones que, bajo la apariencia de satisfacerlos de manera formal o aparente, en realidad encubren, aunque sea temporalmente, su incumplimiento».

Nótese, finalmente, que en estas cuitas el funcionario de los servicios municipales (habilitados nacionales, técnicos de administración general y especial) acostumbra a hallarse en una posición de fuego cruzado, al recibir instrucciones del equipo de gobierno para que no dispense determinada información en manos del ayuntamiento y, a la vez, siendo hostigado por los grupos municipales de la oposición con acusaciones de ceder a las presiones y consignas políticas del Ejecutivo local y de estar a su servicio «particular». En la medida en que coartan el despliegue del derecho de participación política, las interferencias del equipo de gobierno en el acceso a la información, ya sea directamente, ya sea con carácter interpuesto a través del personal al servicio del ayuntamiento, minan la calidad democrática local y generan un ambiente enrarecido que en nada contribuye a la gobernabilidad del municipio.

Aunque goza de la protección reforzada del <u>art. 23</u>CE, el derecho a la información de los concejales no tiene una proyección ilimitada y su real efectividad va a venir condicionada ad casum en atención a la naturaleza y contenido de la información y las posibles circunstancias fácticas concurrentes. Por su condición, el ámbito de aplicación del derecho no puede ser objeto de una interpretación restrictiva so pena de incurrir en un supuesto de nulidad absoluta por lesionar un derecho susceptible de amparo constitucional [Gart. 47.1.a]LPACAP], pero en la práctica las reclamaciones por negar o dilatar temporalmente el acceso son numerosas. Con el fin de invertir la tendencia puede ser de utilidad servirse de los principios y criterios de actuación de la ULTBG para posibilitar una apreciación lo suficientemente amplia de la información dispensable que redunde en beneficio de la calidad democrática y la transparencia. El enjuiciamiento que realizan los tribunales acerca del alcance material del acceso se centra en determinar si los datos solicitados son precisos para la efectividad del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos, a cuyo análisis resulta de aplicación el criterio palmariamente instalado en nuestra jurisprudencia según el cual el acceso a la información en poder de la entidad local se permite siempre que resulte necesario para que la función concejil pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de todo lo que conste en los diversos servicios municipales (SSTS) <u>de 19 de julio de 1989</u> (RJ 1989, 5650) y <u>20 de junio de 2003</u> (RJ 2003, 6144)). Así las cosas, el acceso no puede servir a cualquier finalidad, puesto que la obtención de datos únicamente debe aplicarse al desempeño de la función representativa. Por lo tanto, la exigencia de vinculación funcional excluye la obtención y uso de información pública para fines espurios, en provecho personal o en beneficio de terceras personas.

Si el derecho de acceso ciudadano no está sujeto a motivación (art. 17.3 LTBG), con mayor razón tampoco debe estarlo el de los representantes electos locales. No existe ningún mandato legal que obligue a los concejales a explicitar el motivo o finalidad específicos que persiguen con sus pretensiones informativas ni a justificar su vinculación con el ejercicio de la función pública que desarrollan, reputándose implícita aquella finalidad en el desempeño legítimo de su cargo (STS de 27 de noviembre de 2000 (RJ\2001\1328)). Es pacífica la doctrina jurisprudencial conforme a la cual el hecho de no haber acreditado el fin para el cual se precisa la información en ningún caso puede justificar la denegación de la solicitud. Exigir tamaño fundamento supondría añadir «un plus de requisitos formales» que no se corresponde con la configuración que del derecho a la información realiza la Ley (STS de 5 de noviembre de 1999 (RJ 2000, 2013)).

En cualquier caso, es a la entidad local a quien corresponde probar que la solicitud no guarda relación con el ejercicio de sus funciones y que la finalidad perseguida es otra distinta. De

conformidad con la STS de 28 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4286), la información que se precisa para desarrollar ese cometido «no queda limitada al estudio de los asuntos que figuren en el orden del día de los órganos de gobierno ni desde luego es ajena a la misma el examen de la documentación que considere precisa para preparar sus intervenciones o procurar que se introduzcan nuevas cuestiones a debate». Tampoco el elemento temporal constituye un límite legal al derecho informativo, toda vez que el acceso no se restringe a la información presente o futura vinculada al mandato en el que el concejal desempeña sus funciones institucionales sino que se extiende a la anterior a su toma de posesión.

3. LAS MODALIDADES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

A tenor del art. 77LBRL, todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener los antecedentes, datos o informaciones que figuren en poder de los servicios administrativos de la corporación, ya sea en soporte documental o informático, siempre que sean relevantes para el desarrollo de sus funciones concejiles. La progresión de la Administración electrónica y los principios inspiradores de la LTBG imponen que el acceso deba realizarse preferentemente por vía electrónica (así lo dispone el art. 22.1 LTBG), salvo que no sea posible o se solicite expresamente el uso de otro medio. Las nuevas tecnologías posibilitan que la mayor parte de la información esté disponible en formato electrónico lo que además facilita el acceso a los datos almacenados. Precisamente, el hecho de que los portales exijan una identificación electrónica, puede desincentivar a los ciudadanos que pretenden formular solicitudes de información, entorpeciendo el acceso a las generaciones «analógicas» poco familiarizadas con el uso de firmas electrónicas. Pero este no debería ser el caso de los miembros electivos municipales.

Los concejales pueden tomar contacto con la información pública vehiculando el ejercicio del derecho mediante un acceso directo o con una previa autorización administrativa. Estas dos formas de acceso se articulan normativamente en función de cual sea la naturaleza y contenido de los datos que se desee conocer y las responsabilidades que tiene atribuidas el cargo electo que las pretende. Si concurren las circunstancias para un acceso libre y directo (Vart. 15ROF), los servicios administrativos tienen la obligación de facilitar la información obrante en su poder sin necesidad de solicitud previa ni autorización expresa o presunta del órgano competente. Se subsumen en esta modalidad cuatro situaciones, tres de las cuales singularizan actuaciones de suma relevancia en el seno de las labores diarias municipales mientras que la última constituye una remisión general a la normativa sobre transparencia. El acceso es libre en los siguientes supuestos: a) cuando se trate de concejales que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, la información que afecte a materias propias de las mismas; b) cuando se trate de miembros integrantes de los distintos órganos colegiados, la información y documentación correspondiente a los asuntos a tratar por éstos; c) las resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano administrativo; y, finalmente, d) la información y documentación de la entidad local que sea de libre acceso para los ciudadanos, en punto a garantizar que el derecho de acceso de los cargos electos locales va a disfrutar siempre de un alcance mayor que el de aquéllos. Fuera de estos supuestos tasados, el acceso a la información requiere acreditar la previa autorización de la solicitud formulada a tal efecto, como modo ordinario de tomar conocimiento de la información.

Con carácter general, la consulta de los expedientes y antecedentes documentales se instrumentaliza bien mediante el acceso al documento original, ya sea en el archivo general o en la dependencia en la que se encuentre en depósito, o bien mediante la entrega del mismo o de una copia –en caso de libre acceso o mediante la debida autorización– al concejal interesado, en cuyo caso la consulta se realiza en el despacho o en las salas reservados a los concejales. ⁴¹⁾

3.1. Información relativa a delegaciones y responsabilidades de gestión

La facultad de acceso a la información es consustancial a la potestad de dirección y gestión de un concreto sector de la actividad municipal. Así, los concejales que, por atribución legal o por delegación, han asumido responsabilidades políticas en las distintas áreas o servicios administrativos municipales deben disponer de toda la información que competencialmente les

incumbe para cumplimentar con la eficacia debida el cometido que les ha sido asignado. En este sentido, es intrascendente que las delegaciones que, en virtud del principio de confianza legítima, realiza el alcalde en sus concejales sean genéricas o especiales para un asunto o proyecto determinado. Téngase en cuenta que los concejales no adscritos también pueden ostentar delegaciones.

3.2. Información y documentación relativa a los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren los órganos colegiados

La facilitación del acceso a los asuntos a tratar es necesaria a fin de asegurar la formación libre de la voluntad del órgano colegiado, esto es, para que los concejales puedan formarse un juicio para encarar el debate y ejercitar el derecho al voto con previo conocimiento de causa. Entre la información que los servicios administrativos municipales deben poner a disposición de los concejales –para su consulta por aquellos que lo deseen– figura la documentación relativa a los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones ordinarias o extraordinarias de los distintos órganos colegiados de los que sean miembros (pleno, junta de gobierno local, comisiones informativas (12)...), (13) previsión que, como apunta FERNÁNDEZ RAMOS, se extiende también a los órganos colegiados de los organismos autónomos dependientes de las entidades locales. (14)

Uno de los ejemplos más relevantes de la función representativa que tienen encomendada los concejales lo constituye su participación en las sesiones plenarias, las cuales son objeto de un riguroso tratamiento en lo referente al tiempo que debe mediar entre la convocatoria y su celebración y el momento en que debe garantizarse el acceso a la información. Con carácter general, la convocatoria de sesiones plenarias tendrá que hacerse, al menos, con dos días de antelación al de su celebración –salvo en los supuestos de sesiones extraordinarias convocadas con carácter de urgencia, en los que no se aplica este plazo; Garts. 46.2.b)LBRL, 48.2 del RD Legislativo 781/1986, de 18 de abri, que aprueba el Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local y 679 y 680.1 ROF-45, siendo así que los expedientes que vayan a discutirse en la sesión deben estar a disposición de los concejales para su examen y consulta desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría General de la corporación, pudiendo obtener copia de los mismos si así lo solicitan [arts. 46.2.b) LBRL y 484ROF]. Si se trata de un asunto que, por su excepcional premura, se incluye por declaración de urgencia en el orden del día, la legislación catalana exige que se facilite el examen de, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate (*Cart.* 164.4 TRLMRLC). 46) El secretario es el responsable de la custodia de los expedientes y la solicitud de copias de los documentos concretos que puedan interesar debe realizarse en la Secretaría General. 47) En este sentido, los concejales tienen derecho a reclamar toda clase de documentos que guarden alguna relación, por mediata o remota que sea, con el asunto que va a ser objeto de debate, no solo los que deban servir de basamento para los posteriores debates (🤟 STS de 2 de julio de 2007 (RJ 2007, 6594)). También los representantes locales que no formen parte de dicho órgano colegiado podrán disponer de la documentación, pero en su caso el acceso debe articularse mediante la correspondiente solicitud. 48)

La documentación debe facilitarse íntegramente, con inclusión del propio expediente y de todos aquellos documentos que, sin estar incluidos en el mismo, tienen relación con el asunto de que se trate; sin perjuicio de que el órgano decisorio valore la concurrencia de alguno de los límites legales al derecho de acceso, como la existencia de datos de carácter personal cuya difusión no sea imprescindible para garantizar la determinación volitiva de los concejales. La manifiesta insuficiencia de la documentación relativa a los asuntos que deben resolverse en el órgano colegiado es causa de nulidad de pleno derecho del acuerdo que se adopte puesto que se prescinde de una regla esencial para la formación del juicio del órgano colegiado [art. 47.1.e)LPACAP]. La misma consecuencia se produce cuando el acceso no se facilita en plazo, desvirtuando la finalidad de la solicitud. El efecto invalidante del acuerdo no decae aunque el resultado de la nueva votación acabe siendo el mismo, toda vez que lo determinante no es el fin en sí mismo (el resultado) sino el proceso formativo de la voluntad para llegar a tal desenlace.

3.3. Resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano administrativo municipal

Esta información es de libre disposición para todos los miembros de la corporación local, formen parte o no de un determinado órgano administrativo. A tenor del enunciado, la accesibilidad se predicaría de los actos administrativos decisorios, pero no de los de trámite (por lo que este supuesto no cubre el acceso a todo el expediente ni a sus antecedentes), ⁴⁹⁾ y se concreta en la posibilidad de examinar los libros de actas del pleno y la junta de gobierno local, así como los libros de resoluciones de la alcaldía-presidencia y de los concejales delegados (consulta que debe efectuarse en el archivo o en la Secretaría General).

Estamos en presencia de un supuesto que, en su versión de publicidad activa, es susceptible de hallar acomodo en el art. 196ROF, que ordena dar publicidad a los acuerdos de carácter decisorio adoptados por el pleno y la junta de gobierno local y a las resoluciones del alcaldepresidente y de los miembros de la corporación que ostenten algún tipo de delegación. Esta previsión se complementa con la obligación de dar publicidad resumida de todos los acuerdos adoptados por la junta de gobierno local (art. 229.ROF), cuyas sesiones no son públicas, y de enviar copia del acta a todos los concejales en el plazo de diez días [art. 113.1.b]ROF].

El Cart. 42 ROF prevé que el alcalde dé cuenta sucinta, en cada sesión plenaria ordinaria, de las resoluciones que haya adoptado desde la última sesión ordinaria a fin de que todos los concejales tengan conocimiento de las mismas, pero en este caso se trata de una exposición verbal que no debería equipararse, en términos de intensidad de conocimiento, con un supuesto de acceso a la información. No obstante, frente a una solicitud genérica de acceso a los libros de decretos y resoluciones de alcaldía, el Tribunal Supremo ha admitido que el acceso se limite a las resoluciones pendientes de dar cuenta al pleno, en base a la escasez de medios personales del ayuntamiento (STS de 11 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9982)).

