

El derecho de acceso de los miembros de las corporaciones locales a la documentación existente en la corporación

Luis Ortega Álvarez
*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Castilla-La Mancha*

1. Introducción.
2. El marco normativo.
 - 2.1. El régimen general del acceso al documento.
 - 2.2. El acceso directo a los documentos.
 - 2.3. La forma de acceso.
 - 2.4. Los límites al acceso al documento.
 - 2.5. El deber de reserva.
 - 2.6. El respeto al funcionamiento eficaz de los servicios públicos.
 - 2.7. Las funciones propias de los miembros de las corporaciones locales.
3. Criterios generales de interpretación.
 - 3.1. La vinculación del acceso a la documentación con el artículo 23 de la CE.
 - 3.2. El orden del sistema de fuentes.
 - 3.3. Tipos de documento a los que se tiene acceso.
 - 3.4. Presunción de que los documentos solicitados formen parte de las funciones propias de los concejales y los diputados.
 - 3.5. Presunción de que la petición de documentos no obstaculiza el funcionamiento de los servicios.
4. Algunos problemas interpretativos.
 - 4.1. El acceso a los registros de intereses.
 - 4.2. Los problemas derivados de la obtención de la autorización del acceso al documento por silencio positivo.
5. Bibliografía.

1. Introducción

En la misma denominación de este trabajo-conferencia aparecen ya algunos de los elementos que se concitan en relación con el tema que nos ocupa.

El acceso del que estamos hablando se limita a un objeto concreto –la documentación–, el cual no abarca toda la gama de supuestos a los que se refiere otro concepto más amplio como el de información, el cual, además, cubriría, por ejemplo, el sistema de preguntas e interpelaciones que pueden ser dirigidas a determinados miembros de la mayoría de Gobierno.

Igualmente, la documentación de la que hablamos es aquella que obra en la corporación, es decir, se refiere a documentación existente, en ningún caso al eventual derecho a la elaboración de una nueva documentación.

Normalmente los problemas que se refieren a este derecho de acceso se concretan en los límites o los impedimentos que el alcalde o el presidente de la corporación ponen al acceso a los documentos solicitados por miembros de los partidos o los grupos de la oposición política, pero, como veremos, en determinadas ocasiones, en puridad, este acceso debe ser regulado también en relación con cualquier concejal, ya que se trata de elementos objetivos, como pueden ser la garantía de la intimidad de las personas o el buen funcionamiento de los servicios.

Como es sabido, el derecho de acceso a la documentación es un derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 105.b) de la Constitución,¹ que luego la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, reflejaría como derecho de los ciudadanos en su artículo 35 y regularía en los artículos 37 y 38.

Precisamente en el artículo 37, en su apartado 6.f), se determina que se regulen por sus disposiciones específicas “[...] el acceso a los documentos obrantes en los archivos de las administraciones públicas por parte de las personas que ostenten la condición de diputado de las Cortes Generales, senador, miembro de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma o de una corporación local”.

Esta especificidad, pues, es el objeto de nuestro examen y, en función de la misma, debe acudirse como regla más general al artículo 77 de la LRBRL:

“Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o

informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

“La solicitud del 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.”

De este precepto se desprende palmariamente que la clave de este derecho de acceso se sitúa en la interpretación del ámbito de la actividad funcional de los miembros de las corporaciones locales y en la determinación del grado de discrecionalidad de dicha interpretación.

A su vez, esta especificidad de tratamiento normativo tiene dos órdenes de consecuencias. Por una parte, la regulación de tal especificidad da origen a una normativa especial y a la construcción de los principios interpretativos adecuados, que hace que en lo especialmente regulado no sea de aplicación la normativa general contenida en los artículos 37 y 38 de la LRJPAC. Por otro lado, también hay que tener en cuenta que en la medida en que cuando, por ausencia de regulación específica, sea aplicable la normativa general de acceso, deberá tenerse en cuenta que la posición de los miembros de las corporaciones locales, siempre que nos encontremos ante la operatividad de la legitimación funcional que se deriva del ejercicio de su función representativa, en ningún caso será la de un ciudadano común.

Nos vamos a encontrar, así, con un cuádruple orden de escenarios, en función de los cuáles pretendería estructurar esta intervención.

Por una parte, se debe describir el marco normativo específico del derecho de acceso de los miembros de las corporaciones locales a la documentación.

Este marco normativo da lugar a una serie de criterios generales en torno a los cuales debe resolverse la casuística a que da lugar el día a día del funcionamiento de las instituciones.

A su vez, la aplicación de esta casuística produce un considerable volumen de resoluciones administrativas, que en algunos casos han dado lugar a la incorporación de las soluciones obtenidas en ordenanzas locales y en sentencias judiciales. En la medida en que estas resoluciones y decisiones judiciales son aplicación del anterior marco normativo y de los principios generales que presiden su interpretación, deberían ser objeto de un tratamiento informatizado adecuado para facilitar su conocimiento por todos los operadores jurídicos interesados.²

1. Artículo 105.b) de la CE: “La ley regulará [...] el acceso de los ciudadanos a los archivos y los registros administrativos, salvo en lo que se refiere a la seguridad y la defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

2. Desde este punto de vista, una de los cometidos de la propia Fundación Democracia y Gobierno Local debería ser la organización de una base de

datos en torno a un *thesaurus* temático, donde se recogiesen las soluciones aplicadas a esta casuística. Igualmente, la Fundación debería operar como cauce de intercomunicación entre las distintas corporaciones locales de las mejores prácticas administrativas en torno a los procedimientos de acceso a la documentación.

