

Expte.

DI-649/2018-1

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE CANFRANC
PLAZA DEL AYUNTAMIENTO, 1
22880 CANFRANC
HUESCA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a obligación de entrega de documentación a concejal.

PRIMERO.- Por parte de un concejal del Ayuntamiento de Canfranc (Huesca) se procedió a presentar en esta Institución escrito con fecha de entrada 8 de mayo de 2018, en el que manifestaba no se había procedido por parte del Ayuntamiento de Canfranc a entregarle diversa documentación administrativa incorporada a varios expedientes ante el mismo tramitados.

SEGUNDO.- Solicitada información al respecto al Ayuntamiento de Canfranc (Huesca) se remitió informe con fecha de entrada 7 de junio de 2018, en el que se realizaban diversas manifestaciones en cuenta a la denegación en su caso, o innecesiedad de puesta a disposición de la documentación solicitada, al mismo tiempo que se indicaba la existencia de una resolución del Consejo de Transparencia de Aragón, con número 29/2018, que establecía la no obligación de entrega al solicitante de la documentación requerida en petición del mismo ciudadano a dicho órgano dirigido.

TERCERO.- Ante esta Institución se tramitó en su día queja nº 2077/2017-5, igualmente relativa a la entrega de documentación al mismo Concejal, que concluyó con Sugerencia remitida al Ayuntamiento de Canfranc (Huesca), del siguiente tenor literal:

“Que, en relación con el decreto de Alcaldía 75/2017, por el que se estimaba la petición del Concejal Sr.(...) de acceder a las nóminas del año 2016 de los

trabajadores laborales fijos del Consistorio se mantenga dicha estimación y tenga en consideración:

-que, tal y como resulta del Informe AEPD 0147/2010, de la información a facilitar, con carácter previo a su entrega, deben eliminarse los datos personales de los afectados susceptibles de especial protección.

-que se reconozca al Concejal solicitante el derecho a la obtención de copias de dicha documentación.

-que, para el caso de que el acceso a la información solicitada sólo pudiera llevarse a cabo de manera presencial en las dependencias municipales, se concreten los días, horas...para su facilitación, valorando y considerando las propias limitaciones –justificadas- que para este acceso pueda plantear el Concejal interesado, así como otros aspectos, como el volumen de la documentación a entregar, su complejidad o el que deba proveerse antes de fecha cierta.

-que el acceso a la información solicitada y su examen pueda llevarse a cabo por el Concejal interesado sin la interferencia o presencia de terceras personas”.

CUARTO.- Se alega por el Ayuntamiento en su escrito-informe que la existencia de la resolución del Consejo de Transparencia de Aragón nº 29/2018, directamente ejecutiva, que denegaba la solicitud del concejal, le impide actuar en otro sentido.

Frente a ello desde el Justicia de Aragón, representado en dicho Consejo y de cuyas resoluciones se le da traslado, se debe indicar que tal como expresamente se indica en la citada resolución lo que se viene a resolver es la petición efectuada en base al acceso a la información pública prevista en la materia de transparencia: “...*la competencia del CTAR se limita al conocimiento de las cuestiones relativas a la promoción de la transparencia de la actividad pública en la Comunidad autónoma, el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública...*”, su ámbito competencial, como no podía ser de otra forma, y no en otro que, como se dirá y argumentará, es el caso.

QUINTO.- La cuestión controvertida, el posible límite de acceso a la documentación municipal por parte de un concejal miembro del consistorio, en ejercicio del derecho que le concede el art. 77 de la Ley de Bases de Régimen Local,

cuando resulten precisos para el desarrollo de su función, es una cuestión ampliamente ya tratada y estudiada en la jurisprudencia y la doctrina.