3.4. Información y documentación de la entidad local que sea de libre acceso para cualquier ciudadano

Para dar contenido a este apartado resulta esencial determinar cuál es la información que puede ser libremente consultada por la ciudadanía, habida cuenta de que la legislación de transparencia ha ampliado significativamente los contornos de esta forma de ejercicio del derecho. Puesto que el acceso directo alude a la posibilidad de conocer información pública sin necesidad de solicitar ni obtener la pertinente autorización, entonces cabe concluir que este supuesto ha dado en el pasado muy poco juego al quedar acotado, como apunta RIVERO YSERN, a la consulta de los documentos constitutivos del patrimonio documental español y depositados en archivos históricos (Vart. 57.1Ley 16/1985 del patrimonio histórico español) sin incluir, en cambio, el derecho de acceso general a los archivos y registros administrativos del Gart. 37LRJPAC, que se sujeta a autorización. 50)51) A día de hoy, no obstante, el acceso libre, fácil y gratuito a la información pública (su casi universalización) constituye la piedra angular del sistema de relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos.⁵²⁾ Y en este nuevo escenario, la libertad de acceso que se reconoce al ciudadano común –y por ende al concejal, en calidad igualmente de ciudadano– (arts. <u>™12</u> a <u>™14</u> LTBG) trae causa de las obligaciones de publicidad activa de la Administración (arts. 🥝 a 🥯 LTBG), un supuesto que a raíz de la entrada en vigor de la normativa de transparencia, se ha visto significativamente ampliado en el ámbito de los asuntos de interés local, puesto que en muchos municipios la facilitación proactiva de información se focalizaba casi exclusivamente en los trámites de exposición o información públicas en los procedimientos que afectaban a un conjunto indeterminado de personas, así como en los supuestos previstos por la normativa de régimen local, como los mandatos de dar publicidad a la convocatoria y celebración de las sesiones plenarias municipales y de publicar las actas de los plenos en la sede electrónica. 53)

3.5. Acceso mediante solicitud previa

Este régimen de acceso constituye un cajón de sastre en el que se residencian solicitudes *sui generis*, sustancialmente, las dirigidas a obtener la información necesaria para poder ejercer con

plenitud las funciones representativas que no tienen cabida en los supuestos anteriores – focalizados en la información que se requiere para formar la voluntad respecto a un asunto sobre el que deba adoptarse una resolución—. El supuesto más manifiesto es el control del gobierno, que forma parte del núcleo esencial de las funciones representativas que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público (STC 20/2011, de 14 de marzo (RTC 2011, 20)).

IV. EL DERECHO A LA OBTENCIÓN DE COPIAS NO FORMA PARTE DEL CONTENIDO PROPIO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Por más que el suministro de copias esté indudablemente asociado al acceso a expedientes o antecedentes documentales como posible medio de transmitir u ofrecer esa información, nos hallamos ante dos cuestiones distintas que deben ser tratadas de forma independiente. Ya se ha apuntado que el acceso a la fuente informativa se integra en el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (arts. 23.2CE y 14 ROF), no así la obtención de copias legitimadas o fotocopias de los documentos, que no queda amparada por aquél al no formar parte de su contenido esencial (sSTS de 17 de julio de 1989 (RJ 1989, 5387), 65 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3641), 621 de abril de 1997 (RJ 1997, 3006), 629 de abril de 1998 (RJ 1998, 4574), 614 de marzo de 2000 (RJ 2000, 3182), 618 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3628), 629 de marzo de 2006 (RJ 2006, 2286) y 28 de enero de 2008 (RJ 2008, 1671)), de donde resulta un régimen de protección de menor intensidad.

La obtención de copias de cualquier expediente o antecedente documental no es un medio imprescindible para conseguir información (STS de 20 de marzo de 2006 (RJ 2006, 2044)) y no constituye, por tanto, corolario automático del derecho a la información bajo ninguna circunstancia.⁵⁴⁾ De ello resulta que el suministro de información mediante la expedición de copias no se reconoce con carácter general, limitándose a los supuestos legalmente tasados de libre acceso a la información y a los casos en que se autorice expresamente por el presidente de la junta de gobierno local [Gart. 16.1.a)ROF]. 55) La GSTSI de Madrid de 10 de octubre de 2012 (JUR 2012, 373710)realiza una síntesis de los criterios jurisprudenciales aplicables a la obtención de información mediante el suministro de copias, estableciendo que en los casos de libre acceso, las condiciones para el reclamo de copias son distintas según el título normativo invocado: en los casos de acceso a la información propia del concejal-delegado y en los de acceso a los asuntos del orden del día y cualquier tipo de resolución o acuerdo municipal [<u>letras a) y b) del art. 15</u>ROF] simplemente tiene que precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias, mientras que si se accede en las mismas condiciones que el ciudadano de a pie [art. 15.c] ROF] debe cumplirse con los requerimientos de individualización documental que establezcan los @apartados 7.º y 8.º del art. 37LRJPAC. 56) A juicio de los tribunales, el ayuntamiento no puede requerir más requisitos que los apuntados, de manera que «no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal».

Y aún en estos casos de libre acceso, el libramiento de copias no se entiende implícito en el acceso a la información, que dispone de una protección reforzada en comparación al carácter accesorio o instrumental del derecho a la copia. Lo relevante es que se garantice el acceso, no el modo en cómo se dispone de la información. Asimismo, la solicitud de copias debe ser ponderada ya que, salvo circunstancias muy concretas, se excluye la copia de expedientes enteros. Al respeto, el Tribunal Supremo considera que no procede declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en un pleno extraordinario y urgente porque, aunque no se hiciera entrega a los concejales de copias de todos los expedientes, pudieron acceder a su examen y, de acuerdo a cánones de proporcionalidad, tal irregularidad no entraña relevancia suficiente para concluir la nulidad de los acuerdos adoptados en la sesión (STS de 9 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1287)). La STS de 29 de abril de 2003 (RJ 2003, 4692)establece que el requerimiento en términos razonables de concreción del objeto de la copia no constituye una obstaculización indebida de la información, situación que se producirá si el solicitante ha insistido en su petición de copia con argumentos razonables y, a pesar

de ello, se desatiende su solicitud.

La jurisprudencia se ha encargado de aclarar que la autorización expresa o presunta de acceso a la información no comporta la de obtener copias de la documentación. En consecuencia, el carácter estimatorio del silencio vendrá referido exclusivamente al acceso a los documentos (STS de 5 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3641)). La normativa no regula un plazo específico para autorizar la provisión de copias. Aunque algún autor entiende que en este caso debe aplicarse el plazo genérico de tres meses del Cart. 21.3LPACAP⁵⁷⁾ se trata de un período de tiempo extremadamente holgado para la materialización de un derecho cuyo ejercicio y amparo deben ejercitarse en plazos muy breves (5 días naturales para su autorización y diez días hábiles para la interposición del recurso en el proceso sumarísimo de protección de los derechos fundamentales, art. 115). Un plazo de resolución laxo puede inutilizar la finalidad de la consulta solicitada, por lo que sería conveniente aplicar analógicamente el plazo para la autorización del acceso, como prevén algunos reglamentos orgánicos municipales.

Las copias pueden ser facilitadas en formato papel o en soporte digital sin que se requiera su compulsa o autentificación, ya que nada dice el <u>art. 16.1.a</u>)ROF al respecto. No se exige el pago de tasas por la obtención de copias, a diferencia de lo que establece para los ciudadanos el <u>art. 22.4</u> LTBG.

V. MALAS PRAXIS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO: EL ABUSO DEL DERECHO Y EL COLAPSO DE LA ACTIVIDAD MUNICIPAL

El abuso del derecho ha sido vinculado por la jurisprudencia con el fraude de ley, conceptos ambos omnicomprensivos de un ejercicio arbitrario de las potestades públicas por parte de los órganos administrativos con el ánimo de conseguir unos fines distintos a los marcados en la Ley, aunque también se ha vinculado a la ausencia de una conducta ética en el ejercicio de los derechos, de acuerdo con lo señalado en el art. 7 del Código civil⁵⁸). Al hilo de su doctrina, y aun respetando los límites formales de la norma o del derecho, la situación abusiva se produce cuando se vulneran los valores o la idea axiológica que forma parte del contenido de la norma o del derecho subjetivo de cuyo ejercicio se trata, con un resultado no adecuado a Derecho. También en el marco del ejercicio del derecho de acceso la jurisprudencia ha detectado la existencia de situaciones de aplicación abusiva de la norma habilitante.

La actividad política de control y fiscalización que desarrollan los concejales no les faculta para plantear solicitudes de información en forma desmedida sobre cualquier asunto, incluso aunque no tenga vinculación con la ejecución de sus funciones. Actuaciones de este calibre, que pueden llegar a distorsionar el normal funcionamiento de la entidad local, incurriendo en un verdadero abuso del derecho, se acrecientan especialmente cuando se aproximan contiendas electorales ya que los grupos de la oposición se vuelcan en una persistente demanda de documentación con el objeto de encontrar alguna trasgresión legal en la actuación del Ejecutivo local que pueda ser electoralmente rentable. No es inusual que se produzcan excesos en las solicitudes instadas por los el ropaje de peticiones constantes, indiscriminadas, inconcretas, desproporcionadas o genéricas (solicitudes que no detallan la documentación que se requiere, que pretenden obtener todas las resoluciones que en el futuro emita un determinado órgano municipal, que demandan un volumen documental desmesurado...). Se trataría de peticiones que en muchos casos exceden del derecho de información y cuya verdadera finalidad no es otra que «una auditoría exhaustiva, continua y pormenorizada de la actuación del Ayuntamiento cada mes, lo que, a nuestro juicio, no puede realizarse por esta vía, lo que revelan es la tensión existente entre los que ostentaron funciones de gobierno, actualmente en la oposición y el actual equipo de gobierno, instando, incluso, datos que razonablemente no podía ignorar. Y decimos esto, porque sólo desde esa posición de enfrentamiento pueden entenderse los 14 escritos solicitando información sobre los mismos hechos en los escasos dos meses de andadura del nuevo Ayuntamiento y esa disparatada hiperactividad de petición de información no puede nunca quedar amparada en el innegable derecho de información que tienen los Concejales como instrumento imprescindible para el ejercicio de su función representativa» (STSI de Madrid de 26 de septiembre de 2012 (JUR 2012, 358802)). La postura de los tribunales sobre el particular quedó tempranamente establecida en sentencias dictadas al poco de sancionarse la normativa de régimen local (por todas, STS de 28 de octubre de 1987 (RJ 1987, 9190). El criterio jurisprudencial imperante exige que las peticiones que se formulen sean concretas y se refieran, siempre que sea posible, a documentos individualizados a fin de evitar situaciones abusivas que puedan colapsar o entorpecer la actividad cotidiana municipal –aunque se admite que el concejal pueda requerir el acceso a documentación pormenorizada pero al tiempo muy numerosa, supuesto que no se considera un abuso del derecho—. Se entiende, en consecuencia, que el acceso sea legítimamente denegado cuando las solicitudes no cumplan con un mínimo de concisión.

Tampoco sorprende que la autoridad municipal aproveche para «barrer para casa» acudiendo discrecionalmente a criterios restrictivos para moldear a su gusto y provecho las reglas de ejercicio del derecho.⁵⁹⁾ Al ser la accesibilidad la regla general, cualquier impedimento en el ejercicio del derecho de los concejales debe poner en evidencia la causa que ha fundamentado la denegación, bajo riesgo de incurrir en causa de nulidad. Por este motivo, toda petición para recabar documentación o copia de la misma que se considere abusiva debe ser objeto de una motivación lo suficientemente razonada para alejar el fantasma de la arbitrariedad. Nótese que el ayuntamiento no tiene reconocida una potestad discrecional para decidir sobre el acceso y es por ello que «el derecho ex Gartículo 23.2CE comprende tanto el de solicitar una determinada información de las Administraciones públicas como el de obtenerla de éstas» (STC 203/2001, de 15 de octubre (RTC 2001, 203), estableciendo un correlativo deber de la Administración de facilitarla a menos que se invoquen razones jurídicas impeditivas. Y nótese también que tan abusivas son las denegaciones infundadas como el satisfacer la información en condiciones que no permitan la efectividad del resultado que se persigue, como las dilaciones excesivas en la puesta en conocimiento de la información «[que] fue proporcionada al cargo electo más de dos años después de la fecha de la primera de las solicitudes y una vez finalizó el mandato para el que fue elegido, con la definitiva frustración del ejercicio nuclear de la función representativa en el gobierno municipal que ello comportó» (STSI de Cataluña de 17 de marzo de 2008 (JUR 2008, 198353)).60)

La carga de la prueba de acreditar que la finalidad perseguida con las solicitudes abusivas no es otra que obstruir el funcionamiento de la entidad local corresponde al órgano competente para resolver (STS de 28 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4286)). Éste debe justificar que atender la solicitud le va a suponer una sobrecarga al ayuntamiento, entorpeciendo las tareas administrativas cotidianas de tal manera que la prestación de los servicios podría llegar a resentirse. 61) Con todo, estas potenciales paralizaciones de la actividad municipal no pueden emplearse como una burda excusa para denegar el acceso a la información, como tiene a bien precisar la STSI de Cataluña de 2 de mayo de 2006 (JUR 2007, 49454) («La situación de desorganización administrativa en la sede de las oficinas municipales no resulta óbice para no dar debida respuesta a la solicitud planteada habida cuenta las diversas circunstancias que concurren. En primer lugar, que la adopción de las medidas que evitan la citada desorganización corresponden al propio consistorio»). La contundente salvaguarda de este derecho por parte de los tribunales ha permitido auspiciar posibles alternativas a la facilitación de los documentos en bloque en aras a desentrañar la compleja articulación del acceso a la información con la garantía de mantenimiento ordinario de los servicios municipales, una situación común en los pequeños municipios. Así, se ha llegado a admitir que la información pueda ofrecerse de forma gradual y diferida con arreglo a las contingencias de funcionamiento de la entidad local; y también que se asigne día y hora concreta para la exhibición de los documentos (OSTS de 11 de enero de 2002 (RJ 2002, 1835)) entendiéndose que el derecho de acceso no resulta lesionado por haberse señalado la consulta de la documentación en un día y a unas horas en que al concejal le resulta imposible asistir (STSI de Castilla y León de 4 de noviembre de 2005 (JUR 2015, 257631)). La jurisprudencia ha determinado, en fin, que no se vulnera el derecho fundamental cuando se proporciona una información defectuosa o incompleta sino cuando se impide el acceso.