Finalmente, el propio cuadro normativo o interpretativo puede dar lugar a casos en los que la normativa no responde adecuadamente a las reglas interpretativas del sistema de fuentes del ordenamiento o en los que la interpretación predominante debe afrontar nuevas regulaciones. Veremos algunos ejemplos.

2. El marco normativo

2.1. El régimen general del acceso al documento

Este cuadro normativo parte, como ya se ha señalado, del artículo 77 de la LRBRL, antes ya reproducido, en el que se consagra la regla general del derecho de acceso basada en cuatro elementos:

a) El acceso se debe hacer a través del alcalde o presidente o de la Comisión de Gobierno, por lo que, salvo lo que veremos a continuación, respecto del acceso directo a determinados documentos, la regla general es que no existe tal acceso directo. Ello podría motivar que la legislación autonómica, en concordancia con lo anterior, eliminase cualquier forma de acceso directo, no contemplada específicamente en la LRBRL.

b) El acceso comprende materialmente los antecedentes, los datos y las informaciones que obren en poder de los servicios de la corporación.

c) El acceso está legitimado/condicionado a que dicha documentación resulte precisa para el desarrollo de su función dentro de la corporación.

d) El acceso debe ser autorizado o denegado, motivadamente en ambos casos, en un plazo de los cinco días naturales siguientes a la presentación de la solicitud.

El ROF,³ por su parte, ha añadido a la regulación anterior el sentido positivo del eventual silencio administrativo, y la Ley municipal de Cataluña⁴ (LMC) en su artículo 149.3 reduce el plazo de autorización a cuatro días.

2.2. El acceso directo a los documentos

En el ROF se ha recogido, sin embargo, un listado de casos en los que los servicios administrativos deben facilitar la información requerida sin que sea necesario que el miembro de la corporación acredite poseer una autorización. Sin embargo, como veremos, en realidad, de los cuatro casos previstos, sólo en uno se produce una exención parcial de la mencionada acreditación.

Así, se exime de la acreditación el acceso de aquellos que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas. Se trata del acceso de un responsable político a los asuntos propios de su gestión, lo que nos sitúa en un ámbito bien distinto al del acceso de los miembros de la oposición. Estamos ante un supuesto en el que el concejal o el diputado actúan como cabeza administrativa de un servicio, por lo que su acceso a los documentos de dicho servicio es una exigencia de la funcionalidad misma de los servicios. En todo caso, este acceso directo no beneficia a cualquier miembro de la mayoría de Gobierno, sino sólo a aquel que ostente una responsabilidad política efectiva con relación a las dependencias administrativas de que se trate. Un caso límite puede plantearse con relación al acceso a los documentos de organismos autónomos o de sociedades adscritas a su ámbito de responsabilidad pero que cuenten con un responsable político propio.

Igualmente, no debe considerarse un caso de exención el referido al acceso a los documentos que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Sí lo es, en parte, el supuesto de acceso a la información y la documentación correspondiente a asuntos que hayan de ser tratados por órganos colegiados en los que participen. Decíamos que sólo se trata de una exención parcial, dado que el artículo 46.2.b) de la LRBRL atribuye por sí mismo este acceso directo a los miembros de la corporación en el supuesto de la documentación relativa a los asuntos que figuren en el orden del día de un Pleno, desde el mismo día de su convocatoria.

Finalmente, también se produce este acceso directo con relación a las resoluciones y los acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.⁵ Sin embargo, en la medida en que el artículo 70.3 de la LRBRL otorga a los ciudadanos, sin ningún límite de ámbitos materiales y sin ninguna autorización previa, el derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales, esta exención se enmarca en la referida a los documentos de libre acceso a los ciudadanos.

La LMC transforma el derecho de libre acceso de los miembros de la corporación a la documentación relativa a los órdenes del día en una obligación que corresponde a los propios servicios locales y la extiende a todo tipo de órganos colegiados.⁶ Además, en el caso especial de la Comisión Especial de Cuentas, la LMC exige que la documentación esté a disposición de

3. Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.

4. Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña. Igual sucede con la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón (LALAr), artículo 107.3.

5. El artículo 107.2.c) de la LALAr menciona la "información contenida en

los libros de registro o en su soporte informático, así como en los libros de actas y de resoluciones de la alcaldía".

6. Igual extensión de este acceso a la documentación del orden del día a todos los órganos colegiados y no sólo al Pleno se produce en el caso de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia (LALG), artículo 226, y en el artículo 107.2.b) de la LALAr.

sus miembros con quince días antes de la primera reunión.⁷

También se regula en el artículo 149.4 de la LMC el supuesto de los asuntos incluidos en un orden del día por declaración de urgencia, exigiéndose en este caso que se distribuya en el seno del órgano colegiado de que se trate la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.⁸

2.3. La forma de acceso

El artículo 16 del ROF regula la forma de acceso a los documentos a través de un conjunto de reglas generales y específicas.

Existen dos formas generales de acceso, bien a través de su consulta en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de una copia, para que sean examinados en el despacho o en las salas reservadas a los miembros de la corporación.

Si se ha efectuado la entrega, se deberá firmar el oportuno acuse de recibo, debiendo realizarse su devolución en un término máximo de cuarenta y ocho horas o antes en función de las necesidades de la tramitación del expediente en cuestión.