Trascribimos por su excelente fundamentación y visión de conjunto el artículo en su día elaborado por el Magistrado. D. Javier Oliván del Cacho, hoy asesor responsable de esta Institución, al respecto, y en el que se tratan de forma extensiva todas las cuestiones planteadas en su escrito por el Ayuntamiento de Canfranc en cuanto a fondo y procedimiento de la cuestión, y que pese a la entrada en vigor de la nueva Ley 39/2015 no desvirtúan las referencias a la Ley 30/1992, ni entendemos dejan de resultar aplicables en la materia concreta de contratación :

"1.- Vinculación constitucional

Resulta ineludible vincular el derecho de acceso a la documentación por parte de los Concejales con los derechos constitucionales de participación política, reconocidos en el art. 23 del texto constitucional, cuyo tenor dice así:

"1.- Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2.- Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes "

Ello es así, porque nos encontramos ante un derecho instrumental necesario para desarrollar las funciones de control y fiscalización del gobierno local por parte de sujetos cualificados como son los cargos electivos locales. En tal sentido, cumple citar la STC 161/1988, de 20 de septiembre, si bien ya, con anterioridad, el Tribunal Supremo había establecido esta vinculación con los derechos contemplados en aquel precepto constitucional. En este punto, interesa destacar que la STC 16 1/1988 conectó este derecho de acceso a la documentación con el apartado segundo del art. 23 más que con el apartado primero que era el expresamente aducido por los recurrentes en amparo, pudiendo leerse:

"Es importante puntualizar, sin embargo, que el derecho posiblemente afectado, de modo directo, por el acto impugnado no es el que citan los actores, sino el enunciado en el núm. 2 del mismo artículo 23 de la Constitución, precepto que reconoce, asimismo, a todos los ciudadanos el 'derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes pues este precepto garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de

conformidad con lo que la ley disponga (STC 32/1 985, de 6 de marzo), ya que en otro caso la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetando el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico ' . En todo caso, y en función de la precitada vinculación con el art. 23 del texto constitucional, se extraen, de inmediato, dos consecuencias, que conviene apuntar. En primer lugar, cabe notar que el derecho de los Concejales se asemeja a los derechos de los parlamentarios y se diferencia consiguientemente de los derechos de acceso a la documentación que puedan tener los ciudadanos en general, por lo que puede ser de provecho, con las correspondientes adaptaciones, la Jurisprudencia constitucional vertida sobre el tema en relación con los miembros de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas Autonómicas. No obstante, existe una importante diferencia de tipo procesal, ya que la eventual impugnación de las decisiones que se consideren lesivas de tales derechos presenta un régimen y cauce absolutamente diferentes. En efecto, si bien los actos de los órganos de gobierno parlamentarios son recurribles directamente ante el Tribunal Constitucional, a través del correspondiente recurso de amparo, respecto a los actos de las Administraciones Locales debe acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No obstante, debe, además, matizarse que en estos últimos casos será posible actuar las vías procesales sumarias para reclamar el amparo de estos derechos.

La segunda reflexión derivada del carácter de derecho fundamental que ostentan los integrantes de las Corporaciones Locales se relaciona con la posición, en cierto modo privilegiada, que ostentan respecto al derecho de acceso de los ciudadanos e interesados en relación con los expedientes administrativos. Es decir, no existe una misma posición jurídica entre los Concejales y los ciudadanos a la hora de acceder a la documentación local, ya que los mismos cuentan con una posición reforzada.

II.- Marco Normativo

Lógicamente, debe partirse del art. 77 de la Ley de Bases de Régimen Local, que, en su apartado primero, dice así:

"Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno, cuantos antecedentes, datos o o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud del ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado ".

Expuesto el tenor del precepto, importa destacar que el segundo párrafo fue incorporado por la Ley 11/1999, de 21 de abril, que vino a establecer, con rango legal, un

plazo de cinco días naturales para atender a la solicitud, en línea con lo dispuesto en el art. 14 del Reglamento que se mencionará seguidamente.

En efecto, la versión inicial de la Ley de Bases de Régimen Local, encontró un temprano desarrollo reglamentario en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en lo que sigue, ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. En concreto, interesa recoger en este momento el art. 14, que dice así:

"1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen el derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de la solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado".

Precisamente, se ha discutido el papel de los Reglamentos municipales a la hora de establecer la delimitación jurídica de este derecho. En este punto, debe decirse que está clara la supeditación del ROF a la normativa autonómica, en función de la distribución constitucional de competencias, si bien, con carácter general, ha seguido su planteamiento.