El derecho a la información se circunscribe a los documentos que obran en poder de la entidad

local, aseveración que debe interpretarse no sólo en un sentido literal de posesión física sino también de titularidad del documento. Ergo, el acceso abarca todos los documentos consignados en las dependencias y archivos del ayuntamiento pero también, como opina FERNÁNDEZ RAMOS, los que, encontrándose materialmente en poder de otras organizaciones o entidades (empresas públicas, concesionarios privados...) han sido generados en el marco de una función o servicio público de competencia municipal. 62) En la medida que se exige que la entidad local posea la documentación, no se estará ante una manifestación del derecho de acceso a la información cuando lo solicitado sea la confección ex novo de documentos o bien su reelaboración o tratamiento intelectual. 63) Así, por ejemplo, la demanda que pueda efectuar un concejal al titular de la Secretaría-Intervención del ayuntamiento para que emita informe sobre la legalidad de actuaciones pretéritas no constituye propiamente una demanda de información en el sentido que la legislación aplicable atribuye al derecho de información sino que debe encuadrarse en el ámbito de las funciones reservadas a los habilitados nacionales, comprensivas de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo y del control y la fiscalización interna de la gestión económicofinanciera y presupuestaria, y de contabilidad, tesorería y recaudación –funciones que no son de ejercicio automático, que queda condicionado a unos requisitos legales concretos, Garts. 122.5.e)LBRL y 173.1 ROF –. Este criterio jurisprudencial ha sido recogido por el art. 18.1 LTBG, al inadmitir las solicitudes de información que supongan una acción de reelaboración.

De igual modo que ocurre respecto del acceso a la fuente informativa, la jurisprudencia ha censurado las peticiones abusivas de copias legitimadas, certificaciones o fotocopias que por su excesivo volumen puedan perturbar o paralizar la actividad municipal, situación que deberá ponderarse valorando los medios de que disponga la entidad local. Así, los tribunales han negado la existencia de un derecho a la obtención indiscriminada de copias de expedientes completos y de documentos genéricos o insuficientemente identificados, rechazando igualmente que deba argumentarse la razón por la que se precisan dichas copias (SSTS de 16 de marzo de 2001 (RI 2001, 2879), 11 de enero (RJ 2002, 1835) y 11 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9982) y 20 de junio de 2003 (RJ 2003, 6144); STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2012 (JUR 2012, 373710)). 64) El gart. 84.2ROF se posiciona en la misma línea descartando las solicitudes abstractas y genéricas, al referirse específicamente a la copia de «documentos concretos» en alusión a la necesidad de formular peticiones individualizadas o pormenorizadas. Salvo que concurran circunstancias excepcionales, la solicitud de copias de expedientes completos no prosperará, siendo necesario que se identifiquen los documentos concretos que han de ser reproducidos (STS de 9 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1287)), correspondiendo a la entidad local la carga de la prueba de que la solicitud de copias es genérica y que comporta un volumen excesivo de trabajo. 65) Con todo, no debe perderse de vista que lo que antaño podía considerarse una documentación excesivamente voluminosa para facilitar copia de la misma, hoy en día no tiene porque ajustarse a la realidad a causa de la digitalización de los expedientes (STSI de Madrid de 17 de diciembre de 2013 (JUR 2014, 39934).

VI. CUANDO LA INFORMACIÓN REQUERIDA SE SUSTANCIA SOBRE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: EL JUICIO PONDERATIVO POR EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DE CALIDAD

1. LA PERTINENCIA DEL ACCESO A LOS DATOS PERSONALES BAJO EL PRISMA DEL PRINCIPIO DE CALIDAD DE LOS DATOS

A los concejales les asiste una protección especialmente intensa en el ejercicio del derecho de información lo cual no significa que las pretensiones que insten no deban sujetarse a barreras infranqueables. Ningún derecho, ni tan siquiera los fundamentales, son absolutos o ilimitados (

STC 70/2000, de 13 de marzo (RTC 2000, 70)). El principio democrático debe compatibilizarse con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos y es por ello que la configuración normativa del derecho de acceso, ya sea de los representantes legales de las entidades locales y con más motivo de los ciudadanos, se asienta en el prudente criterio general de la previa autorización. Aunque la conjunción de la normativa local y la LTBG facilita a los concejales el

acceso a una vasta información, cabe constatar la existencia de ámbitos materiales especialmente sensibles que pueden llegar a obstaculizar la efectiva concreción del derecho, como ocurre cuando la información solicitada contiene datos de carácter personal, aunque el mero riesgo no puede fundar la denegación de acceso. 66)67)68)

Cuando hay de por medio una hipotética revelación de datos personalizados, se produce una colisión entre el derecho de participación en los asuntos públicos (comprensivo de la facultad instrumental de recabar información) y el derecho a la intimidad y la protección de datos personales del art. 18.1 CE que no puede dirimirse en manera análoga a los casos de ejercicio del derecho por la generalidad de los ciudadanos, 99 ya que los concejales disfrutan de un privilegio de acceso ad officium que invalida toda interpretación restrictiva de las normas que supongan una limitación al ejercicio de los derechos y atribuciones que tienen reconocidos (STC 361/2006, de 18 de diciembre (RTC 2006, 361)). Ahora bien, no existe un criterio apriorístico por el cual el derecho a la protección de datos deba ceder ante la injerencia del derecho de acceso a la información ni viceversa, puesto que la relación entre ambos derechos no se articula en términos de conflicto o preferencia 12 y serán las circunstancias concurrentes en cada caso las que van a determinar la pertinencia del acceso o su negación. 72)

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) considera que la comunicación de datos protegidos a los concejales es una «cesión de datos» que se realiza a terceras personas y, en cuanto tal, debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal, según el cual la trasmisión de datos a terceros solo procederá para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado, sin perjuicio que este *placet* quede excepcionado por la existencia de una previsión legal que la habilite –como sucede con el <u>Gart. 77</u>LBRL y su desarrollo mediante el <u>ROF</u>, que autorizan la cesión de datos a los concejales, de acuerdo con la GSTC 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000, 292) – [arts. 611.1 y.2.a) y 621Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD)]. 73) No obstante, la consideración de terceros que según la AEPD ostentan los representantes electos de las entidades locales dista mucho de ser pacífica. Para la Agencia Catalana de Protección de Datos, difícilmente podemos hablar de cesión de datos a terceros puesto que los concejales quedan integrados en la organización políticoadministrativa municipal. 74) La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, por su parte, mantiene una tesis sui generis al negar la condición de terceros a los concejales que detentan responsabilidades de gobierno y atribuirla en exclusiva a los concejales que no forman parte del gobierno municipal y que, en consecuencia, no se someten a los dictados políticos del alcalde. 75)

La apreciación de la conveniencia y oportunidad -que siempre debe estar presidida por el principio de proporcionalidad- de poner en conocimiento del concejal los datos protegidos corresponde a la entidad local. El responsable del fichero o tratamiento de datos, ya sea el alcalde o la concejalía correspondiente, debe valorar en qué medida los datos personalizados objeto de tratamiento son transmisibles, sujetando los términos del acceso al tamiz del principio de calidad en el tratamiento de datos personales (<u>eart. 4</u>LOPD), nediante una ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información –en este caso vinculado a la finalidad legítima ejercida por los concejales— y el daño infligido a los derechos de los afectados cuyos datos aparecen en el expediente por causa de esa divulgación (test del daño). Como establece la OSTC 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000, 292) >, el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre los mismos (el denominado «derecho a la autodeterminación informativa») y es esa misma garantía la que prohíbe a los poderes públicos que se conviertan en fuentes de esa información sin las correspondientes salvaguardias, imponiéndoles el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Así las cosas, el acceso a la información por parte de los concejales se viene reconociendo cuando con fundamento en esa valoración ponderativa la información se considera relevante para el adecuado desempeño de sus facultades de control y fiscalización política, sin perjuicio de su sujeción a un deber de reserva de la información recibida. 77)

El juicio ponderativo que realiza el órgano competente para resolver la solicitud tiene por objeto asegurar que el suministro de la documentación atienda a criterios de razonabilidad, de modo que los datos que se faciliten a los concejales sean los estrictamente adecuados, pertinentes y no excesivos para dar satisfacción a la finalidad que ha motivado la solicitud, que no es otra que el ejercicio de las funciones de control y fiscalización que les competen.⁷⁸⁾ Esta ponderación puede dar como resultado distintas formas de acceso a la información. Si bien la anonimización sistemática de la información debería ser la regla general, este tratamiento no siempre es posible va que puede desvirtuar la finalidad del acceso. El suministro de información puede realizarse de manera disociada cuando los datos personales no sean relevantes, eliminándose su referencia -y con ella la posibilidad de identificar o hacer identificable a una persona-, aunque también es posible acudir a la vía de la comunicación parcial o restringida de los documentos cuando el expediente contenga datos especialmente protegidos, por aplicación del principio de proporcionalidad a los derechos en conflicto. 79) Se trata de ofrecer la máxima información con la mínima injerencia, pero esa labor interpretativa no está exenta de dificultades. La **LOPD** incorporó criterios que pudieran ser utilizados para valorar cuándo se está en presencia de conceptos jurídicos indeterminados (datos suficientes, innecesarios o excesivos...), una omisión relevante en el ámbito local teniendo en cuenta que el responsable de llevar a cabo esta tarea ponderativa es juez y parte. 80)81) Por ello, debe valorarse positivamente que la **LIBG** haya incorporado unas pautas que, si bien constituyen un listado abierto de carácter ejemplificativo, pueden contribuir a clarificar el alcance del derecho de acceso, caso por caso, y a armonizar el ejercicio de los derechos en litigio, modulando el criterio adoptado por los ayuntamientos titulares de la información en su labor ponderativa, así como el sostenido por las agencias de protección de datos al emitir dictamen en relación con las consultas que les hayan sido planteadas. 82)83)

Siguiendo en este punto la doctrina jurisprudencial, la AEPD sostiene que la petición de información de los concejales no tiene por qué explicitar y motivar especialmente la finalidad perseguida con los datos cuyo acceso se pretende, siempre que de la misma se derive su carácter vinculado a la función de control de la acción del gobierno municipal. Lo que, a sensu contrario, implica que dicha fundamentación será necesaria cuando esa relación no sea manifiesta. Así lo establece en el Informe 0466/2013: al establecer que «en el caso propuesto la solicitud de información no sólo se refiere a los datos más modernos, sino que comprende los de los años 2010, 2011 y 2012. En este sentido, cobra importancia el principio de calidad y finalidad de los datos (...) En este sentido sí cobra sentido la necesidad de que el solicitante de la información explicite los motivos fundados y concretos por los cuales su solicitud de información se extiende a otros años, para así determinar la relación entre todos los datos solicitados y el ejercicio de la función de control. En la medida en que se justifique que la finalidad de control de la acción del Gobierno Municipal exige la comparación de unos años con otros, exigiendo una comparación nominal, con identificación de nombres y apellidos de empleados públicos y las cantidades percibidas, podrían cederse los datos. Ahora bien, si dicha comparación interanual pudiera realizarse con datos disociados, en el sentido de información que no pueda asociarse a persona identificada o identificable, la cesión quedaría sin fundamento». En la misma línea, el dictamen CNS 50/2015 de la Agencia Catalana de Protección de Datos que, frente a una petición de acceso a todos los documentos que constan en el registro de entrada y salida desde agosto de 2015 en adelante, establece la conveniencia de que, en la medida de lo posible, se concrete la finalidad del acceso, el ámbito de actuación municipal de su interés, los posibles sujetos afectados o un período de tiempo concreto.

2. EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD Y SIGILO EN EL TRATAMIENTO Y USO DE LA INFORMACIÓN

La documentación obtenida mediante el ejercicio del control político no puede ser utilizada fuera de ese contexto con fines secundarios. ⁸⁴⁾ Los miembros electivos de las entidades locales deben ser diligentes en el tratamiento de la información que les ha sido facilitada por razón de su cargo, evitando hacer un uso indebido de la misma, lo que se produce, en términos generales, cuando los datos y expedientes que han obtenido se destinan a finalidades distintas de las vinculadas a sus funciones públicas. Ese compromiso de confidencialidad, que se predica singularmente de las informaciones que sirven de antecedente para las decisiones que aún se encuentran pendientes de adopción tiene su fundamento en la necesidad de evitar que la publicidad de los datos pueda

perjudicar los intereses de la propia entidad local o de terceros⁸⁵). Asimismo, el deber de guardar reserva se extiende a la prohibición de reproducir la documentación que les ha sido facilitada para su estudio, con el argumento de impedir su divulgación (Cart. 16.3ROF).

Es precisamente el deber de guardar sigilo a fin de evitar que se revelen datos que puedan afectar a la intimidad de las personas lo que permite que el derecho a la información tenga un trato especial frente a la protección de datos (Cart. 10LOPD). De ahí que el derecho de acceso de los concejales sea de espectro más amplio que el previsto para los ciudadanos, aunque en ambos casos el uso posterior de la información deba gestionarse con arreglo a las garantías previstas en la COPD. La utilización de los datos personales objeto de tratamiento a los que tengan acceso los concejales se limitará al ejercicio de la función de control en el ámbito de sus competencias. En consecuencia, la información es para su uso personal, sin que puedan dar publicidad a los datos ni reproducirlos o cederlos a terceros.

