



Expedient núm. 49/2018

Informe núm. 7/2018

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA
I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías

València, 21 de setembre 2018

ASSUMPTE: consulta en matèria de transparència o accés a la informació

En resposta a la consulta formulada pel Sr. J. [REDACTED], mitjançant l'escrit presentat el dia 29 de març de 2018, davant del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern (CTCV), la Comissió Executiva d'aquest consell emet l'INFORME següent:

Antecedents

El 29 de març de 2018, el Sr. J. [REDACTED], regidor del grup municipal [REDACTED] de l'Ajuntament de San Antonio de Benagéber, presenta davant del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern una consulta sobre quin és el termini legal aplicable perquè l'alcalde o l'equip de govern municipal donen resposta a les sol·licituds d'informació dels regidors.

Per fonamentar la seua consulta, el sol·licitant exposa que, en nombroses ocasions, l'Ajuntament de San Antonio de Benagéber ha respost les seues peticions d'informació amb l'argumentació següent, que es transcriu literalment:

“El termini de cinc dies a què vosté fa referència està regulat en el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, que ha sigut aprovat pel Reial decret 2568/1986, de

28 de novembre. Per tant, ha de cedir davant la norma jeràrquica superior, que és la Llei valenciana 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, en l'article 17 de la qual s'especifica que “les sol·licituds d'accés a informació pública s'hauran de resoldre i notificar al sol·licitant i als tercers afectats que ho hagen sol·licitat en el termini màxim d'un mes des de la recepció de la sol·licitud per l'òrgan competent per a resoldre”.

La consulta al CTCV es presenta en el marc de les competències que aquest òrgan té atribuïdes basant-se en allò que es disposa en l'article 42.1 d) de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, i en l'article 82 e) del Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015.

Vistos aquests antecedents i basant-nos en la competència atribuïda -esmentada en el paràgraf anterior- aquest CTCV dóna resposta a la consulta plantejada segons l'argumentació següent:

Fonamentació jurídica

Primer. La jurisprudència del Tribunal Suprem estableix que el dret fonamental a la participació efectiva en l'actuació es manifesta en una àmplia gama d'assumptes, entre els quals conseqüentment té una rellevància més que evident l'actuació dels electes; aquests no han de justificar un motiu o funció específica directament i concretament connectada amb la informació que sol·liciten per a accedir a la informació que requereixen, per la qual cosa la falta d'especificació en cap cas pot ser un impediment perquè accedisquen a la informació que consideren oportuna (Sentència del Suprem 8368/2000, de 17 de novembre de 2000. FJ. 4t i 5é).

En aquesta matèria té molta rellevància la inversió de la càrrega, ja que correspon a la corporació local provar que la finalitat que persegueix l'electe quan sol·licita la informació no té relació amb la seua funció institucional, sinó que persegueix uns interessos o beneficis personals o de terceres persones (STS de 12 de novembre de 1999. FJ 3r. Referència núm. del recurs 9426/1996).

Així doncs, i vistes aquestes premisses, sembla més que consolidat el dret dels electes en matèria d'accés a la informació, i es pot esmentar nombrosa jurisprudència sobre això, com per exemple la STS de 16 de setembre de 2002 (FJ 3r): “*El dret a participar en els assumptes públics i el dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics, drets fonamentals establits en l'article 23, apartats 1 i 2 de la Constitució, que a aquest respecte estan íntimament lligats, inclouen el dret que tenen els seus titulars a l'exercici de la funció o càrrec públic d'acord amb allò previst en*

la llei, i, per tant, el dret a obtenir la informació necessària i que es complisquen les normes relatives a la contestació de les preguntes que es formulen, ja que solament d'aquesta manera és possible exercir les funcions públiques atribuïdes al càrrec que s'exerceix; en el present supòsit, al càrrec de regidor de l'Ajuntament de (...), com a representant democràticament triat pels veïns del municipi. El dret esmentat és un dret de configuració legal, que s'ha d'actuar d'acord amb el que s'ha previst en la llei?