Mayores dudas suscita, en cambio, la relación existente entre los Reglamentos municipales y el ROF, habiéndose resumido la Jurisprudencia en el sentido de considerar que los Tribunales otorgan un papel residual a la normativa municipal frente al ROF (Jesús Miguel, ESCANILLA, 2006, pp. 271 y ss).

III.- Titulares

Los sujetos activos del derecho son los miembros de la Corporaciones Locales; condición que debe predicarse, no sólo de los concejales, sino también del resto de los integrantes de las Corporaciones Locales, entre las que deben incluirse las de segundo grado (Diputaciones, Comarcas, Mancomunidades, Areas Metropolitanas, etcétera). Obviamente, en los Concejos Abiertos todo vecino ostentará este derecho.

La doctrina ha debatido en torno a si podría ejercitarse este derecho en el seno de un consorcio, habida cuenta de su peculiar y compleja naturaleza jurídica, en punto a su inclusión, o no, dentro de la categoría de Entidades Locales. Ahora bien, su preponderante naturaleza administrativa y su carácter instrumental respecto de las Entidades Locales Territoriales constituyen circunstancias que militan a favor de reconocer este derecho en el

ámbito de estas organizaciones. En todo caso, lo que resulta claro es que puede ser objeto de este derecho de acceso el expediente municipal de incorporación de un municipio a un Consorcio, tal y como se ha expresado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), de 5 de diciembre de 2003, EDJ 207395.

Por lo demás, el carácter individual de este derecho no ha impedido que existan pronunciamientos jurisprudenciales que han reconocido legitimación al correspondiente grupo municipal, tal y como hace, de forma motivada y matizada, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 12 de abril de 2006, EDJ 381723.

Finalmente, también se ha hecho referencia al carácter autónomo del derecho, lo que significa que este medio de acceso a la información es independiente de otros mecanismos de acceso. No obstante, existe algún pronunciamiento que ha matizado esta autonomía, lo que permite entender justificable la exigencia de una motivación específica para dispensar una documentación que ya fue, en su día, facilitada a los Concejales. Nótese que no se habla de una denegación terminante, sino de una carga del Concejal que, habiendo dispuesto de una determinada documentación, reclama nuevamente su exhibición. En efecto, no resulta desproporcionada la carga de un Concejal solicitante en orden a que, para acceder a una documentación a la que ya se había accedido con anterioridad, se justifique, aunque sea someramente, una finalidad adicional por la que se necesita en un momento ulterior dicha documentación. Al menos, este ha sido el criterio del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 11 de octubre de 2002, RJ 9982, que este Juzgado debe seguir, pudiendo leerse en dicha Sentencia lo que sigue:

"En el supuesto de la consulta de los expedientes abiertos en ese Ayuntamiento para la contratación de doña (...) y don (...), la denegación de acceso a los expedientes encuentra cumplida justificación en que, en su momento, estuvieron a disposición de los Concejales del partido recurrente y frente al criterio de la parte actora y, en coherencia con el razonamiento del Ministerio Fiscal, no se hace una aplicación restrictiva de derechos fundamentales".

Téngase en cuenta a estos efectos que la petición enjuiciada por el Tribunal Supremo fue denegada, de acuerdo con lo expuesto en la misma Sentencia, con base en que "no se encuentra justificada, a juicio de la Alcaldía, una nueva puesta a disposición sin motivación".

IV.- Objeto

1.- Carácter esencial de la noción de documento.

La doctrina cuando se ha ocupado del objeto de este derecho ha centrado el debate sobre el concepto de documento, defendiéndose una concepción muy amplia en línea con lo que resulta del art. 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Así, Severiano FERNANDEZ RAMOS (2003, p. 54) ha podido decir que "el derecho de acceso puede ser

ejercitado en relación con cualquier información contenida en un soporte material, independientemente de que el documento en cuestión responda o no a una categoría o forma legalmente tipificada".

2.- Requisitos generales: existencia y obrar en poder de la Administración

A.- Planteamiento

En todo caso, el documento debe existir y estar en poder de la Administración. Ello significa que el derecho no puede ejercitarse respecto a documentos futuros o que pueda compelerse a la Administración a confeccionar documentos *ad hoc*. Y es que responde al esquema y objeto de otros derechos informativos y de control de la actividad local otro tipo de instrumentos al alcance de los miembros de las Corporaciones, como son las preguntas e interpelaciones.