El quebrantamiento de este deber de sigilo no supone la pérdida del derecho de acceso a la información pero conlleva la depuración de responsabilidades administrativas, civiles y penales, tanto en forma de sanciones personales como de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados al no haber garantizado la protección de los datos personales (<u>Gart. 19</u>LOPD). La normativa de régimen local considera que la divulgación de los datos es un incumplimiento de las obligaciones de los concejales que, en caso de reiteración, será objeto de sanción por el alcalde (Carts, 78.4, C60 y C73LBRL y C18 ROF), supuesto que se complementa con el régimen específico de protección previsto en la **LOPD** que resulta de aplicación tanto al acceso como al tratamiento posterior de los datos (que «no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos», Gart. 4.2LOPD). Asimismo, en el marco del buen gobierno, el Gart. 26.2.b), 2º LTBG lo establece como principio de actuación la necesidad de guardar la debida reserva sobre hechos o informaciones conocidas con motivo del ejercicio de sus competencias, constituyendo su contravención una infracción disciplinaria muy grave [publicación o uso indebido de la documentación a que se haya tenido acceso por razón del cargo o función, Gart. 29.1.d) LTBG] o grave [no guardar el debido] sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se usen el provecho propio, Gart. 29.2.d) LTBG]. 86)

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

El derecho de acceso a la información que ostentan los cargos electos locales se beneficia de un régimen de mayor privilegio que el reconocido a la generalidad de la ciudadanía (acceso directo más extenso, carácter positivo del silencio, restricción de los límites para su ejercicio...), consecuencia de su reconocimiento como contenido esencial del derecho fundamental de participación indirecta de la ciudadanía en la vida pública, contenido en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I <u>CE</u>. En efecto, la jurisprudencia ha manifestado reiteradamente que el derecho de acceso a la información supone una concreción en el ámbito local del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos de modo que la imposición de cortapisas deviene una lesión del derecho fundamental del electo a obtener la información que precisa para el desempeño de sus funciones institucionales. Es por ello que disfruta de una tutela reforzada cuya vulneración injustificada permite invocar su defensa acudiendo a un procedimiento preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria y a la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional. De todo ello se sigue que, por más que la **LIBG** excepcione el ejercicio del derecho de acceso de los concejales, es claro que la irrupción de la nueva normativa en el ordenamiento jurídico no puede saldarse con el menoscabo de la garantía reconocida a los concejales por razón de verse su derecho impermeabilizado frente al fortalecimiento que ha experimentado el régimen general de acceso. Así las cosas, puede concluirse que les serán de aplicación todas aquellas previsiones contenidas en la normativa de transparencia que resulten más favorables a fin de no dejar en peor posición a quienes actúan movidos, no por el interés del simple ciudadano, sino por el que deriva de su condición de representantes públicos. Así ocurre, por ejemplo, con la vía específica de garantía

que posibilita la formulación de reclamaciones ante una autoridad independiente, supuesto que no hace sino acrecentar las posibilidades de tutela jurídica de estos actores frente al quebrantamiento de su derecho de acceso a la información. Igualmente, la LTBG servirá, en su carácter de legislación supletoria, para completar los vacíos regulatorios, como la falta de fijación de un plazo para la entrega material de la documentación ante la pasividad administrativa, cuestión capital puesto que la efectiva satisfacción del derecho no sobreviene con el acto autorizatorio sino con el acceso material a la información.

El funcionamiento del sistema democrático requiere un contrapoder inserto en la estructura misma del gobierno municipal (sistema de checks and balances) y en este contexto es evidente que el derecho de acceso sirve fundamentalmente a la función genérica de control y fiscalización del órgano plenario sobre el equipo de gobierno. La participación en los asuntos públicos locales se manifiesta no solo en la toma de decisiones, también mediante el derecho a ejercer un control efectivo de las actuaciones municipales. Así, la labor que desarrollan los grupos de la oposición política se vincula estrechamente a exigir responsabilidad política al Ejecutivo local y al rendimiento de cuentas. Si bien todos los miembros de la corporación contribuyen en igual medida a formar la voluntad colegiada de ayuntamiento –es la suma del conjunto, como un todo indefinido, la que da cuerpo al poder ejecutivo local-, sin embargo, en la gestión del acceso informativo puede llegar a percibirse un tratamiento discriminatorio en función de la «condición» o «rango» en la que se residencian los concejales, si en el equipo de gobierno o en la oposición. Para estos últimos llevar a buen término la función de control puede llegar a ser exasperante por las rotundas negativas a facilitar el acceso o los embelecos que disfrazan el mismo resultado por la vía de dilatar en el tiempo su puesta a disposición (hasta el extremo de ofrecer –ya inútilmente– la información una vez concluida la legislatura en que fue elegido el concejal). Por definición, los grupos municipales en la oposición tienden a incomodar e importunar a la mayoría de Gobierno pero privarlos de la información que se precisa para ejercer con conocimiento suficiente las funciones propias del cargo equivale a frustrar la efectividad del funcionamiento democrático de la entidad local.

Los contornos del derecho y la forma de ejercerlo están marcados palmariamente por los tribunales y, no obstante, el acceso de los concejales está envuelto en una cierta polémica que no es mucho menos achacable al marco regulatorio en el que está incardinado que al ambiente político en el que se ejercita. La alta conflictividad judicial que arrastra este derecho se concentra básicamente en la determinación de los lindes jurídicos que conciernen al ejercicio del acceso cuando colisiona con el derecho a la protección de datos de carácter personal y, muy especialmente también, en las quejas de los grupos de la oposición por razón del uso arbitrario de la autoridad (de una autoridad mal entendida) que hacen ciertos alcaldes al servirse de maniobras dilatorias y otros escollos legales para negar o entorpecer ese acceso, escudándose en lo gravoso de la solicitud de cara a la garantía del buen funcionamiento de los servicios o en la evitación de un posible uso indebido de la documentación recabada –apreciaciones en las que no es difícil incurrir en arbitrariedad-. Incluso cuando ha recaído resolución expresa estimatoria de la solicitud, el concejal peticionario puede verse envuelto en un rosario de dificultades para dar efectividad al derecho. Es precisamente esa resistencia –en ocasiones numantina– a suministrar la información que la entidad local guarda celosamente la que nos sirve de muestrario de un abanico de situaciones irregulares que permiten constatar que si bien sobre el papel la regulación del derecho de acceso de los concejales es aparentemente simple se torna enrevesada en cuanto a su aplicación al caso concreto por el elevado número de denegaciones que no se fundan en causas objetivas. Cabe añadir, desde luego, que el abuso del derecho en beneficio propio puede provenir de ambas direcciones por lo que su ejercicio desde la racionalidad obliga a una parte a rechazar el impulso de hurtar el acceso a quienes tienen derecho a materializarlo y a la otra a instar peticiones concretas y proporcionadas, evitando un uso abusivo y torticero del derecho cuyo fin sea obstruir el funcionamiento de los servicios del ayuntamiento y la acción de gobierno –especialmente en los municipios pequeños, que disponen de una plantilla de personal y medios materiales limitados-. Finalmente, no debe olvidarse que la actitud de los servicios administrativos municipales también puede ser objeto de controversia, al culparlos la oposición de seguir instrucciones jerárquicas para no dispensar determinada información, poniendo al funcionario en un brete al tener que elegir entre el cumplimiento de la normativa y la buena armonía con la mayoría de Gobierno.

La copiosa jurisprudencia existente en este ámbito ha alumbrado unos criterios interpretativos generosos que permiten arrojar alguna luz sobre la abundosa casuística que suscita el ejercicio cotidiano de este derecho por los representantes electos en los más de ocho mil municipios españoles. No debemos olvidar, no obstante, que vivimos inmersos en un mundo conectado y digital y que la incidencia de las nuevas tecnologías en el acceso a la información, por ejemplo con la obligada digitalización de los documentos en papel (Gart. 16.5LPACAP), puede imponer matizaciones en la doctrina aplicable hasta ahora. Los tribunales han defendido con rotundidad el eiercicio amplio del derecho, haciendo una aplicación estricta –restrictiva– de las excepciones al ejercicio del derecho y siempre sobre la base de la necesaria vinculación jurídica entre la información solicitada y las funciones institucionales del concejal -dado que el derecho a la información únicamente posee virtualidad en el ámbito funcional representativo, por lo que cuando el concejal se desenvuelve en un ámbito ajeno al mismo pierde toda operatividad-. El acceso lo es a cualquier documento, sin sujeción a lindes temporales, lo que significa que se extiende a actuaciones pretéritas –al margen de que hayan adquirido firmeza– y futuras. La consecuencia de las solicitudes de acceso no puede ser la de bloquear la actividad de los servicios municipales por medio de solicitudes genéricas, desproporcionadas o poco razonables. Pero tampoco puede la entidad local, como excusa recurrente, achacar la denegación a un precario funcionamiento burocrático y al riesgo de su paralización, puesto que garantizar su normal funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia administrativa. Por ello, la alcaldía debe adoptar las medidas que se consideren necesarias para hacer compatible el derecho con ese normal funcionamiento, habiéndose admitido por los tribunales el suministro escalonado de la información.

Por último, también el derecho a copia -como medio para facilitar la información- ha generado altos niveles de conflictividad, en cuanto revela un contenido más complejo y amplio que la simple consulta de la documentación. Dado que, a diferencia del derecho de acceso, no existe un mandato imperativo de libramiento de copias, la jurisprudencia ha adoptado un criterio restrictivo al punto de haberse dejado imbuir en parte por la regulación contenida en el anterior redactado del Gart. 37LRJPAC (referida a la necesidad de formular peticiones «individualizadas» de los documentos a consultar). Puesto que no estamos ante un derecho incondicionado, cuando la identificación de los documentos en relación a los cuales se solicitan copias es clara, la Administración debe facilitarlas sin exigir al concejal que motive la utilidad de las copias solicitadas. En caso de denegación, corresponde a la autoridad municipal la carga de justificar la negativa. Nótese además que el uso de las nuevas tecnologías y la implantación del expediente electrónico están alumbrando prácticas innovadoras en las que la solicitud de copias se ve reemplazada por la toma in situ, mediante dispositivos móviles, de imágenes digitales del expediente que le ha sido librado al concejal. De más está decir que será complicado buscar el engarce de estas situaciones dentro una normativa que se está quedando obsoleta a pasos agigantados, pues la posibilidad de realizar una captación indiscriminada de imágenes del expediente -sin colapso de los servicios administrativos municipales- no casa con el tratamiento cicatero que ofrece la legislación de régimen local en punto a la obtención de copias.

FOOTNOTES

Vid. estas sentencias en relación con la naturaleza de la legislación básica estatal (bloque de la constitucionalidad), la doctrina sobre el anclaje estatutario y la constitucionalidad del proceso de «interiorización» del régimen local en los estatutos de autonomía de segunda generación.

2

Como señala la doctrina constitucional, las entidades locales deben dotarse de las potestades sin las cuales una actuación autónoma sería del todo imposible (STC 252/2005, de 11 de octubre (RTC 2005, 252)).

Art. 141.2CE para las provincias y otras corporaciones de carácter representativo y art. 141.4 CE para las islas, aunque no contiene una alusión expresa al principio representativo.

Dado que «los apoyos doctrinales que la concebían como simple autonomía administrativa ya son parte de la historia o, mejor, de una transición que también se ha producido en el ámbito de lo local». CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., «Autonomía local y Constitución. Razones para recuperar la causalidad perdida», en FONT LLOVET, T. (Dir.) *Anuario de Gobierno Local*, 2003, pág. 53. Con todo, es evidente que esta autonomía, aún no siendo meramente administrativa, es cualitativamente distinta de la que se proclama respecto de las comunidades autónomas.

El principio de autonomía local ha sido objeto de tan exhaustivo análisis por la doctrina que desborda cualquier posibilidad de ofrecer una referencia bibliográfica representativa. Entre otros, pueden consultarse los siguientes trabajos: CANO CAMPOS, T., «Conclusiones: El régimen local antes y después de la SSTC 31/2010 (RTC 2010, 31) sobre el Estatuto catalán», en COSCULLUELA MONTANER, L. y CARBONELL PORRAS, E. (Dirs.), Reforma estatutaria y régimen local, Madrid, Civitas, 2011; FONT I LLOVET, T., Gobierno local y Estado autonómico, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008; FUENTES I GASÓ, J. R., «Consecuencias de la 6 Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en el régimen local de Cataluña», Revista Vasca de Administración Pública, núm. 101, 2015; GALÁN GALÁN, A., La reordenación de las competencias locales: duplicidad de administraciones y competencias impropias, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2012; GARCÍA MORILLO, J., La configuración constitucional de la autonomía local , Madrid, Marcial Pons-Diputación de Barcelona, 1998; GARCÍA ROCA, J., «El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad», Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 282, 2000; PAREJO ALFONSO, L., «La autonomía local en la Constitución», en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, Madrid, Iustel, 2011; SALAZAR BENÍTEZ, O., «Constitución, Estatutos de Autonomía y gobierno local. Claves para una lectura constitucionalmente óptima de la autonomía local», Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 309, 2009; SÁNCHEZ MORÓN, M., La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional , Madrid, Civitas-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de Universidad Complutense, 1990; VELASCO CABALLERO, F., «Conflictos en defensa de la autonomía local», en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, Madrid, Iustel, 2011.

GIANNINI, M. S., Diritto Amministrativo , vol. I, Milano, Giuffré, 1970, pág. 228.