Las copias sólo están previstas para aquellos documentos a los que se tenga acceso directo; las del resto deberán ser autorizadas por el presidente de la Comisión de Gobierno.

En ningún caso, los documentos podrán salir de las dependencias locales.

Sin embargo, las reglas relativas a la obtención de copias y al mantenimiento de todos los documentos en el seno de las dependencias locales deben ser matizadas, al menos en lo que se refiere a los documentos a los que tienen acceso la generalidad de los ciudadanos en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.8 de la LRJPAC y en el artículo 70.3 de la LRBRL. En estos preceptos el acceso al documento se facilita mediante una copia o una certificación, la cual es de libre disposición de quien la obtiene.

Como reglas especiales aparecen, por una parte, la relativa a la consulta de los libros de actas y del libro de resoluciones del presidente de la corporación, que sólo podrán efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.

Por otra, se exige que, en el caso de expedientes que vayan a ser tratados en una sesión de un órgano cole-

giado, éstos sean examinados únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.⁹

2.4. Los límites al acceso al documento

Como es sabido, el artículo 105 de la CE remite a la ley la regulación del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y los registros administrativos, salvo en lo que afecten a la seguridad y la defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Sin embargo, en lo que se refiere al acceso a documentos de los miembros de las corporaciones locales debemos considerar que ni ostentan la condición de meros ciudadanos, ni la LRBRL en su artículo 77 ha establecido ningún límite material expreso, al igual que tampoco lo ha hecho el ROF. De este modo, el único límite general previsto para el caso que nos ocupa vendría determinado por la vinculación funcional de la documentación accesible a lo que fuese necesario para el desarrollo de su función.

Esta interpretación inicial cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el legislador del régimen local ha previsto que, en el caso del acceso de los ciudadanos a la documentación que obre en poder de las corporaciones, pueda denegarse o limitarse motivadamente tal derecho "en todo cuanto afecte a la seguridad y la defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas" (artículo 70.3 de la LRBRL).

Sin poner en cuestión, como veremos, que las propias leyes materiales que regulan los secretos de Estado, los secretos sumariales o el derecho a la intimidad podrían limitar por sí mismas el acceso de los miembros de las corporaciones locales a los documentos de dicha índole lo que se quiere señalar es que el legislador local ha situado a los concejales y los diputados en un umbral diferente al de la mera condición de ciudadano en relación con el acceso a los documentos que versen sobre tales materias. No en vano, como veremos más adelante, la posición de los miembros de las corporaciones locales, en cuanto al acceso a la documentación precisa para el ejercicio de su función, aparece como contenido del derecho fundamental de participación política del artículo 23 de la CE.

Igualmente, sabemos que el artículo 37.5 de la LRJPAC contiene una lista de supuestos respecto de los cuales se imposibilita el ejercicio del derecho de acceso,¹⁰ pero recordemos que el apartado 6 del mismo artículo

7. También, artículo 212.4 de la LALG y artículo 130.2 de la LALAR.

8. En el mismo sentido, artículo 107.4 de la LALAR.

9. Recuérdese, a este respecto, que el artículo 46.2.b) de la LRBRL establece que en el caso de convocatoria de una sesión del Pleno, la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día debe estar a disposición de los concejales o los diputados en la Secretaría de la corporación.

10. Se impide, en concreto el acceso a los siguientes expedientes: a) Los que contengan información sobre actuaciones del Gobierno del Estado o de las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas al derecho administrativo. b) Los que contengan información sobre la defensa nacional o la seguridad del Estado. c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la pro-

remite el supuesto del acceso de los miembros de las corporaciones locales a los documentos que obren en los archivos de las administraciones públicas a su legislación específica, remisión que se realiza de forma conjunta en el caso de los miembros de las Cortes y de los parlamentos autonómicos. Si ya de por sí, lo anterior hace inaplicables formalmente los supuestos del apartado 5, desde un punto de vista material. Aunque el acceso que nos ocupa pudiera verse afectado por las leyes que regulan dichas materias, no es nada probable que suceda así, ya que los documentos de las entidades locales difícilmente encajan en tales supuestos materiales.

Sin embargo, la legislación autonómica (artículo 149.3 de la LMC y artículo 107.3 de la LALAr) establece expresamente como límites de acceso:

- la vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, y
- las materias afectadas por la legislación sobre secretos oficiales o secreto sumarial.

Estas limitaciones tienen, no obstante, como efecto inducido el de excluir cualquier otra causa que pudiese ser alegada por la alcaldía o la presidencia para denegar el acceso. Es decir, que en el ámbito competencial de estas comunidades autónomas no cabe alegar, por ejemplo, para la denegación del acceso el principio de eficacia administrativa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Con relación a las materias afectadas por la legislación de secretos oficiales, cabe repetir lo mismo que en relación con la aplicación de límites derivados de la legislación material a que hace referencia el artículo 36.5 de la LRJPAC. Es decir, difícilmente existirá documentación de ese tipo en un ente local y, por supuesto, no corresponde al alcalde o el presidente clasificar su propia documentación a tal efecto.

Respecto al respeto al honor, a la intimidad personal y material y a la propia imagen, tanto el artículo 18.1 de la CE como la Ley orgánica 1/1982, de 5 de marzo, garantizan su protección. Sin embargo, hay que recordar que el artículo 8.1 de la Ley orgánica 1/1982 entiende que no son ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley.