B.- El problema de las organizaciones instrumentales.

De entrada, debe decirse que este derecho alcanza a los documentos en poder de organizaciones instrumentales del Ayuntamiento, aunque tengan naturaleza jurídico-privada, siempre y cuando exista un control efectivo por parte de la Corporación. Nuevamente, la opinión de FERNÁNDEZ RAMOS (2003, pp. 66-67) resulta muy elocuente, al afirmar que la "exigencia según la cual, la documentación ha de obrar en poder de la Corporación debe entenderse no tanto en un sentido material, esto es de posesión física del documento, como en el sentido jurídico, de titularidad sobre el mismo, de modo que el derecho de acceso alcanzaría no sólo a los documentos cuya posesión material detenta la Corporación Local, sino también aquellos otros sobre los que dispone de la facultades jurídicas precisas". De este modo, entrarían dentro del objeto del derecho los documentos de sociedades mercantiles de capital enteramente municipal y de las fundaciones públicas. Tiene gran interés en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2001 (RJ 2002/193), en la que se reconoció el derecho al acceso a determinados archivos de sociedades municipales, aplicando, analógicamente, el art. 203 de la Ley de Haciendas Locales.

También, respecto a la documentación de las empresas concesionarias, se ha defendido el derecho de acceso, aplicando esta vez el art. 49.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, que dice así:

'forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de la función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo caso capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades Públicas y las personas, físicas o jurídicas, gestoras de los servicios públicos, en lo relacionado con la gestión de dicho servicios '.

Pues bien, en mi opinión, si la Administración titular del servicio puede ordenar el

traslado de tales bienes a un archivo público ex art. 54 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, también deberá proveer el acceso a esa documentación a los concejales, siempre que tal documentación esté relacionada con la gestión de dichos servicios concedidos.

En cambio, sostiene FERNÁNDEZ RAMOS (2003, p. 67) que resulta más discutible es el acceso a la documentación relativa a empresas públicas que actúan en el mercado en régimen de concurrencia. En este punto, se ha apelado al art. 32 del Código de Comercio, en lo que se refiere al secreto de la contabilidad, para negar información, de modo que sólo se ha facilitado documentación obrante en el Registro Mercantil (balances o auditorías contables), pero se rechaza la petición de información de copias o contratos suscritos por la sociedad, actas de Consejos de Administración, comisiones pagadas a intermediarios, etcétera. Con todo, entiendo que este mismo argumento podría servir para negar información sobre las empresas privadas que son concesionarias o contratistas de la Administración.

C.- Documentos emitidos por otra Administración.

Finalmente, interesa preguntarse sobre qué ocurre con documentos dimanantes de otras Administraciones que, sin embargo, se encuentren en la Corporación local requerida. La doctrina entiende que el derecho no tiene en estos casos eficacia. Sin embargo, creo que debe distinguirse si el documento forma parte, o no, de un expediente tramitado y resuelto por la Corporación o si el documento ha tenido entrada en una Administración local, actuando como un simple registro administrativo. En el primer caso, entiendo que debería darse acceso al documento, mientras que en el segundo sería defendible la negativa, en línea con lo resuelto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife), RiCA 2002/100.

D.- Expedientes no concluidos.

Es preciso, también, valorar la procedencia de facilitar el acceso a expedientes objeto de tramitación (y que, en buena lógica, todavía no han sido puestos de manifiesto al órgano plenario municipal), para lo cual resulta del máximo interés acudir nuevamente a S. FERNÁNDEZ RAMOS (2003, pp. 69 y siguientes), quien ha podido decir que el derecho de acceso a la documentación de los Concejales no está sujeto a los límites adicionales contenidos, con carácter general, en el art. 37. 1 Ley 30/1992, añadiéndose más adelante que "es evidente que el derecho puede ejercerse sobre documentos relativos a procedimientos en fase de tramitación e, incluso, aún no iniciados, siempre y cuando como se dijo el documento en cuestión, y no el procedimiento, esté completado". Y, en concreto, se cita en apoyo de este criterio la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 7 de mayo de 2001, JUR 2001/1 90354, donde se dice:

"Si la misión y función de un concejal es velar por el interés público no se le puede negar el acceso a un expediente en elaboración y remitirle al final del mismo para aprobarlo o

no. En muchas ocasiones el control de la actividad administrativa es más importante en la fase de tramitación que en la de resolución ".