En contra de este proceso se pronuncia PAREJO, para quien «[la] mutación, vía su "parlamentarización",

del gobierno y la administración local, en lo que no es, ni nunca debe ser, porque con independencia de la cuestión de su constitucionalidad, hace perder a aquél –en la misma medida de su "parecido" al gobierno propio de las instancias territoriales superiores– su peculiaridad: la de la articulación democrática del entero ciclo público de gestión cumplido en régimen de Derecho administrativo, la de consistir precisamente en la única dirección (gobierno) y cumplimiento democráticos (y no burocrático-profesionales) de la actividad administrativa». PAREJO ALFONSO, L., «Las perspectivas del nuevo régimen local», en PARADA VÁZQUEZ, R. y FUENTETAJA PASTOR, A., (Dirs.), *Reforma y retos de la Administración Local*, Madrid, Marcial Pons, 2007, págs. 84-85.

7

Esta tendencia a mimetizar en el ámbito local la forma de gobierno parlamentaria, cuyo fiel exponente es la Ley 57/2003, de modernización del gobierno local, choca con las pretensiones de algunos sectores doctrinales que abogan por una reforma electoral de corte presidencialista en la que los alcaldes puedan ser elegidos de forma directa. Vid., sobre los límites y garantías de la moción de censura y la cuestión de confianza, DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «La "parlamentarización" de la forma de gobierno local: la reforma de la LOREG sobre la moción de censura y la cuestión de confianza local y su incidencia en el derecho de los concejales a ejercer un cargo representativo», Revista de Administración Pública, núm. 189, 2012; REBOLLO PUIG, M., «La moción de censura en la Administración local», Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 227, 1985; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «Comentario al artículo 22: La moción de censura y la cuestión de confianza en el régimen local» en REBOLLO, M. (Dir.), Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007; TRUJILLO PÉREZ, J., «Moción de censura y cuestión de confianza en las corporaciones locales», Justicia Administrativa (número extraordinario sobre la reforma del régimen local), 2000.

8

Los cargos locales carecen de inmunidad y no disponen de un fuero especial, a diferencia de lo que ocurre con los representantes políticos estatales y autonómicos.

9

Que el tema plantea importantes dudas aplicativas a nivel práctico lo demuestra el hecho de que la inmensa mayoría de autores que se ha ocupado de la cuestión procede de las filas de los habilitados estatales o de otros cuerpos de la Administración local. Así, pueden citarse, entre los más recientes, BOCOS REDONDO, P., «El derecho a la información de los miembros de las Corporaciones locales en la LRSAL» en CARRILLO DONAIRE, J. A. y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (Coords.), La reforma del régimen jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local , La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos, 2014; LAGO NUÑEZ, G., «El acceso a la información en las entidades locales», en GONZÁLEZ BALLESTEROS, J. et al. (Coords.), Procedimiento administrativo local , Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 2010; OTONÍN BARRERA, F., «El control por la oposición de la gestión económico-financiera y patrimonial de las entidades locales: la "doctrina Álvarez Padilla"», El Consultor de los Ayuntamientos , núm. 8, 2011; MARAÑA SÁNCHEZ, J. Q., «En clave constitucional. Derechos de los concejales que afectan al núcleo de su función representativa. Doctrina constitucional», El Consultor de los Ayuntamientos , núms. 15-16, 2012; BARBA RODULFO, I., «El derecho de

10

La **LES** establece un derecho universal o genérico de acceso de todas las personas a los contenidos y documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el eiercicio de sus funciones, con independencia de su formato o soporte (arts. 012 y 017 a 022 LTBG). Aunque este derecho y el que corresponde a los concejales comparten notas características (no requieren legitimación, no se sujetan a motivación, su ejercicio solo puede ser restringido o denegado por las causas expresamente establecidas por las leyes...), sus fundamentos jurídicos son muy distintos. El Gart. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común se ocupó del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos en virtud del reconocimiento efectuado en el <u>art. 105.b</u>CE, pero la concreta regulación contenida originariamente en dicho precepto fue sustituida posteriormente por una remisión general a la normativa aplicable (ODF 1.ª 2 LTBG), que ahora recoge el Oart. 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. La doctrina especializada no se pone de acuerdo acerca del carácter fundamental del derecho de acceso contemplado en el Gart. 105.b)CE. Un sector mayoritario, con apoyo en la jurisprudencia constitucional y ordinaria, rechaza considerar este carácter fundamental, aduciendo como argumento de mayor peso su ubicación sistemática dentro del Título V, lo que impide que pueda gozar de la protección y las garantías previstas en el Gart. 53.2CE. La línea argumental contraria considera, en cambio, que ese derecho forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad de información del Gart, 20,1,d)CE. Para un estudio pormenorizado de la cuestión, puede consultarse la siguiente bibliografía: PARADA VÁZQUEZ, J. R. y BACIGALUPO SAGGESE, M., « Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), Comentarios a la 🍑 Constitución Española de 1978, Tomo VIII, Madrid, Edersa, 1998; GUICHOT REINA, E., Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas, Documento de trabajo 170, Fundación Alternativas, 2011; ROLLNERT LIERN, G., «El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la Ley de Transparencia», UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 34, 2014; MESTRE DELGADO, J. F., El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (Análisis del Gartículo 105.b) de la Constitución), Madrid, Civitas, 1998; EMBID IRUJO, A., El ciudadano y la Administración , Madrid, INAP, 1994; POMED SÁNCHEZ, L. A., El derecho de acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos , Madrid, INAP, 1989; y RAMS RAMOS, L., El derecho de acceso a archivos y registros administrativos, Madrid, Ed. Reus, 2008.

11

Aunque el <u>art. 12</u> LTBG reconoce el derecho de acceso a todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, en este trabajo se aludirá al mismo como un derecho de los ciudadanos, a pesar de que eltérmino encuadra un ámbito subjetivo menor. Entre las obras recientes que se han ocupado del acceso a la información podemos citar las siguientes, sin ánimo de exhaustividad: BALLESTEROS MOFFA, L. A., <u>ausencia de respuesta a las solicitudes y reclamaciones de acceso a la información pública: ¿el caballo de Troya de la transparencia?</u>», *REDA*, núm. 161, 2014; BLANES CLIMENT, M. A., <u>La transparencia</u>

informativa de las Administraciones Públicas, Cizur Menor, Aranzadi, 2014; CAMPOS ACUÑA, C., «El derecho de acceso a la información. Dificultades en su ejercicio y propuestas de mejora», El Consultor de los Ayuntamientos , núm. 4, 2016; CASADO CASADO, L., «La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: ¿una vía de impugnación aplicable al acceso a la información ambiental?», Revista Catalana de Dret Públic, núm. 52, 2016; FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Cizur Menor, Aranzadi, 2014; GARCÍA RUBIO, F., «La Ley de Transparencia y sus efectos sobre las entidades locales», QDL, núm. 38, 2015; GUICHOT, E. (Coord.), Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Madrid, Tecnos, 2014; PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.), Transparencia, acceso a la información y protección de datos, Madrid, Ed. Reus, 2014; PIGRAU SOLÉ, A. (Dir.), Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus, Barcelona, Atelier, 2008; MESEGUER YEBRA, J., La transparencia en las Administraciones Públicas. El procedimiento de acceso a la información pública, Barcelona, Bosch, 2013; RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., Transparencia, acceso a la información y buen gobierno, Granada, Comares, 2014; y VILLORIA, M. (Dir.), Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local, Barcelona, Tecnos-Diputación de Barcelona, 2016.

12

Así lo establecen, entre otras, las SSTS de 27 de noviembre de 2000 (RJ\2001\1328), 22 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7626), 23 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 4270) y 4 de junio (RJ 2007, 5036) y 22 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8324). Sobre la configuración del derecho de acceso y mantenimiento en el cargo de los representantes electos, vid. FOSSAS ESPADALER, E., El derecho de acceso a los cargos públicos, Madrid, Tecnos, 1993, pág. 110 y siguientes.

13

La CE ha diseñado un sistema de participación política de los ciudadanos en el que prima el modelo de democracia representativa frente al ejercicio directo del derecho de representación, sentando el carácter tasado de los mecanismos de participación ciudadana directa (SSTC 119/1995 (RTC 1995, 119) y 76/1994, de 14 de marzo (RTC 1994, 76)). En tal sentido se manifiestan SANTOLAYA MACHETTI, P., Significado y alcance de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General», Revista de Estudios Políticos, núm. 53, 1986, pág. 50 y EXPÓSITO, E., «Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa», Revista Aragonesa de Administración Pública, Monografías, núm. XIV, 2013, págs. 364-370.

14

SSTC 5/1983, de 4 de febrero (RTC 1983, 5); 23/1984, de 20 de febrero (RTC 1984, 23); 32/1985, de 6 de marzo (RTC 1985, 32); 161/1988, de 20 de septiembre (RTC 1988, 161); 71/1989, de 20 de abril (RTC 1989, 71); 44/1995, de 13 de febrero (RTC 1995, 44); 208/2003, de 1 de diciembre (RTC 2003, 208); y 141/2007, de 18 de junio (RTC 2007, 141). Sobre la inexistencia de vulneración del derecho fundamental contemplado en el artículo 23CE por haberse aprobado los presupuestos generales del ayuntamiento mediante cuestión de confianza del alcalde, ignorando la propuesta de la oposición de

retirar el asunto para mejor estudio, que había sido votada con resultado favorable, vid. la STSJ de Canarias de 9 de diciembre de 2013.

15

Vid. el criterio interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 12 de diciembre de 2015 sobre la aplicación de la DA 1º LTBG en relación con las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.

16

En virtud del carácter bifronte del régimen local, y como señala la STC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981, 32), le corresponde al Estado la fijación de los criterios o principios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el territorio, sin que pueda extralimitarse estableciendo un régimen uniforme para todos los entes locales «sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas no es, en estos supuestos, de carácter reglamentario». Vid., por ejemplo, el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (art. 164, en adelante TRLMRLC); Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón (art. 107); Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las administraciones públicas de Canarias (art. 124.2); Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana (art. 128); Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración local de Galicia (art. 226); Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de les Illes Balears (art. 72); etc.

17

Como requisito previo y necesario para la toma de posesión del cargo de concejal, todos los miembros de las entidades locales están obligados a formular declaración sobre las posibles causas de incompatibilidad en que puedan incurrir, sobre cualquier actividad que les proporcione o sea susceptible de proporcionarles ingresos económicos y sobre los bienes patrimoniales de los que sean titulares (arts. 108.8Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, y 75.7LBRL). Tales declaraciones, que también se llevarán a cabo con ocasión del cese y al final del mandato, se inscriben en los registros de intereses (Registro de Actividades y Registro de Bienes Patrimoniales, constituidos en cada entidad local), que tienen carácter público –aunque hasta la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (DA 9.ª), el registro de bienes patrimoniales no tenía ese carácter y para acceder al mismo debía acreditarse el interés legitimo directo del solicitante (art. 32ROF) que, en el caso de los concejales, se fundamentaba en el derecho de acceso del art. 77LBRL—. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que en estos registros se contienen datos de carácter personal, y por ello, el acceso se condiciona al cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Vid. la Sugerencia del Defensor del Pueblo de 7 de octubre de 2015 en relación con el derecho de acceso de un electo local que no había tomado posesión del cargo.

18

Sobre la problemática derivada de la no vinculación del mecanismo representativo al partido político, vid. DOMÍNGUEZ VILA, A., «El estatuto político individual de los cargos electos locales municipales», en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Laguna, núm. 16, 1999, págs. 123-124.

19

Al margen de los derechos y obligaciones que los concejales ostentan a título individual por razón de su cargo, los grupos políticos municipales tienen atribuidos unos derechos que pertenecen al conjunto de concejales en tanto que integrantes del grupo, el cual no tiene personalidad jurídica propia. Entre ellos, la designación de representantes del grupo en algunos de los órganos colegiados municipales (como la Comisión Especial de Cuentas), la formulación de ruegos y preguntas, la presentación de mociones y el ejercicio del derecho de acceso a la información por cuenta de los concejales, entre otros. Sobre el papel que juegan los grupos políticos como órganos que forman parte de la organización complementaria de las entidades locales, canalizando la actuación de los concejales, y su distinción respecto de los partidos políticos, vid. ALONSO HIGUERA, C., «Los grupos políticos municipales», en *QDL*, núm. 37, febrero de 2015, págs. 125 y siguientes.

20

En relación con los derechos de participación política de los concejales no adscritos, vid. las **SSTC** 169/2009, de 9 de julio (RTC 2009, 169) ; 9/2012, de 18 de enero (RTC 2012, 9) ; 30/2012, de 1 de marzo (RTC 2012, 30); 620/2011, de 14 de marzo (RTC 2011, 20); 649/2011, de 13 de abril (RTC 2011, 49); 60 <u>122/2011, de 12 de julio</u> (RTC 2011, 122) ; , y <u>246/2012, de 20 de diciembre</u> (RTC 2012, 246) La <u>5TC</u> 20/2011 (RTC 2011, 20) ha señalado que los concejales no adscritos no solo tienen derecho a asistir y participar en las deliberaciones de las comisiones informativas sino también a votar, cuestión esta última que constituía el objeto de la controversia. De conformidad con la sentencia, prohibirles el ejercicio del derecho al voto entorpecería la posterior defensa de sus posiciones políticas, incidiendo en el núcleo de sus funciones de representación y lesionando, por tanto, los derechos de participación política ex Gart. 23CE. Ahora bien, en la medida que el derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos puede traer como consecuencia una sobrerrepresentación de la minoría, deberá procederse a la adopción de las disposiciones organizativas necesarias «para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad». Asimismo, la OSTC 9/2012, de 18 de enero (RTC 2012, 9), considera que no se vulnera el artículo 23.2CE por el hecho de que los concejales no adscritos no puedan ser elegidos por el alcalde como miembros de la junta de gobierno local o como tenientes de alcalde, dado que tales nombramientos dependen de la voluntad de un tercero (el alcalde) y no se integran dentro del núcleo esencial de las funciones representativas del concejal, al constituir aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del alcalde.