En este sentido, cabe considerar que, si bien en todo momento debe ser aplicable el principio de proporcionalidad y, por tanto, debe predicarse que no debe accederse a una documentación que innecesariamente contenga datos personalizados, el artículo 46.2.b) de la LRRL, cuando menciona el acceso de los miembros del Pleno a la documentación relativa a los asuntos inclui-

dos en el orden del día, se refiere a la “documentación íntegra”. Por su parte, la legislación autonómica (artículo 149 de la LMC y artículo 107 de la LALAr) extiende la exigencia de la disponibilidad íntegra de la documentación a la celebración de cualquier sesión de cualquier órgano colegiado local del que formen parte los miembros de la corporación.

Téngase en cuenta que los concejales, además de su función representativa y de control y fiscalización, también son parte del poder ejecutivo local y coadyuvan a la formación de la voluntad colegiada final. Por ello, no es posible diferenciar entre miembros del equipo de Gobierno y miembros de la oposición a la hora de utilizar el límite del respeto a la intimidad ya que, si fuese operativa en relación con un determinado asunto, el límite debería aplicarse por igual con relación a todos los miembros de la corporación. Este acceso a la información confidencial que se justifica por razón del ejercicio del cargo, pasa a constituir un elemento del estatuto del concejal o el diputado; y, en cuanto tal, no cabe –so pena, como veremos, de vulneración del artículo 23 de la CE– un tratamiento desigual entre representantes populares.

2.5. El deber de reserva

La razón de un tratamiento igual ante el respeto a la intimidad parte no sólo del hecho de que la norma no distingue entre las funciones genéricas de los miembros de la corporación y las específicas de la función de Gobierno local que sólo correspondan a una parte de tales miembros, de cara a habilitar una mayor incidencia en la esfera de la intimidad de los ciudadanos, sino que, además, ello estriba en que sobre todo recae igualmente el deber de reserva.

El artículo 16.3 del ROF generaliza este deber de guardar reserva con relación a todas las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función.¹¹ Este deber, por tanto, va más allá del derivado del conocimiento de la documentación y se extiende a cualquier información recibida. De forma singular, el ROF destaca que el deber de reserva debe mantenerse con relación a las informaciones que constituyan antecedentes de decisiones pendientes de adopción. Esta puntualización pone de manifiesto la presunción de que cualquier miembro de la corporación puede acceder a datos personalizados a la hora de la tramitación administrativa de expedientes cuyo conocimiento o resolución final corresponda al órgano colegiado al que pertenezca.

tección de los derechos y las libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial. e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

11. En los mismos términos del ROF se manifiesta el artículo 227 de la LALG.

Del mismo modo, la norma extiende su advertencia de singularidad a la necesidad de evitar la reproducción de la documentación que les pueda ser facilitada, en original o copia, para su estudio. En realidad, esta norma debe interpretarse no en su literalidad, de la que se derivaría una prohibición genérica de realización de copias de los documentos, sino en el sentido de impedir la divulgación mediante copias de la información respecto de la que se tiene el deber de reserva.

La normativa autonómica (artículo 149.5 de la LMC¹² y, en términos similares el artículo 107.5 de la LALAr) reafirma el acceso de cualquier miembro de la corporación a informaciones confidenciales, en función del ejercicio de su cargo, confidencialidad que no sólo se refiere a la del conocimiento de asuntos internos del propio ente local, sino también a aquellos que pueden afectar a terceros.

2.6. El respeto al funcionamiento eficaz de los servicios públicos

El artículo 37.7 de la LRJPAC limita el acceso de los ciudadanos a los archivos y los registros públicos para garantizar que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. En este sentido, se exige al ciudadano la formulación de una petición individualizada de documentos. Es decir, que la propia norma referida a los ciudadanos no limita el número de las peticiones, sino que simplemente cualifica estas peticiones, de forma que no spongán un trabajo extra de interpretación de las referencias genéricas dadas por el ciudadano. En cualquier caso, la configuración material de este acceso como un derecho de los ciudadanos, contemplado en el apartado h) del artículo 35 de la LRJPAC, hace que la Administración deba poner los medios adecuados para posibilitar el ejercicio de tal derecho. Es decir, tras la aprobación de la LRJPAC, e incluso ya antes en virtud del artículo 70.3 de la LRBRL, los servicios municipales no han podido permanecer inalterados y se han debido dotar de los medios que posibiliten el ejercicio de este derecho.

Si esto es así con relación a los ciudadanos, mucho más lo es con relación a los miembros de las corporaciones locales. En primer lugar, porque en su legislación específica nada se dice con relación a este extremo. En segundo término, porque la organización de los servicios debe ser reflejo del marco funcional que regula cada institución, dentro del cual se encuentran las funciones atribuidas a los miembros de las corporaciones locales que, como ya se ha mencionado, tienen relevancia de derecho fundamental a través del artículo 23

de la Constitución. En tercer lugar, recordemos que la normativa autonómica delimita taxativamente los supuestos que legitiman la limitación o la denegación del acceso de los miembros de las corporaciones locales a los documentos, entre los que no se encuentra el de la garantía de la eficacia en el funcionamiento de los servicios.

2.7. Las funciones propias de los miembros de las corporaciones locales

La principal función para la cual el ordenamiento prevé la puesta a disposición de los miembros de las corporaciones locales de la documentación necesaria es la relativa a la de control y fiscalización que realiza el Pleno, respecto de las competencias reservadas al alcalde y a las delegadas en la Comisión de Gobierno [artículos 22.2.a) y 33.2.e) de la LRBRL]. La importancia de esta función se conecta, como veremos más adelante, al funcionamiento mismo del sistema democrático, al considerarse parte del derecho fundamental a la participación política y al ejercicio de cargo público (artículo 23 de la CE).