A mayor abundamiento, se ha manejado Otro estudio reciente de L. ORTEGA ÁLVAREZ (2003, p. 74), en el que se ha señalado:

"Que obren en poder' implica en primer término que se trata de documentos ya existentes, es decir, que no cabe exigir desde este plano la elaboración de una nueva documentación. Ello no debe confundirse con la exigencia que rige para los ciudadanos que deben esperar en virtud del artículo 37.1 de la LRJPAC a que el procedimiento haya concluido. El concejal o el diputado puede acceder (artículo 16.3 del ROF) precisamente a todas las informaciones que consten en los antecedentes de los asuntos pendientes de resolución ".

Desde luego, el planteamiento seguido por los anteriores autores, es el que, a juicio de quien suscribe estas líneas, resulta más coherente con la posición de los electos locales y con la necesidad de garantizar sus derechos de participación política.

V.- Formas de acceso.

1.- Planteamiento.

El ROF, en un planteamiento que ha hecho suyo en buena medida el legislador autonómico (por ejemplo, art. 107.2 de la Ley aragonesa de Administración Local), ha distinguido un acceso automático que se da en determinados supuestos tasados y el que está sometido a previa autorización.

2.- Supuestos de acceso directo.

A.- Consecuencias del acceso directo: la prohibición de exigencia de previa autorización.

El art. 15 del ROF establece cuatro casos de acceso directo, en los que no resulta exigible la previa solicitud de autorización, aunque, en la práctica, y en algunos supuestos, puede resultar práctico establecer una suerte de previsión de autorización, a los efectos de no entorpecer los servicios administrativos y siempre que tal autorización se enmarque en una potestad absolutamente reglada. No obstante, la Jurisprudencia ha sido muy terminante a la hora de aplicar esta exigencia, llegando a considerar que el establecimiento, en una disposición municipal, de la necesidad de una previa autorización es contraria a los derechos reconocidos en el art. 23 del texto constitucional. Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de febrero de 2003, EDJ 3772, a la hora de confirmar la anulación de una circular o instrucción municipal sobre el tema, ha podido decir que "bastaría para llegar a esa conclusión tener en cuenta que según el acto de que se trata es necesaria autorización expresa del Alcalde, incluso cuando se trata de información necesaria para el ejercicio del

cargo y en los supuestos de aplicación del silencio positivo".

B.- Responsabilidades de gestión.

El Concejal (o miembro de la Corporación) que sea responsable de un área de gestión tiene un evidente derecho a acceder directamente a la documentación municipal. En efecto, el art. 15. a) del ROF reconoce este derecho directo "cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas". Y es que este derecho está directamente vinculado a las responsabilidades de dirección de los correspondientes servicios administrativos. Gráficamente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 8 de marzo de 1999, EDJ 20126, expresó que "de no permitirse el acceso a dicha información se impediría el propio ejercicio de dichas responsabilidades".

C.- Documentación relativa a las sesiones de los órganos colegiados.

Los Concejales y resto de los integrantes de las Corporaciones Locales también tienen el derecho al objeto de este trabajo "cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte (...)" art. 15. b) del ROF-. Tal previsión reglamentaria debe interpretarse sistemáticamente con el art. 46.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, donde se impone que "la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los concejales o diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación". No obstante, interesa destacar que la disponibilidad de la documentación en la previsión reglamentaria citada el art. 15 b) del ROF- se ha extendido a todos los órganos colegiados de la Corporación.