21

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en relación con el desempeño de las funciones institucionales de los miembros de las Cortes Generales, con un argumento extrapolable, en lo que aquí

interesa, a los representantes electos locales («no existe motivo válido alguno para negar que, justamente con miras a dotar de efectividad a aquel derecho, los Diputados se acompañen de técnicos especialistas en la materia sobre la que verse la documentación interesada, siempre y cuando tales técnicos estén acreditados ante la Cámara como asesores del Grupo Parlamentario en el que los Diputados se integran» (

STC 181/1989, de 3 de noviembre (RTC 1989, 181)).

22

POZO BOUZAS, E. G., «El derecho a la información de los miembros de las Corporaciones Locales a la luz de la Ley de Transparencia», *La Ley Digital*, núm. 4971/2015, agosto 2015, pág. 6.

23

No puede ampararse la denegación en que el concejal no había acreditado la finalidad a la cual se destinaría la información pretendida: «un requerimiento en tal sentido podría haber afectado a la integridad del derecho fundamental. Bastaba con indicar en la solicitud, que se necesitaba el expediente para el ejercicio de la función, como así lo hizo constar el concejal solicitante en la suya» (STS de 26 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1629)). Por su parte, el art. 230ROF dispone que las peticiones de información hechas por los ciudadanos deben ser razonadas, salvo que se refieran a la obtención de certificaciones de acuerdos o resoluciones. Sin embargo, esta previsión ha sido superada por la LTBG que no obliga a motivar expresamente la solicitud, aun cuando posibilita la exposición de los motivos para que puedan ser tenidos en cuenta al dictarse la resolución (Cart. 17.3 LTBG).

24

Vid. al respecto la Resolución de 28 de septiembre de 2016 de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) de Cataluña, de estimación parcial de la Reclamación 142/2016, en relación con el art. 164.3 TRLMRLC. De acuerdo con la misma, la presentación por escrito no es un mero formalismo sino que permite concretar la petición con la precisión necesaria para su posterior examen y valoración por los servicios administrativos (FJ 4°).

25

Al contrario de lo que sucede cuando la solicitud de información la plantea un ciudadano, de conformidad con el Gart. 19.3 LTBG.

26

El <u>art. 164.3</u> TRLMRLC y el <u>art. 107.3</u> de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establecen un plazo de resolución de cuatro días, que por aplicación del <u>art. 30.2</u>LPACAP se entienden hábiles. Ambos preceptos disponen asimismo que los únicos límites que se pueden invocar para justificar la denegación de la solicitud de información son la posible vulneración del derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen, o bien que se trate de

27

Téngase en cuenta la nula articulación entre el plazo de resolución de la solicitud y la periodicidad de las sesiones de la junta de gobierno local, que se produce ordinariamente cada 15 días (art. 112.2 ROF) aunque en la práctica es frecuente que los reglamentos orgánicos dispongan la convocatoria de sesiones con mayor asiduidad.

28

Algunas leyes autonómicas contemplan un eventual silencio positivo a pesar del carácter básico del <u>art.</u> 20.4 LTBG (<u>Ley foral 11/2012, de 21 de junio</u>, de la transparencia y del gobierno abierto; <u>Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre</u>, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; <u>Ley 2/2015, de 2 de abril</u>, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana; y <u>Ley 8/2015, de 25 de marzo</u>, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón).

29

El <u>Cart. 36</u> de la Ley catalana 19/2014 de transparencia fija un plazo de treinta días para suministrar la información a contar desde la estimación de la solicitud. Asimismo, establece los supuestos en los que motivadamente puede suministrase la información en un formato distinto al solicitado, así, por ejemplo, cuando exista una alternativa más económica.

30

Vid. los <u>arts. 16.5</u> y <u>41</u>, <u>70.2</u> de la LPACAP y <u>17</u> y <u>18</u> de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. RIVERO destaca la importancia de que las entidades locales se afanen en «organizar sus archivos y registros como bases de datos para mejorar los resultados de futuro en los procesos de toma de decisiones, no como mejores almacenes o cajones de documentación». RIVERO ORTEGA, R., «La administración electrónica en las leyes $\bigcirc 39$ y $\bigcirc 40/2015$ » en QDL, núm. 41, pág. 85. Más concretamente, ACUÑA considera que debería articularse un sistema de carpetas o expedientes electrónicos distinguiendo los supuestos de acceso libre, que podrían agruparse en una única carpeta genérica y común para todos los concejales, aunque de acceso individualizado, y los supuestos sometidos a autorización, respecto de los cuales debería preverse un trámite específico e individualizado tanto respecto a la solicitud como al acceso. CAMPOS ACUÑA. M. C., Manual práctico para la constitución y gestión de las nuevas corporaciones locales , Las Rozas, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos, 2015, pág. 551. Para ahondar en la transformación digital de las entidades locales en el marco del nuevo procedimiento administrativo común, vid. CAMPOS ACUÑA, M. C. (Coord.), La transformación digital: retos del procedimiento. Número Especial, El Consultor de los Ayuntamientos, núm. 8, abril de 2016. Téngase ene cuenta, finalmente, la virtualidad del art. 13.2.b) LPACAP (que obliga a los empleados públicos a relacionarse electrónicamente con la Administración, por razón de su condición) en relación con los cargos representativos locale

31

El Tribunal Constitucional ha proclamado que se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho se somete a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981, 11)). En este sentido, la STSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 2000 (JUR 2001, 87083) considera que si lo que en realidad se ha producido es la facilitación de documentación inadecuada y no un impedimento de acceso, no puede hablarse en puridad de una vulneración del derecho de información.

32

CANDELA TALAVERO, J. E., CEI Derecho de Información de los Concejales en la Administración Local», CUNAL, núm. 126, enero 2010, pág. 70. ALSINA considera que a pesar de la contundencia de la vía penal, ésta no resuelve el problema de fondo que es obtener la información y afirma que debería quedar reservada a los casos de especial resistencia al cumplimiento de la ley por parte de la autoridad municipal. ALSINA GISPERT, P. A., «Acceso a la documentación municipal por parte de los concejales (derecho a estar informado)», REALA, núm. 269, enero-marzo 1996, págs. 110-111.

33

Los <u>arts. 122.1</u> y <u>124.1</u>LPACAP han reforzado la seguridad jurídica en los supuestos en que se impugnan desestimaciones por silencio. En estos casos, el interesado podrá reclamar sin consideración a plazo alguno porque el *dies a quo* se vincula a la actuación del interesado, situándose en la fecha en que éste realiza actuaciones que supongan el conocimiento y alcance del acto o interpone la reclamación correspondiente. Vid. GIFREU FONT, J., «A vueltas con los términos y los plazos. La regulación jurídica de la temporalidad en el procedimiento administrativo común», *CUNAL*, núm. 191, 2016, págs. 102-104.

34

La mayoría de comunidades autónomas han atribuido esta competencia a organismos independientes propios respecto de las resoluciones dictadas por la Administración autonómica y su sector público y por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial (ODA 4.ª LTBG), mientras que el resto la han residenciado en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a través del correspondiente convenio de colaboración (tal ha sido el caso del Principado de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, La Rioja y Extremadura y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla).

35

En las reclamaciones 22/2016 a 45/2016, la entidad local (Diputación de Girona) cuestiona la competencia de la GAIP al considerar que el art. 52LBRL establece con carácter básico que la tutela del derecho de acceso se articula mediante la vía del recurso potestativo de reposición o del recurso contencioso-administrativo y que la legislación de transparencia autonómica no puede regular mecanismos de defensa distintos. La GAIP argumenta que la LTBG sí recoge esta previsión, que resulta de aplicación porque

mejora y completa el régimen de garantía de los electos locales, aunque para la resolución de los asuntos que se planteen debe acudirse al régimen previsto en la normativa local y solo supletoriamente a la legislación de transparencia (FJ 1ª de la resolución relativa a la Reclamación 28/2016). En la resolución de la reclamación 36/2016 (FJ 1.º) se añade que: «la normativa específica aplicable al derecho de acceso de los cargos electos locales no prohíbe la intervención de la GAIP ni contiene ningún elemento que la haga incompatible, que esta normativa es anterior a la creación de la GAIP (razón por la cual no la podía prever) y que la disposición adicional primera de la LTAIPBG en la que puede fundamentarse la competencia de la GAIP proviene de una ley básica estatal, la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (disposición adicional primera, apartado segundo), de manera que no existiría el conflicto apuntado por la Diputación entre la interpretación efectuada y la normativa básica estatal». Cabe apuntar que la Diputación de Girona ha anunciado la interposición de recurso contra dichas resoluciones.

36

Al ser los miembros de la junta de gobierno local de libre designación por parte del alcalde, lo lógico es que pertenezcan al grupo político del equipo de gobierno y por ello no tengan dificultad para tomar conocimiento de cualquier tipo de información municipal que sea ajena a los asuntos que se ventilan en este órgano colegiado. Interesa recordar que la STC 103/2013, de 25 de abril (RTC 2013, 103), declaró inconstitucional y por ende nulo el párrafo segundo del artículo 126.2 LBRL, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que en los municipios de gran población permitía que formasen parte de este órgano miembros no electos, esto es, gestores de perfil profesional que no tenían la condición de concejal, por no haber concurrido a las elecciones locales en las listas electorales.

37

Cierto es que la reforma por la Ley 11/1999, de 21 de abril, del modelo de base corporativa regulado en la primigenia LBRL –en el que el pleno ostentaba un gran protagonismo por el nivel cualitativo y cuantitativo de sus atribuciones– puso el foco en potenciar la figura del alcalde con medidas como el incremento de sus competencias ejecutivas a costa del pleno, el reconocimiento del voto de calidad para dirimir los empates en los órganos colegiados, la libre designación de los miembros de la junta de gobierno local y la posibilidad de delegar competencias en este órgano y en los concejales (art. 21LBRL). Pero al mismo tiempo, y con el fin de no acentuar el carácter presidencialista de la reforma, se fortalecieron las funciones de control del pleno con, entre otras medidas, la creación de comisiones informativas de control locart. 20.1.c)LBRL].

38

Téngase en cuenta la recomposición competencial que la Ley 57/2003 ha sustanciado en los municipios de gran población, donde el alcalde es el principal órgano de dirección política y administrativa del municipio, compartiendo naturaleza ejecutiva con la junta de gobierno local, y el pleno se configura esencialmente como un órgano de control del gobierno –aunque el alcalde mantenga la presidencia—, desnaturalizándose al perder buena parte de las competencias ejecutivas que tiene atribuidas en los

municipios de régimen general. Además de las potestades de control y reglamentaria, el pleno es el órgano de debate de las grandes políticas municipales y de adopción de las decisiones de carácter estratégico (art. 122LBRL). Por su parte, la junta de gobierno local se convierte en el órgano de gobierno municipal, asumiendo como propias las atribuciones administrativas y gestoras del órgano asambleario y del alcalde y colaborando con éste de forma colegiada en la función de dirección política del ayuntamiento (Varts. 126.1 y 127LBRL). ORTEGA ha puesto de relieve cómo tradicionalmente el pleno y el alcalde han ejercido el mismo tipo de potestades administrativas (de regulación y de gestión). No obstante, paulatinamente «se ha ido produciendo una parlamentarización del gobierno local, similar a las relaciones que se producen en el seno del Estado entre el Ejecutivo y el Legislativo. En virtud de esta similitud, a mi juicio errónea por la pérdida de las características propias del poder local, se entendería que el Pleno asumiría la función del Parlamento, y la Alcaldía y Junta de Gobierno, las del Presidente y su Gobierno. Asimismo se entendería que el Pleno sería una cámara esencialmente de producción normativa y control del ejecutivo y la Alcaldía sería el órgano de gestión. Un órgano de gestión eventualmente, incluso, con caracteres de autonomía». ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., «La democracia local en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en BALAGUER CALLEJÓN, F. y ARANA GARCÍA, E. (Coords.), Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela, Vol. II, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2014, pág. 2394.

39

Que tiene su plasmación en el propio funcionamiento del pleno al señalar el art. 46.2.e) LBRL que la parte de las sesiones ordinarias reservada a la actividad de control debe tener sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutiva, garantizándose tanto en su funcionamiento como en su regulación la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones. Téngase en cuenta, asimismo, las funciones de control que desarrollan las comisiones de seguimiento de los miembros del ejecutivo local.

40

«La razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los Concejales (...) lo que implica que éstos no tengan por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, más aun cuando no es infrecuente que pueda convenirles "no decir" para qué quieren la información, a fin de no desvelar sus estrategias de actuación política» (STS de 27 de noviembre de 2000 (RJ 2001, 1328)).

41

Vid. el <u>Gart. 16.1</u>ROF, que establece unas reglas pormenorizadas acerca del lugar y la forma en que se lleva a cabo la consulta y el examen de los expedientes, libros y documentación en general.

42

Las comisiones informativas son órganos en sentido impropio que carecen de atribuciones resolutorias. Al configurarse como meras divisiones internas del pleno, su composición debe ser proporcional y reproducir en la medida de lo posible la estructura política existente en el órgano plenario a fin de garantizar los

43

La normativa autonómica adopta un talante más transparente al imponer la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación concerniente a los asuntos del orden del día de todos los órganos colegiados. Así, por ejemplo, los <u>arts. 164.4</u> TRLMRLC y <u>226</u> de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia.

44

FERNÁNDEZ RAMOS, S., Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local, 2.ª ed., Albolote (Granada), Comares, 2003, págs. 78-79.