Sin embargo, no se debe de olvidar que la doble naturaleza de los órganos colegiados locales, en tanto que foro de debate político y puro órgano administrativo, hace que esta última faceta debe cobrar la lógica administrativa del funcionamiento de los órganos colegiados.

Pese a la existencia de mayorías y minorías, el funcionamiento colegiado se basa no en la subdelegación de la competencia del órgano en la mayoría, sino en la coparticipación de todos los miembros del órgano en la adopción de la resolución definitiva. Así como, en la función de control y fiscalización al alcalde, la oposición no puede entrar en los debates políticos internos que conforman la voluntad de la alcaldía; en la función de gestión administrativa todos los datos y todas las informaciones deben estar a su disposición, por tratarse de un órgano que expresa la finalización de un procedimiento, que requiere, en los mismos términos que la Alcaldía, cuando actúa en el ámbito de sus funciones, el conocimiento de todos los antecedentes que obran en el expediente.

Además de las funciones ejecutivas y de control, desarrolladas en el Pleno, han de tenerse en cuenta las funciones de las denominadas "comisiones de control y seguimiento" previstas en los artículos 20.1.c) y 32.2 de la LRBRL. Estas comisiones tienen dos cometidos bien diferenciados en cuanto al tipo de actividad que debe realizarse en el seno de la misma y a la propia forma de funcionamiento. Así, en primer término, se le puede

12. Artículo 149.5 de la LMC: "Los miembros de la corporación respetarán la confidencialidad de la información a la que tengan acceso en virtud del

cargo si el hecho de darle publicidad pudiese perjudicar los intereses del ente local o de terceros."

atribuir el “estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno”. De dicha redacción se desprende que estamos ante un órgano que pretende analizar con determinado detenimiento y profundidad asuntos concretos del Pleno; por ello, su funcionamiento requiere que se le dote del máximo de la información disponible en la corporación y que incluso pueda dirigirse a los servicios de la corporación para reclamar la elaboración de estadísticas o la desagregación de determinados datos vinculados al estudio, el informe o la consulta que se pretenda llevar a cabo.

En segundo lugar, a dicha comisión o a otra especializada se le puede atribuir el seguimiento de la gestión del alcalde o el presidente, de la Comisión de Gobierno y de los concejales o los diputados que ostenten delegaciones. Este tipo de comisión tiene dos características que la diferencian de la anterior. Por una parte, debe controlar la actividad del ejecutivo local y, por otra, la forma de hacerlo es a través un “seguimiento”. Ello quiere decir que este tipo de función requiere un acceso permanente a dicha información.

Existen finalmente órganos específicos, como la Comisión Especial de Cuentas (artículo 116 de la LRBRL), cuyos cometidos están más determinados y cuya actuación está procedimentalizada.

3. Criterios generales de interpretación

3.1. La vinculación del acceso a la documentación con el artículo 23 de la CE

En un claro paralelismo con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a obtener información de los parlamentarios,¹³ el Tribunal Supremo, incluso antes que el propio Tribunal Constitucional, relacionó el acceso de los miembros de las corporaciones locales a la información con el artículo 23 de la CE. Esta relación se ha referido, no obstante, tanto a su apartado primero, donde se trata del derecho a participación política, como al segundo, donde se pone de relieve el derecho al ejercicio del cargo.

Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1998¹⁴ se señala: “[...] se entiende que la negativa a facilitar el acceso a dicha información impide tener conocimiento de cómo se ha llevado a cabo la actuación de los órganos responsables y, por tanto, la labor de control es ineficaz, al no poder conocer qué materia ha de ser objeto de control, y por ende, la participación en

los asuntos públicos se quiebra y con ello el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1”.

Por su parte, la STS de 15 de septiembre de 1987¹⁵ declara que “[...] la obtención de información sobre asuntos de competencia municipal es un medio necesario para que los concejales puedan, con conocimiento suficiente, ejercer las funciones propias del cargo”.

Desde ambas perspectivas, lo importante es destacar que el acceso a la información es un medio esencial y adecuado para el ejercicio de funciones públicas. Su relevancia hace que no se ponga meramente en cuestión un problema de transparencia informativa, sino la propia racionalidad del funcionamiento del sistema democrático y del Estado de derecho. Este es un factor fundamental que siempre debe ser tenido en cuenta, especialmente cuando se trate de realizar una ponderación de intereses entre el acceso al documento y los límites que lo rodean.

El proceso de parlamentarización que se ha ido operando paulatinamente en el seno de las corporaciones locales, especialmente mediante la introducción de los procedimientos de moción de censura y de la cuestión de confianza, no hace sino reforzar la dimensión política de la vida local y, por ende, elevar el cometido de las funciones propias de los miembros de estas corporaciones.

Una última consecuencia de su reconocimiento como derecho fundamental ha sido la admisión, sobre la base de una jurisprudencia constante,¹⁶ de la tutela de este derecho mediante el proceso especial de protección de los derechos fundamentales (artículo 114 y siguientes de la LJCA).

3.2. El orden del sistema de fuentes

No se plantean, en general, problemas respecto al sistema de fuentes aplicable a la hora de delimitar la norma que debe regir el derecho de acceso a la documentación. Éste debe estar presidido en primer lugar, como es natural, por la propia Constitución y, en concreto, por el respeto a los derechos fundamentales, especialmente a través de las leyes orgánicas que los desarrollen.