Un aspecto que también merece ser reseñado es la posibilidad de que determinados órganos colegiados estén formados, no sólo por concejales o integrantes de la Corporación, sino también por representantes de intereses sociales (ex art. 235 del ROF), en cuyo caso se ha defendido la aplicabilidad de estos derechos a estos integrantes representativos de intereses sociales. Así, FERNÁNDEZ RAMOS (2003, p. 79) ha señalado que sería opuesto a este derecho "reconocer el derecho de acceso a la documentación a unos miembros (los corporativos) y denegarlo a otros". No obstante, esta opinión me parece discutible, en cuanto que este último tipo de integrantes de órganos colegiados no ostentan propiamente derechos de participación política. De ahí que, si bien podría aceptarse la tesis en un procedimiento ordinario (en el que se examinase la legalidad ordinaria y no constitucional), difícilmente podría acudir a la vía preferente y sumaria del procedimiento en materia de derechos fundamentales.

Nuevamente, debe recordarse aquí el tenor del art. 46. 2 b) de la Ley de Bases de

Régimen Local y la consiguiente obligatoriedad de garantizar la disponibilidad de la documentación a los miembros de los órganos colegiados.

Respecto al acceso de este tipo de documentos, cobra gran importancia la correspondiente convocatoria, puesto que constituye un presupuesto del derecho de acceso. En lo que afecta al plazo, hay que recordar que, con carácter general, las sesiones deben ser convocadas con un plazo mínimo de dos días hábiles arts. 46.2 b) de la Ley de Bases de Régimen Local, 47.2 TRRL y 80.4 del ROF-, añadiendo el art. 177.2 de este último Reglamento la obligatoriedad de que los expedientes obren en la Secretaría tres días antes de la celebración de la sesión. Y es que este derecho presenta un lapso temporal adecuado para su ejercicio, que se produce entre el momento de la convocatoria y la celebración efectiva de la sesión.

En punto a la convocatoria, conviene hacer algunas precisiones. La primera de ellas tiene que ver con la posibilidad de que se realicen convocatorias a instancias, no del Presidente o Alcalde, sino de un número de Concejales o miembros de la Corporación. La segunda se relaciona con la problemática de las convocatorias extraordinarias, en cuyo caso cabe reducir el plazo mínimo previo a la celebración de la sesión con la correspondiente reducción del derecho de acceso a la documentación. Interesa en este punto recordar que la urgencia es en estos casos un concepto jurídico indeterminado, que permite su examen y revisión judiciales.

D.- Resoluciones adoptadas por cualquier órgano municipal

La interpretación de esta modalidad de acceso directo se ha hecho de modo estricto, de manera que se predica exclusivamente de las resoluciones y no de la totalidad de los expedientes.

E.- Documentación de libre acceso a los ciudadanos.

También, en último lugar, se establece el acceso directo ex art. 15 c) del ROF cuando "se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación que sean de libre acceso a los ciudadanos". La justificación radicaría, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de marzo de 1999, en que los Concejales no pueden ser de peor condición que los ciudadanos en general. Sin embargo, la doctrina ha hecho una lectura muy restrictiva de esta documentación, ya que, según FERNANDEZ RAMOS (p. 87), "los supuestos de libre acceso se circunscriben a la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español y depositados en archivos históricos art. 57.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español-". A este supuesto, se ha añadido el caso del planeamiento (ex art. 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, tras la reforma operada por la Ley 39/1994, y Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, sobre Presupuestos de las Entidades Locales).

Sin embargo, creo que deberían subsumirse dentro de esta categoría la documentación relacionada con las materias donde existe la llamada acción pública, como ocurre con el urbanismo, a pesar de algunas declaraciones del Tribunal Supremo, en el sentido de entender que dicha acción pública "es un presupuesto de acceso a la vía jurisdiccional que nada tiene que ver con el derecho a obtener copias de una determinada Administración Pública" (Sentencia de 29 de marzo de 2006, EDJ 59634). Sin embargo, bajo mi criterio, creo que existe una clara conexión entre el derecho de acceder a la documentación y el reconocimiento de una acción pública de modo indiscriminado, ya que la impugnación de una actuación administrativa exige poder tener pleno conocimiento de la misma.

VI.- Limitaciones

1.- Planteamiento.

Dado que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, ningún derecho es ilimitado, interesa reflexionar sobre los límites, que, si bien deben considerarse existentes, no se hallan plasmados de modo expreso. Este dato, y en general, el principio *pro libertate*, conduce a propugnar una interpretación favorable a la extensión del derecho analizado.