45

La STSJ de Andalucía de 29 de mayo de 2015 (JUR 2015, 215306) reitera la validez de los acuerdos adoptados en sesión plenaria convocada el día anterior de forma extraordinaria y urgente –y cuya urgencia fue ratificada como primer punto del orden del día como requisito de validez de la sesión– y entiende que no se ha vulnerado el derecho al desempeño del cargo público aunque no se dispusiera íntegramente de la información y documentación necesarias: «Lo relevante hubiese sido, a juicio de esta Sala, para entender vulnerado el derecho fundamental alegado, que se hubiese hurtado la información relevante necesaria para que los Concejales hubiesen podido formar su opinión política y su correcto criterio a fin de decidir su voto y posición legítima como fuerza de oposición lo que, como se ha dicho, no concurre en el caso presente».

46

También se vulnera el derecho a la participación política cuando no se motiva la convocatoria extraordinaria y urgente «impidiéndose de esta forma que los concejales pudieran formarse criterio con la mínima antelación para su intervención en el debate del primer punto del orden del día, que era precisamente decidir sobre la urgencia, por lo que también desde esta perspectiva ha de apreciarse la vulneración del derecho fundamental» (STSI de Madrid de 27 de mayo de 2015 (RJCA 2015, 783)).

47

El secretario debe facilitar la documentación a todos los miembros del órgano colegiado, incluso a los que no asistan a la sesión (STS de 5 de enero de 1988 (RJ 1988, 193)).

48

CORRAL GARCÍA considera que la solicitud debe ser razonada, pero mantener esta demanda atentaría contra el principio de inexigencia de motivación asentado en una jurisprudencia consolidada y previsto en

la <u>CLTBG</u>, que resulta de aplicación supletoria. CORRAL GARCÍA, E., «Estatuto de los miembros de las corporaciones locales», en CASTRO ABELLA, F. y CORRAL GARCÍA; E. (Coords.), *Manual del Concejal*, 6.ª ed., Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 2007, págs. 128 y 129.

49

JIMÉNEZ PLAZA, en cambio, considera que esta interpretación choca con el <u>art. 70.3</u>LBRL cuando reconoce el derecho de los ciudadanos a obtener copias y certificaciones de los acuerdos y de sus antecedentes. JIMÉNEZ PLAZA, M. I., «El derecho de acceso a la información en el ámbito local», en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, 3.ª ed., Madrid, Justel, 2011, pág. 1406.

50

RIVERO YSERN J. L., *Manual de Derecho Local*, 5.ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2005, pág. 131. Por el contrario, ORTEGA opina que el <u>art. 70.3</u>LBRL regula un supuesto de acceso directo, sin autorización previa. ORTEGA ÁLVAREZ, L., «El derecho de acceso de los miembros de las corporaciones locales a la documentación existente en la corporación», *QDL*, núm. 2, junio de 2003, pág. 69.

51

El acceso ciudadano previa petición está regulado en diversos preceptos de régimen local. Así, se establece el derecho de los vecinos a ser informados, previa petición razonada, y a dirigir solicitudes en relación a todos los expedientes y documentación municipal [art. 18.1.e) LBRL], con el correlativo deber de las entidades locales de facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación ciudadana en la vida local (art. 69 LBRL), así como el derecho de los ciudadanos de consultar archivos y registros y obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes (art. 70.3 LBRL).

52

Téngase en cuenta que antes de la aprobación de la LTBG, la información de libre acceso para la ciudadanía se limitaba, de conformidad con la antigua redacción del art. 37LRJPAC, a los archivos y registros, en relación con expedientes ya finalizados. En la actualidad, este acceso directo se ha incrementado enormemente con la referencia general a la información pública cuya publicidad impone la LTBG en los arts. 5 y siguientes. El régimen de acceso de los miembros electos locales se beneficia de estos nuevos supuestos de publicidad activa (relativa a aspectos institucionales, organizativos y de planificación, documentación de relevancia jurídica...) puesto que les permite el acceso libre y directo, al ser ahora de obligada publicación.

53

El control político de los representantes electivos por los ciudadanos mediante el sometimiento de su actividad al principio de publicidad constituye una manifestación de su participación directa en los

asuntos públicos. El Tribunal Constitucional ha señalado que este principio es aplicable a la actividad desarrollada por el pleno municipal «en tanto que órgano de carácter representativo de una colectividad política territorial que somete a un procedimiento democrático decisiones, que incorporan fines políticos propios, reflejo del principio de pluralismo político y del ámbito de poder atribuido en virtud de la autonomía local garantizada en el art. 137CE» (STC 161/2013, de 26 de septiembre (RTC 2013, 161)). Esta exigencia de publicidad se plasma en el carácter público de sus sesiones, la publicación de las deliberaciones y los acuerdos adoptados, y el acceso a la documentación que les sirva de soporte. Por lo tanto, si bien las deliberaciones de las sesiones de la junta de gobierno local no son públicas, deberán adoptar este carácter cuando suscriban acuerdos por delegación del órgano plenario puesto que la publicidad de sus sesiones es un requisito esencial para la válida celebración del mismo.

54

El <u>art. 164.5</u> TRLMRLC mantiene una regulación mucho más favorable al conectar directamente ambos derechos, estableciendo el derecho de los concejales a obtener copia de toda la documentación a la que se tenga acceso, sin excepción. La Resolución de la GAIP 7 de junio de 2016, estimatoria de la Reclamación 23/2016, reconoce el derecho a obtener copia de la documentación a la que se accede, sin necesidad de formular una solicitud posterior y sin que la Administración disponga de margen de discrecionalidad para decidir sobre su otorgamiento. La denegación de copia, en los casos excepcionales en los que se pueda admitir, debe estar debidamente motivada (FJ 2°).

55

La validez del <u>art. 16.1</u>ROF debería ponerse en cuestión si se tiene en cuenta que los ciudadanos pueden solicitar el acceso mediante la entrega de copias, con el límite insuperable del abuso del derecho. A favor de entender superado dicho precepto, vid. GUICHOT REINA, E., «L'aplicació de la Llei de transparencia en les entitats locals», en VILLORIA, M. (Dir.), *Bon govern, transparencia i integritat institucional al govern local*, Barcelona, Diputación de Barcelona, 2015, pág. 113.

56

La jurisprudencia ha negado que de los <u>apartados 7.º y 8.º del art. 37</u>LRJPAC se derive un derecho automático a obtener copias que, en todo caso, deberán solicitarse con carácter individualizado (<u>STS de 28 de enero de 2008</u> (RJ 2008, 1671)). No obstante, nótese que, derogado este precepto, el <u>art. 17.2.b</u>) LTBG únicamente reclama que la solicitud permita tener constancia de la «información que se solicita», sin exigencia de individualización, aunque puede requerirse al solicitante para que la concrete en el plazo de diez días (<u>art. 19.2</u> LTBG).

57

En favor de la aplicación del plazo previsto en el <u>art. 21.3</u>LPACAP), vid. BERNAT MAICAS, C., «Derecho de acceso a la información por parte de concejales», La Ley, núm. 20158/2009. *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. 21, noviembre 2009, págs. 3116 y siguientes.

58

De conformidad con el art. 18.1.e) LTBG, las solicitudes manifiestamente repetitivas o que tengan carácter abusivo son causa de inadmisión. Vid. la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 8 de marzo de 2016 relativa al ejercicio excesivo e indiscriminado del derecho de acceso a la información pública.

59

La denegación injustificada con base en un supuesto abuso de derecho por parte del solicitante de la información podría considerarse un supuesto de desviación de poder para conseguir una finalidad distinta de la prevista por las leyes. JIMÉNEZ PLAZA, M. I., *El Derecho de Acceso a la Información Municipal*, Madrid, Justel, 2006, pág. 119.

60

A modo de suma y sigue debe añadirse la disfunción que resultaba de la posible atribución, hasta fecha muy reciente, de funciones tan sumamente relevantes en la vida municipal como las de contabilidad, tesorería y recaudación municipal a miembros de la corporación local (o a funcionarios sin habilitación nacional, supuesto que se mantiene transitoriamente hasta el 31 de diciembre de 2016). El nombramiento del «concejal-tesorero», una figura limitada a los municipios de menos de 5.000 habitantes ya que en los de mayor población ya existe ese puesto de habilitado nacional, en nada contribuye a garantizar la autonomía o independencia de esta área respecto del equipo de gobierno ni tampoco a favorecer las peticiones de revisión contable –como extractos bancarios, justificantes de dietas, arqueos, revisión de facturas, partidas presupuestarias, deudas pendientes de pago...- que pueda solicitar la oposición al objeto de detectar posibles deficiencias. A día de hoy lo procedente es dejar sin efecto los decretos de nombramiento de concejales-tesoreros puesto que tal posibilidad no encuentra fundamento legal en la ODT 7.ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que reitera la obligación de todos los municipios de cubrir el puesto de tesorería con un funcionario con habilitación de carácter nacional. Téngase en cuenta que el Gart. 3 del Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía, ha modificado el 🥝art. 92 bis.2LBRL, de tal manera que los funcionarios de la subescala de secretaría-intervención pasan a tener atribuidas asimismo las funciones de tesorería.

61

La legislación de régimen local no vincula el ejercicio del derecho a que no se cause perjuicio al funcionamiento de los servicios públicos, como sí disponía el art. 37.7LRJPAC.

62

Así, el acceso se proyecta tanto sobre la documentación de organismos autónomos y sociedades mercantiles dependientes de la corporación local pues, aunque tengan distinta personalidad jurídica, esta

circunstancia no elimina su carácter instrumental para el ayuntamiento (SSTS de 30 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 193) y 15 de junio de 2009 (RJ 2009, 6589)) como también sobre los documentos que han sido elaborados a requerimiento de otra Administración (SSSTS de 19 de julio de 1989 (RJ 1989, 5650) y 22 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7494)).

En el mismo sentido, puede traerse a colación la Resolución de la GAIP de 28 de septiembre de 2016 (Reclamación 142/2016) que reconoce el derecho de acceso a la información en poder de contratistas del Ayuntamiento por estar directamente relacionada con la gestión de servicios municipales. En esta misma resolución, se establece el deber del Ayuntamiento de suministrar información en materia educativa que la Generalitat le había facilitado con anterioridad, aunque se trate de una competencia autonómica y no municipal, "ya que en Cataluña las administraciones 'autoras' de las diversas informaciones no tienen exclusividad en la resolución de las solicitudes de acceso referidas a las mismas, como esta Comisión ha señalado en el Dictamen 3/2016" (FJ 3º).Para FERNÁNDEZ RAMOS la noción de titularidad podría excluir del derecho de acceso aquella documentación que encontrándose en poder de la entidad local haya sido elaborada por otras Administraciones en relación con actuaciones en las que la entidad local no ha participado. FERNÁNDEZ RAMOS, S., Los concejales y el acceso a la información, op. cit., págs. 66-69. Por su parte, ORTEGA ciñe la expresión "obrar en poder" al criterio de la titularidad, ORTEGA ALVAREZ, L., "El derecho de acceso...", op. cit., pág. 74. En sentido contrario, el Reglamento 1049/2001 reconoce el derecho de acceso respecto de todos los documentos que obren en poder de la Administración europea, con independencia de la institución que los haya elaborado. Vid. al respecto PIÑAR MAÑAS, J. L., "Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario", en RUIZ OJEDA, A. (Coord.), El gobierno local. Estudios en homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña, Madrid, COSITAL-Iustel, 2010, págs. 1035-1036 y, del mismo autor, "Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", en Revista Catalana de Dret Públic, núm. 49, 2014, pp. 10-11. Cabe advertir que el <mark>art. 19.4</mark>LTBG incorpora la conocida como "regla de autor" establecida por la jurisprudencia comunitaria, al disponer que la solicitud de información sea reenviada por la Administración que la ha recibido a la que elaboró el documento para que sea ésta quien decida sobre el acceso. En opinión de BARRERO, esta medida tiene la ventaja de que la información viene ofrecida por quien la generó y garantiza que no se producirán pronunciamientos contradictorios respecto de un mismo supuesto en función de si resuelve el órgano en posesión del documento o el que lo ha elaborado. BARRERO, C., "El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva", en GUICHOT, E. (Coord.), Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Madrid, Tecnos-Instituto García Oviedo, 2014, pág. 219.

Téngase en cuenta asimismo el <u>art. 56.3</u>LBRL por el que se establece que las administraciones estatal y autonómica deben facilitar el acceso de los concejales a los instrumentos de planificación, programación y gestión de obras y servicios que les afecten directamente.

63

«Los recurrentes entienden que lo que pidieron fueron unos datos concretos, pero no es así. Examinando su solicitud se advierte que piden del Alcalde un informe por escrito emitido por el señor Interventor sobre determinados datos tributarios. No solicitan los documentos en que tales datos constan, sino un informe sobre ellos, informe que naturalmente no se encontraba en poder de los servicios de la Corporación. La solicitud no se formuló en la forma debida, de modo que pudiese incluirse en el ámbito del cart. 77 L

7/1985, por lo que debemos confirmar el criterio desestimatorio del recurso que se expone en la sentencia de instancia» (STS de 5 de noviembre de 1999 (RJ 2000, 2013). La Resolución de la GAIP de 11 de diciembre de 2016 (Reclamación 36/2015) cita como indicadores de una labor compleja de elaboración o reelaboración "la necesidad de programas sofisticados o especializados de tratamiento de datos, la búsqueda manual o combinada de un número elevado de expedientes o archivos, la dificultad de obtener los datos solicitados en los documentos que los contienen u otros de naturaleza similar que se acrediten" (FJ 3°).

64

Vid. asimismo las resoluciones de la GAIP relativas a las reclamaciones 36/2015 y 7/2016.

65

La Resolución de la GAIP de 7 de junio (Reclamación 28/2016) considera que en aras de criterios de eficacia y eficiencia de los servicios locales, la Administración local puede demandar la concreción de las copias, pero sin que ello permita un ejercicio discrecional para la concesión o desestimación de la solicitud. Y propone que una solución para facilitar esa concreción sería que se le permita al concejal el acceso en vista directa del expediente para que pueda identificar los documentos de los que precisa copia, sin que se le requiera la formulación de ulteriores solicitudes ni que justifique el formato de acceso solicitado (FJ 4.º).