De forma paralela a la anterior, podrían aparecer determinadas normas comunitarias que prediquen formas específicas de acceso a la información de sectores administrativos concretos, como ha sucedido con el medio ambiente.

A continuación, se nos presenta la propia LRBRL, cuya aplicación puede ser sustituida por otras normas a las

13. STC 161/1988, 181/1989 y 196/1990.

14. A la que han seguido numerosas sentencias del Tribunal Supremo: 9 de abril de 1987, 8 de noviembre de 1988, 7 de diciembre de 1988, 20 de julio de 1989, 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997, 15 de diciembre de 1997 y 12 de noviembre de 1999.

15. A la que siguen las STS de 8 de noviembre de 1988, 19 de julio de 1989, 7 de mayo de 1996, y 9 y 15 de mayo de 1998.

16. STS de 5 de mayo de 1995, 3 de julio de 1995, 5 de diciembre de 1995, 26 de febrero de 1996, 7 de mayo de 1996, 10 de marzo de 1997, 12 de mayo de 1997, 28 de mayo de 1997, 9 de mayo de 1998 y 12 de noviembre de 1999.

que la LRBRL se remita, como es el caso del artículo 70.3, el cual en materia de acceso a la información de los ciudadanos se remite a la LRJPAC. También el contenido de la LRBRL puede venir completado por otra legislación estatal básica o plena, especialmente la derivada del artículo 149.1.18 de la CE.

Le siguen en el orden de prelación de fuentes las leyes autonómicas, las cuales, en este ámbito, tienen todavía un amplio campo de actuación, especialmente en la consecución de una procedimentalización eficaz de este derecho de acceso.

Posteriormente, tendríamos la propia normativa interna de los entes locales a través de la elaboración del reglamento orgánico. Esta normativa, aun sin poder entrar a regular los aspectos sometidos reserva de ley y no poder modificar los elementos que ya han sido objeto de regulación legal, puede completar adecuadamente elementos procedimentales y de funcionamiento interno de los servicios.

Finalmente se situaría el ROF, el cual sigue teniendo una vigencia un tanto sorprendente, dado que, como vemos, se encuentra situado en la parte inferior de la pirámide normativa. Esta vigencia se debe precisamente a la ausencia de una voluntad de regulación autonómica y local de estos extremos. Sin embargo, después de la jurisprudencia constitucional que ha limitado la potestad normativa del Estado con meros efectos supletorios, la imposibilidad de reformar el ROF se ha incrementado, ya que sólo serían legítimas las modificaciones mediante las cuales se regulasen aspectos básicos, que por su naturaleza no debieran incluirse en la propia LRBRL.

3.3. Tipos de documento a los que se tiene acceso

El artículo 77 menciona que el acceso se debe referir a los antecedentes, los datos y las informaciones “[...] que obren en poder de los servicios de la corporación”.

“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.

“Que obren en poder de la corporación” tiene varias aplicaciones. En primer lugar, estamos ante una referencia que categoriza la totalidad de la información por el

mero hecho de su titularidad. De ello se desprende que el acceso no se limita a la información derivada del funcionamiento reglado de los servicios, sino a todos los documentos realmente existentes. Asimismo, se refiere a los documentos originados en todo tipo de relaciones, ya sean jurídicas, sociales, económicas, artísticas o culturales, sean éstas, a su vez, derivadas de relaciones de derecho público o de derecho privado y se hubieran originado en la actual o en anteriores legislaturas.

El criterio de la titularidad hace que el acceso comprenda los documentos de que es legalmente titular la corporación, por lo que ello se extiende tanto a los documentos de la corporación, comprendidos todos los órganos de su persona jurídica, como a los documentos de las entidades públicas de ellas dependientes. La única excepción a este acceso deriva de aquellas empresas mercantiles municipales que actúen en el ámbito de la libre competencia, con relación a las informaciones que forman parte de la propia política empresarial y cuyo conocimiento por terceros pondría en peligro los objetivos económicos o comerciales de la misma.

3.4. Presunción de que los documentos solicitados formen parte de las funciones propias de los concejales y los diputados

Partiendo de la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁷ que atribuye a la actuación de los miembros de las corporaciones locales una extensa gama de funciones, en términos similares a los que hemos analizado, en las que, además, en muchas ocasiones es inescindible la naturaleza política de la naturaleza administrativa del asunto, hay que concluir que corresponde al alcalde o presidente la prueba de que la solicitud de documentación va más allá de las funciones propias del concejal o el diputado.

Ello, además, se corresponde con el hecho de que este acceso haya sido considerado como derecho fundamental, por lo que su negativa exige una actividad expresa y positiva de quien niega tal derecho que justifique la corrección de tal denegación.

Como consecuencia de lo anterior, debe entenderse que la propia consideración del cargo del solicitante hace que no sea necesaria una motivación expresa de la solicitud. En primer lugar, porque la norma (artículo 77 de la LRBRL) sólo exige motivar la resolución adoptada frente a la solicitud, no la solicitud en sí misma. En segundo término, porque la función de control implica en muchas ocasiones una estrategia política cuyo secreto debe estar garantizado.

17. STS de 8 de noviembre de 1988, de 7 de mayo de 1996, de 28 de mayo de 1997, de 9 de mayo de 1998 y de 12 de noviembre de 1999.

3.5. Presunción de que la petición de documentos no obstaculiza el funcionamiento de los servicios

Existe una suficiente serie de argumentos que indican que la petición de documentos no puede ser negada mediante la alegación de que con ello se obstaculiza el funcionamiento de los servicios.