No obstante, y para abordar este problema de los condicionantes o límites, quizá puede servir de referencia el art. 105 b) de la Constitución cuando se reconoce el derecho de acceso a la documentación administrativa en general, 'salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas'. También, habrá que valorar como límites adicionales, entre otros, la vinculación con las funciones de los Concejales y el respeto al principio de eficacia de los servicios públicos.

2.- Seguridad y Defensa del Estado.

Obviamente, este límite en principio no se dará en lo que cabría considerar como actuación administrativa ordinaria, dado que excede de las competencias locales, sin perjuicio de que, ocasionalmente, pudieran existir documentos procedentes de la Administración General del Estado en poder de un Ente local. En estos casos, parece lógico aceptar este límite.

(...)

4.- Derecho a la intimidad.

La doctrina postula a favor de una interpretación restrictiva, ya que, de aceptarse una lectura amplia de este condicionante, se anularía el derecho de acceso de los concejales.

Varias precisiones deben formularse al respecto. En primer lugar, debe notarse que, en el caso de la documentación atinente a las sesiones de los órganos colegiados, ésta debe

facilitarse, en principio, de modo íntegro, por lo que no opera, como regla general, este límite.

En segundo lugar, ha de partirse de una interpretación favorable de la posición subjetiva del Concejal, en la medida que no estamos ante el derecho de un simple ciudadano sino ante los derechos de participación política de un representante local que, además, está sujeto a un deber de confidencialidad.

En este punto, merece reseñarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de septiembre de 2005, ED 179775, en cuanto viene a exigir una motivación específica para justificar la denegación del derecho de acceso en los siguientes términos:

"Tampoco explica la Administración demandada las razones por las cuales el conocimiento de esos datos por un concejal de un grupo que no gobierna puede afectar al derecho a la intimidad y no ocurre lo mismo si son conocidos por los del grupo que gobierna o por los funcionarios municipales, cuando todos ellos tienen el deber de guardar reserva".

En todo caso, debería posibilitarse, de existir alguna restricción derivada de este límite, un acceso parcial a la documentación, tal y como hizo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 1 de junio de 2005, EDJ 141969, en relación con el examen de las facturas de las llamadas de teléfono realizadas por un Concejal. El Tribunal concluyó reconociendo el derecho de acceso a las facturas, pero con la salvedad de eliminar el nombre de los destinatarios de las llamadas. En concreto, se señaló lo que sigue:

"Todo lo anterior determina que, en la medida de lo posible, intentemos compatibilizar ambos derechos subjetivos públicos, teniendo en cuenta la prioridad que debe darse al que integra la protección de la intimidad y vida privada, de manera que el pretendido control del gasto deberá actualizarse poniendo a disposición del Concejal las facturas que menciona, con excepción de aquella columna o columnas de la misma, en las que se especifiquen datos relativos a los números de destino (...)".

5.- Conexión con las funciones de los solicitantes.

De nuevo, debe partirse de la presunción favorable al derecho. Por tanto, así ha de interpretarse la referencia legal existente a los documentos que "resulten precisos para el desarrollo de su función". En este sentido, el Tribunal Supremo ha partido de una interpretación muy restrictiva de este límite (así Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1996, RJ 3961), sin que, por lo demás, y con carácter general, una vez cumplidos los presupuestos del derecho de acceso a la documentación, pueda "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" (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006, EDJ 59634).

6.- La garantía del principio de eficacia.

Obviamente, el principio de proporcionalidad también llevaría a rechazar el ejercicio de un derecho que supusiera el bloqueo de una Entidad local (lo que sería contrario al principio de eficacia reconocido en el art. 103 del texto constitucional), si bien debe reconocerse que, en cuanto al simple acceso a la documentación, no es fácil que una Administración pueda aducir este límite.

Distinto es el caso de la facilitación de copias, cuya petición indiscriminada sí que puede bloquear determinados servicios de algunas Corporaciones. En esta línea, importa subrayar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006, EDJ 59634.

7.- La necesidad de precisar la documentación.