66

Tienen la consideración de datos personales cualesquiera información «concerniente a personas físicas identificadas o identificables» [att. 3.a)Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal]. Como recuerda la <u>STC 292/2000, de 30 de noviembre</u> (RTC 2000, 292), el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se limita a los datos íntimos de la persona sino a cualquier tipo de dato personal cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales.

Los <u>arts. 77</u>LBRL y <u>14</u>-<u>16</u> ROF no han fijado limitaciones materiales al acceso, a diferencia de la legislación autonómica. Así, el <u>art. 149.3</u> TRLMRLC se refiere a la vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, así como a las materias afectadas por la legislación sobre secretos oficiales o secreto sumarial, supuesto este último de poca virtualidad práctica en el ámbito local. Ultra las excepciones al derecho formuladas por la legislación autonómica, es evidente que las reglas contenidas en los arts. <u>14</u> y <u>15</u> LTBG no resultan aplicables. Sobre los límites al derecho de acceso de los concejales, vid. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *El derecho de acceso a la información pública*, Oñati, IVAP, 2015, págs. 119-123 en las que se realiza un examen de algunos de los informes de la Agencia Española de Protección de Datos en materia de datos de carácter personal, empresariales y tributarios.

67

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y los organismos autonómicos que velan por la correcta protección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal han puesto de

relieve la necesidad de justificar adecuadamente la necesidad de acceso cuando entra en juego la posible difusión de tales datos, al objeto de facilitar la labor ponderativa del ayuntamiento en relación a la procedencia o improcedencia de acceder a los mismos datos. Para un análisis de la conveniencia de justificar la solicitud de acceso a la información en los casos en que contenga datos personales, explicitando las concretas funciones que derivan de la función genérica de control y fiscalización, vid. BRINES ALMIÑANA, J., Le «De la solicitud de acceso, por los concejales, a información con datos personales objeto de tratamiento: del innecesario fundamento de la finalidad de la solicitud, a un mayor grado de concreción, a la luz del principio de calidad que deriva de la LOPD», El Consultor de los Ayuntamientos , núm. 14, 2009, tomo 2 (La ley digital 13489/2009).

68

La información de libre acceso, que comprende la derivada de la obligación de publicidad activa, también se sujeta a las restricciones que derivan del principio de calidad. Así, por ejemplo, la documentación que forme parte del orden del día de las sesiones plenarias debe pasar previamente por el juicio ponderativo del responsable del fichero, que restringirá los datos personales en presencia a los estrictamente necesarios. Una cuestión que ha suscitado un importante número de consultas a la autoridad de protección de datos ha sido la posibilidad –ahora establecida en el Gart, 18 de la Ley 40/2015– de grabar en audio o video las sesiones plenarias y su posterior difusión en el sitio web municipal, así como también las actas extendidas por el secretario en cada una de las sesiones. Si bien las sesiones del pleno son públicas, los pronunciamientos jurisprudenciales iniciales fueron restrictivos al establecer el Tribunal Supremo que autorizar la grabación de los plenos forma parte de las facultades de policía interna del alcalde, sin perjuicio del control posterior por los tribunales de las decisiones concretas (SSTS de 18 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10407), 618 de junio de 1998 (RJ 1998, 4771) y 25 de abril de 2003) aunque se excepcionaba el derecho de información del Oart, 20CE (así, por ejemplo, la OSTSI de Cantabria de 23 de abril de 2013, (JUR 2013, 362182) que declaró la nulidad de una resolución de alcaldía que prohibía la citada actividad por cuanto incluía a los profesionales del periodismo, constituyendo una restricción del derecho a la información que integra la causa de nulidad del Gart. 62.2LRJPAC, ya que no existe norma con rango de ley que la justifique). El criterio actual es admitir esas grabaciones, ya sea por los medios de comunicación, el público asistente o los concejales sin necesidad de previa autorización del alcalde y siempre que no se altere el orden normal del pleno (OSTS de 24 de junio de 2015 (RJ 2015, 3803), reiterando lo dispuesto en las OSSTC 56 (RTC 2004, 56)y O57/2004, de 19 de abril (RTC 2004, 57) y la OSTS de 11 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5838); Resolución núm. 3248/2014, de 6 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Navarra), aunque deberá solicitarse el consentimiento de todos los asistentes, excepto de los miembros de la corporación, (entre otros, Informes núms. 0043/2014 y 0310/2016 de la AEPD y Resolución sancionadora núm. PS 45/2013). Vid. asimismo, entre otros, los dictámenes de la Agencia Catalana de Protección de Datos núms. CNS 6/2011, CNS 5/2013, CNS 43/2013, CNS 44/2015 y su Dictamen CNS 51/2014 sobre la forma de dar cumplimiento a la obligación de publicar las resoluciones sobre autorización o reconocimiento de compatibilidad.

69

Básicamente porque el acceso de los ciudadanos no se reconoce como derecho fundamental por estar previsto en el <u>art. 105.b)</u>CE como un derecho de configuración legal al punto de que, como reconoce la <u>STS de 19 de junio de 2012</u> (RJ 2012, 7459), su defensa no se puede articular por el procedimiento

especial de protección de derechos fundamentales. En relación con los límites del derecho de acceso, vid. los arts. 14 y 15 LTBG, coincidentes en gran medida con los previstos en el Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos de 18 de junio de 2009, no ratificado por España. Este último precepto contiene unas pautas singulares para los supuestos en que el derecho de acceso entra en conflicto con el derecho fundamental a la protección de datos personales.

70

En idéntico sentido la <u>STS de 9 de diciembre de 1995</u> (RJ 1995, 9252): «... [el concejal] debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (<u>art. 78</u> LBRL). Por eso, la jurisprudencia de esta Sala ha examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción de este derecho». Este criterio jurisprudencial ha sido recogido por la legislación de transparencia aunque su aplicación debiera constreñirse a las restricciones que no derivan de un derecho fundamental pues, como se ha dicho, es doctrina constitucional en este punto que no existen derechos preferentes.

71

La relación entre estos derechos fundamentales debe plantearse en términos de «equilibrio y ponderación» (Dictamen de la Agencia Vasca de Protección de Datos, núm. CN09-038, de 30 de junio de 2009). De ahí que las distintas legislaciones que se han ocupado del derecho de acceso hayan establecido mecanismos para arbitrar el conflicto, como los principios de daño efectivo (*harm test*) y de interés público prevalente en la difusión de la información. Sobre las excepciones al derecho de acceso, puede consultarse: SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA, *El derecho de acceso a la información pública. Informe Extraordinario*, marzo 2012, especialmente las págs. 23 y siguientes.

72

Las especialidades que rigen la normativa sectorial también deben ser tenidas en cuenta. Es el caso, por ejemplo, de los ficheros tributarios, que quedan sometidos a las limitaciones previstas en la Ley General Tributaria. De acuerdo con esta norma, los datos obrantes en dichos ficheros tienen carácter reservado y no pueden ser objeto de cesión a los concejales. Vid. el Informe núm. 0301/2009 de la AEPD que no reconoce el derecho de un concejal a la cesión de datos tributarios de una persona física, aun cuando el acceso se inserta en el ámbito de la función de control del equipo de gobierno.

73

Vid., por todos, el Informe 0182/2014, que reitera la tesis mantenida por la AEPD en anteriores pronunciamientos.

74

En este sentido se expresa el Dictamen 29/2010 de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

No sería exigible, por tanto, el consentimiento previo del afectado o la aplicación de la ponderación

previstas en el <u>art. 15</u> LTBG en las solicitudes ciudadanas. Ello no significa que no deban tomarse las medidas necesarias para impedir que se rebelen datos que excedan del derecho a la información del electo.

75

Tiene la consideración de tercero a los efectos de la normativa de protección de datos personales aquella persona física o jurídica, pública o privada u órgano administrativo, distinta del afectado o interesado, del responsable del tratamiento, del responsable del fichero, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento [art. 5.1.r) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre]. AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID,

estilo,-fuente="cursiva">Protección de datos personales para administraciones locales , Madrid, Thomson 2008, pág. 106.

76

«Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se haya obtenido» (art. 4.1LOPD). Este principio, que está contemplado asimismo en el art. 8 Reglamento de desarrollo de la LOPD, impone el tratamiento de los mínimos datos necesarios para el cumplimiento de la finalidad que los motiva (principio de minimización).

77

En caso, que se deniegue el acceso a los datos pretendidos o que sólo se autorice su acceso parcial, el concejal puede interponer una reclamación de tutela de derechos ante la Agencia de Protección de Datos competente (arts. 18 y 117LOPD).

78

Dictamen de la Agencia Vasca de Protección de Datos, núm. CN05-022, de 31 de enero de 2006, sobre cesión de datos de carácter personal de distintos departamentos de un ayuntamiento a sus propios corporativos. La Agencia concluye que la valoración que debe realizar el ayuntamiento debe ser comprensiva de los siguientes extremos: a) que la información es necesaria para el correcto ejercicio de sus funciones; b) que la solicitud cumple los requisitos exigidos por la normativa de régimen local; c) su viabilidad desde un estricto punto de vista material o de gestión; y d) la posibilidad de dar cumplimiento a la solicitud a través de otras vías. En el Dictamen núm. CN14-004, de 25 de febrero de 2014, sobre la cesión mensual a un concejal del listado de registros de entradas y salidas del ayuntamiento, se reitera la necesidad de evitar una cesión masiva e indiscriminada de datos y de extremar las cautelas cuando hagan acto de presencia datos especialmente protegidos; y reproduciendo un dictamen anterior establece lo siguiente: «Por ello, dicho sea con el máximo respeto a la autonomía municipal, la posibilidad de que esas relaciones

vulnerasen un principio básico, como es el de la calidad de datos, desaconseja el facilitarlas con nombres y apellidos. Como del propio escrito se infiere, esta entrega es un primer paso para que posteriormente se pueda acceder al contenido de estas resoluciones. Por tanto, resulta más respetuoso con el derecho a la protección de datos, una somera puesta en conocimiento, para que, después, aquellos portavoces de Grupos Municipales o corporativos que lo soliciten, puedan acceder, una vez ponderada la solicitud y los intereses en juego, al contenido de las resoluciones».

79

Vid., entre otros, el dictamen de la Agencia Catalana de Protección de Datos núm. 49/2014, relativo al acceso de un concejal a un expediente disciplinario y el Informe 0016/2013 de la AEPD, en relación con la cesión de datos relativos a la identidad de las personas a las que se ha asignado un teléfono corporativo que, en opinión de la Agencia puede ser necesaria para ejercer la función de control (a diferencia de la asociación de tales personas a un número de teléfono concreto y del listado de llamadas recibidas).

80

BRINES ALMIÑANA, J., O«De la solicitud de acceso...», op. cit., pág. 18.

81

Para facilitar esa valoración previa sobre la adecuación, pertinencia y proporcionalidad de los datos solicitados en relación con la finalidad perseguida se ha acudido a la doctrina acuñada por el Tribunal Constitucional en el marco del examen de constitucionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, que deben superar un juicio de proporcionalidad a tres bandas (entre otras, SSTC 66/1995, de 8 de mayo (RTC 1995, 66), y 207/1996, de 22 de enero (RTC 1996, 207)). Así, la medida debe cumplir un triple requisito: ser susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), ser necesaria en el sentido de que no existe otra medida más moderada para conseguir dicho propósito con idéntica eficacia (juicio de necesidad) y ser ponderada o equilibrada, en la medida que se deriven de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Vid. GIFREU FONT, J., L'ordenació urbanística a Catalunya, Madrid, Marcial Pons, 2012, pág. 325.

82

Téngase en cuenta la reciente aprobación del <u>Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016</u>, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos y por el que se deroga la <u>Directiva 95/46/CE</u>.

83

El interés del legislador por cohonestar los principios inspiradores de la Ley con la doctrina sobre protección de datos se manifiesta en la labor coordinada que se exige al Consejo de Transparencia y Buen

Gobierno y a la AEPD para que adopten conjuntamente unos criterios pensados para los supuestos en que entren en juego ambos derechos con el fin de asegurar su aplicación homogénea en sus respectivos ámbitos de competencia (ODA 5.ª LTBG). Con idéntica finalidad, se ha previsto la incorporación de un representante de la AEPD en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a fin de coordinar la actuación de ambas instituciones y evitar que puedan emitir juicios contradictorios.

84

Como ocurriría con la difusión de los trabajos preparatorios de una figura de planeamiento, debilitando o incluso frustrando la futura eficacia de los cambios proyectados por el nuevo plan. A estos efectos, puede traerse a colación la Resolución de la GAIP de 15 de junio de 2016, estimatoria de la Reclamación 21/2016, relativa al acceso por un grupo municipal de la oposición a los trabajos técnicos preparatorios de la revisión del Plan de Ordenación Urbanística Municipal.

85

PARIENTE DE PRADA, I. (Dir.), *Acceso a la información, transparencia y protección de datos. Doctrina de la AVPD*, Vitoria-Gasteiz, Agencia Vasca de Protección de Datos, 2014, pág. 12.

86

Para una concreción del régimen disciplinario en el ámbito de la Administración local, vid. OSCA FUERTES, B., «Aproximación al régimen disciplinario aplicable a alcaldes y concejales regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», El Consultor de los Ayuntamientos, núm. 3, 2014.

.

A los efectos de una mayor claridad expositiva, y aunque ciertamente la teoría general es extrapolable a todos los representantes electos locales, centraremos el estudio del derecho de acceso a la información en los que desempeñan sus funciones institucionales en sede municipal.

© 2016 Revista Española de Derecho Administrativo