En primer lugar, en determinadas comunidades autónomas, donde se han regulado expresamente las posibles causas de denegación o limitación del acceso a la información, no aparece esta causa.

En segundo término, se trata de una causa regulada con ocasión del acceso de los ciudadanos a los archivos y los registros públicos en el artículo 37.7 de la LRJPAC, que expresamente no se aplica al caso que nos ocupa [artículo 37.6.f) de la LRJPAC].

En tercer lugar, las propias funciones del cargo de concejal o diputado, que llevan aparejadas como elemento instrumental el acceso a la información considerado como un derecho fundamental, deben ser satisfechas por los servicios locales como una manifestación del Estado de derecho, en el cual no cabe que una determinada organización de los servicios impida que la función pública pueda ejercerse adecuadamente.

En cuarto lugar, al ser el alcalde o el presidente quien pudiese alegar esta causa y, al mismo tiempo, ser la autoridad de quien depende la organización de los servicios administrativos de la corporación, lo que le corresponde hacer es adoptar las disposiciones pertinentes para compatibilizar el acceso a la documentación y el funcionamiento de los servicios. Incluso, tal como señala la STS de 1 de abril de 1995, mediante su puesta a disposición progresiva y escalonadamente.

4. Algunos problemas interpretativos

4.1. El acceso a los registros de intereses

El artículo 75.7 de la LRBRL,¹⁸ tras la reforma realizada por la Ley 9/1991, establece la necesidad de que los miembros de las corporaciones locales formulen dos tipos de declaraciones, con arreglo a modelos aprobados por los plenos respectivos. Una, en la que se deben hacer constar las causas de posible incompatibilidad y las actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos. Otra, en la que se relacionen sus bienes patrimoniales.

Estas declaraciones deben ser inscritas en dos registros distintos, teniendo carácter público el relativo a las causas de incompatibilidad y actividades económicas.

Esta regulación estatal se completa con lo establecido en el artículo 32 del ROF, que exige para el acceso al registro de intereses la acreditación de un interés legítimo directo. Esta exigencia es a todas luces innecesaria con relación al registro de incompatibilidades y actividades, permaneciendo su dictado únicamente respecto del registro de bienes.

En este sentido, cabe recordar que la STS de 7 de diciembre de 1988 entiende que la propia cualidad de concejal opera en estos la titularidad de un interés legítimo y directo exigida por el artículo 32 del ROF para el acceso la información contenida en el registro de intereses.

Desde otro ángulo, la reforma operada en la LRBRL por la Ley 9/1991 hace que la regulación establecida a este respecto en el artículo 148.4 de la LMC haya quedado superada. En este se exigía un acuerdo del Pleno para el acceso al registro de intereses, tanto de los miembros de la corporación como de todos aquellos que acreditasen un interés legítimo y directo.

A mi juicio, es de directa aplicación la actual redacción del artículo 75.7 de la LRBRL, aplicación que viene facilitada por la regulación directa por este precepto de dos tipos de registros a los que se encaminan dos tipos de declaraciones cuyos modelos aprueban los plenos locales. Por ello, la especial autorización exigida por la LCM debe limitarse al registro de bienes, siendo público el acceso al registro de incompatibilidades y actividades.

Por su parte, en el artículo 110.4 de la LALAr se establece que sólo podrán expedirse certificaciones del registro de bienes patrimoniales a petición del declarante, del Pleno o del alcalde, del partido o la formación política por la que hubiera sido elegido y de un órgano jurisdiccional. Pese a su aparente mayor limitación, es una formulación más abierta que la de la LMC, ya que permite el acceso a otros sujetos además del Pleno. Ante el hecho de que a los peticionarios no se les exige ningún deber específico de reserva, podría plantearse que cualquier persona pudiera solicitar al alcalde, al Pleno o al partido político dicha información. Si ello no es posible por un eventual deber de reserva querría decir que las certificaciones obtenidas por los peticionarios, excluidos el propio declarante y los órganos jurisdiccionales, no podrían hacerse públicas.

18. Artículo 75.7 de la LRBRL: "Todos los miembros de las corporaciones locales formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.

"Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales.

"Ambas declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los ple-

nos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

"Tales declaraciones se inscribirán en sendos registros de intereses constituidos en cada corporación local. El registro de causas de posible incompatibilidad y de actividades tendrá carácter público."

Tanto en este caso como en el de la LMC se produce un hecho político similar que consiste en que, en la generalidad de los casos, a través del Pleno la mayoría política puede tener conocimiento de la declaración de bienes realizada por los miembros de la oposición, mientras que, al contrario, ello no es posible. Por este motivo podría entenderse que esta regulación afecta al ejercicio del cargo en condiciones de igualdad protegido por el artículo 23.2 de la CE.

4.2. Los problemas derivados de la obtención de la autorización del acceso al documento por silencio positivo

Como sabemos (artículo 77 de la LRBRL), la solicitud de acceso al documento debe ser resuelta por el alcalde o el presidente en un plazo de cinco días, o de cuatro en determinadas comunidades autónomas. A su vez, tanto el ROF como la legislación autonómica han declarado que el transcurso de este plazo sin que se hubiese producido una resolución da lugar a una situación de silencio positivo.