Obviamente, constituye una carga exigible a todo solicitante la necesidad de especificar la documentación a la que se pretende acceder. Y es que es posible imaginar supuestos en que, dados los términos de la solicitud, podría rechazarse el ejercicio de este derecho por ser abusivo (imagínese una reiterativa o continuada solicitud de acceso a toda la documentación municipal).

Sin embargo, nuevamente, debe distinguirse entre lo que es el derecho de acceso (que, en principio, admite formulaciones de petición muy amplias) y la consiguiente petición de fotocopias, en cuyo caso sí que podría tener entrada esta carga con mayor rigor.

(...)

VII.- Cuestiones procedimentales: plazo y falta de respuesta de la Administración.

El ROF guarda silencio sobre los trámites a seguir con la petición, ya que se limita a establecer el plazo de cinco días para adoptar la correspondiente resolución y a señalar el carácter positivo del silencio. No obstante, se ha postulado doctrinalmente a favor de que fuera exigible 1.ª emisión con carácter preceptivo de un informe por el Secretario General, aunque fuera configurando plazos más dilatados de resolución (FERNÁNDEZ RAMOS, 2003, 123 y ss).

Respecto a la falta de respuesta expresa por parte de la Administración, el ROF opta por el silencio administrativo de carácter positivo, lo que ha venido siendo reconocido por la Jurisprudencia. Así, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1995, EDJ 2683 o de 20 de junio de 2003, LA LEY JURIS 13227/2003.

En todo caso, también es de destacar que el art. 107.3 de la Ley aragonesa de Administración Local ha establecido un plazo más breve (en concreto, de cuatro días) para dictar resolución expresa, por lo que el silencio administrativo (también, de carácter positivo) se produce con ocasión de una inactividad durante un período temporal inferior.

VIII.- Derecho a la obtención de copias

Conviene partir de lo dispuesto en el art. 16 del ROF, según el cual, "la consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la

Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los Concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno".

A partir de esta reglamentación, y tras algunas contradicciones, se asentó, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1995, EDJ 2683, una doctrina basada en que la aportación de copias no estaba incluida, en principio, dentro del contenido esencial del derecho fundamental reconocido en el art. 23 del texto constitucional. No obstante, en la reciente Sentencia del 29 de marzo de 2006, EDJ 59634, se parte de una posición más matizada, al interpretar la jurisprudencia precedente:

"a. - El núcleo básico del derecho fundamental de participación política inherente al cargo de concejal se satisface con el derecho a la información y no comprende un derecho a obtener copias de la documentación existente en la Corporación Local.

b.- Ese derecho a obtener copias deriva de la normativa de régimen local antes mencionada y no es incondicionado, pero su indebida denegación, cuando es procedente, sí incide en el derecho fundamental de participación política (porque pese a que se trata de un derecho no derivado de la Constitución sino de la normativa infraconstitucional, lo cierto es que se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de concejal).

c.- Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del ROF, habrá de precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias; y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario, deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que establecen los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 3011992.

d) Cumpliéndose con esas condiciones 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.

e) Recae sobre el Ayuntamiento destinatario de la solicitud de la copia la carga de justificar y motivar su denegación.

También conviene añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea

solicitada y la perturbación que su expedición pueda causar en el funcionamiento de la Corporación Local, en razón de los medios de que ésta disponga, será un factor de legítima ponderación en la resolución que haya de dictarse, pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 CE"

RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar Ayuntamiento de Canfranc (Huesca) las siguientes SUGERENCIAS:

Primera.- Que se reconozca al Concejal instante el derecho a la obtención de copias de la documentación por él solicitada, pero teniéndose en cuenta las circunstancias de trabajo de la unidad administrativa y ponderando el volumen de trabajo que ello suponga para el personal del Ayuntamiento. El Concejal instante deberá por su parte hacer un uso adecuado y moderado de dicho derecho.

Segunda.- Que el acceso a la información solicitada y su examen pueda llevarse a cabo por el Concejal interesado sin la interferencia o presencia de terceras personas" y *conviniendo con los órganos y personal municipal el mejor sistema para ello.*

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 12 de junio de 2018

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

ÁNGEL DOLADO PÉREZ