La principal doctrina en esta materia (FERNÁNDEZ RAMOS, S. *Los concejales y el acceso a la información*, p. 162 y ss. Ed. Comares. Granada. 2001) plantea que este sistema produce un efecto más nocivo que si se hubiese adoptado un régimen de silencio negativo, esencialmente porque ganado el silencio positivo el concejal o el diputado no encuentran ningún mecanismo para actuar en contra de una inactividad material de los servicios que le impidan acceder realmente al documento.

Sin quitar fundamento a dichas objeciones, a mi juicio los términos en que debe realizarse el análisis sobre los efectos del silencio positivo del transcurso del plazo para resolver la solicitud de acceso al documento es el siguiente.

En primer lugar, este supuesto de silencio positivo tiene como único efecto el superar la inactividad del alcalde o el presidente, ya que el plazo de cinco o cuatro días se refiere sólo a la resolución que debe ser emanada por éstos para autorizar la puesta a disposición del solicitante de la documentación requerida. No se refiere, en cambio, a la obtención misma del documento. Precisamente, lo que debe señalarse es la ausencia de un plazo para este procedimiento, ya que la aplicación residual del plazo de tres meses del artículo 42.3 de la LRJPAC no guarda relación con el objeto del procedimiento de acceso a este tipo de documentos. Estamos en realidad ante un procedimiento complejo en el cual la resolución inicial del alcalde o el presidente no es más que un acto de trámite.

Por otra parte, el problema que se desvela es el de la inactividad administrativa en connivencia con la voluntad implícita o tácita del alcalde de no facilitar el acceso a los documentos. Pero esta situación también se puede producir en los supuestos de acceso directo en los que

no es preciso tal autorización o en aquellos mismos en que existe una autorización expresa de acceso. Incluso, desde la perspectiva de operar con un supuesto de silencio negativo para la falta de resolución del alcalde o el presidente, el problema no necesariamente se solucionaría, pues, tras haber superado judicialmente el silencio, tendrían que superar luego la inactividad de la Administración.

Por ello, lo fundamental es poder actuar objetivamente frente a dicha inactividad. Así, el artículo 41 de la LRJPAC combate esta inactividad mediante la figura del responsable del procedimiento, con eventuales consecuencias disciplinarias. El posterior problema que se plantearía para superar la negativa del alcalde o el presidente para abrir el correspondiente expediente disciplinario, solo tiene solución a través de la apertura jurisprudencial de contemplar al denunciante perjudicado como una verdadera parte del procedimiento.

Finalmente, también hay que tener en cuenta que el delito contra los derechos cívicos contemplado en el artículo 542 del Código penal contempla como sujeto activo tanto a las autoridades como a los funcionarios; por lo que, tras constatar que se ha presentado al funcionario responsable la copia de la solicitud, por cuya fecha se desprende la operatividad del silencio positivo y comprobar la renuencia de éste a facilitar el documento requerido, queda también en este caso abierta la vía penal.

5. Bibliografía

—ALSINA GISBERT, P. A. "Acceso a la documentación municipal por parte de los concejales (derecho a estar informado)". REALA, n.º 269.

—DEL OLMO DEL OLMO, J. A. "La tutela jurídica del derecho de los concejales a acceder a las informaciones y los documentos de interés municipal". AA, n.º 9. 1997.

—DOMINGUEZ VILA, A. *El estatuto político de los cargos electos locales*, "La reforma del régimen local". JA, n.º extra. 2000.

"Las retribuciones e indemnizaciones de los miembros de las corporaciones locales y el derecho constitucional a la intimidad personal". REALA, n.º 249.

—FERNÁNDEZ RAMOS, S. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Marcial Pons. Madrid. 1997.

Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos, en AA.VV. "El derecho de acceso de los ciudadanos a la información contenida en los archivos". Consejería de Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Toledo. 2001.

Los concejales y el acceso a la información. Ed. Comares. Granada. 2001.

"El derecho de acceso a la documentación pública en la administración local", en JA, n.º 17. 2002.

—KONINCKX FRASQUET, A. "Derecho de los concejales

al acceso a la información". *El Consultor*, n.º 13. Julio, 1991.

–LANDA GOROSTIZA, J. "Impedimento de derechos cívicos y otros delitos de funcionarios contra las garantías constitucionales", en *Delitos contra la Administración pública*. IVAP. Oñati. 1997.

–LORENTE TALLADA, J. L. "El derecho de información de los miembros de las corporaciones locales". *El Consultor*, n.º 3. Febrero, 1998.

–MESTRE DELGADO, J. F. "El acceso a los registros administrativos: un derecho de la nueva generación". *El acceso judicial a la obtención de datos. Cuadernos del Derecho Judicial*. CGPJ. 1997.

El derecho de acceso a los archivos y los registros administrativos. 2ª ed. Civitas. Madrid. 1998.

–NASARRE ALASTRUEY, R. *El estatuto de los miembros de las corporaciones locales*. Diputación de Huesca. 1992.

–PÉREZ LUQUE, A. "Los derechos de información y de obtención de copias de documentos por parte de los miembros políticos de las administraciones públicas locales". *El Consultor*, n.º 1. Enero, 1992.

–POMED SÁNCHEZ, L. A. "El acceso a los archivos administrativos: El marco jurídico y la práctica administrativa". RAP n.º 142.

–RAZQUIN LIZARRAGA, M. "La protección penal de los derechos de las minorías políticas de los Ayuntamientos". RVAP, n.º 37. 1993.

–SÁINZ MORENO, "Secreto e información en el derecho público", en *Estudios de la Constitución en homenaje a García de Enterría*. Civitas. Madrid. 1991. ■