Segon. Vista aquesta premissa és evident que el dret dels regidors ha de comptar amb totes les garanties, i que hi ha normativa específica que és aplicable al cas concret:

- ➔ Constitució Espanyola de 1978 (CE) que reconeix en l'article 23 el dret fonamental a la participació en els assumptes públics.
- ➔ Article 77 de la Llei de 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LBRL).
- ➔ Article 14 i següents del RD 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (ROF).
- ➔ Article 128 de la Llei de la Generalitat 8/2010, de 23 de juny, de règim local de la Comunitat Valenciana (LRLCV).
- ➔ Els reglaments orgànics, com a expressió de la potestat autoorganitzativa i reglamentària que poden adoptar les corporacions locals, que en el cas de l'àmbit autonòmic de la Comunitat Valenciana no s'ha d'oblidar que la LRLCV estableix en l'article 28.1 *in fine* que en els ajuntaments de municipis de més de 20.000 habitants aquests reglaments orgànics són obligatoris.

Tercer. El fonament constitucional del dret a la informació dels membres de les corporacions locals està consegüentment reforçat respecte del dret general que assisteix la resta de ciutadans en matèria d'accés a la informació.

Per a aprofundir en la ferma convicció que té aquest Consell de Transparència en el fet que la garantia del dret d'accés dels electes públics municipals ha d'estar plenament assegurada, son múltiples les resolucions que al llarg d'aquests anys de treball s'hi han dictat. Pel que fa a la matèria, aquest consell s'ha pronunciat en no poques ocasions, entre altres, en la Resolució 6/2017, de 9 de febrer de 2017 (FJ 6a), Resolució 99/2016, d'11 de maig de 2017 (FJ 4t).

Com a rellevant, la resolució que aquest mateix consell va dictar en relació amb la situació que s'esdevé a l'Ajuntament de San Antonio de Benagéber, **Resolució 7/2017, de l'expedient 36/2016**, en

la qual es recordava en el FJ 5é que la normativa de transparència és supletòria en aquesta matèria: *“Per tant, d'acord amb aquest criteri de jurisprudència, si la Llei de transparència ofereix a la ciutadania en general una via de reclamació i garantia gratuïta i uns terminis de resolució molt més breus, els càrrecs electes no poden estar en pitjors condicions per a obtenir la tutela del seu dret d'accés, reforçat per una norma específica de la qual, per expressa previsió de la disposició addicional primera de la Llei de transparència, aquesta és supletòria”*. Aquest expedient va determinar de manera precisa quines eren les obligacions que havia de complir l'Ajuntament de San Antonio de Benagéber, circumstància que no es va produir i que fins i tot ha conclòs en el fet que aquest CTCV s'haja vist obligat a instar la corporació a l'inici d'un expedient sancionador per a tractar de dilucidar responsabilitats.

Doncs bé, el que sosté aquest consell és que l'apartat segon de la disposició addicional primera de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (Llei 19/2013), estableix que l'accés a la informació pública en les matèries que tenen establert un règim especial d'accés és regulat per la seua normativa específica i, amb caràcter supletori, per aquesta llei. Les sol·licituds d'informació dels membres de les corporacions locals sobre matèries de l'administració respectiva constitueixen un cas d'aplicació d'aquesta disposició, ja que -com hem vist- té un règim especial d'accés.

Ara bé, com és lògic, el dret d'accés a la informació que es garanteix a qualsevol ciutadà no pot tenir millors garanties que el dret fonamental reforçat d'accés a la informació dels càrrecs electes en l'exercici de la seua funció institucional i del dret fonamental de l'article 23.2 de la Constitució espanyola, tal com es va manifestar en la Sentència del Tribunal Suprem 2870/2015, de 15 de juny de 2015 (FJ 8é), en expressar que l'accés a la informació i als documents públics no només no podran ser inferiors als que té ja a la seua disposició qualsevol ciutadà en virtut d'aquestes lleis sinó que han de suposar un plus afegit. Per tant, d'acord amb aquest criteri de jurisprudència -i en sintonia amb les resolucions del CTCV esmentades- si la Llei de transparència ofereix a la ciutadania en general una via de reclamació i garantia gratuïta i uns terminis de resolució més breus, els càrrecs electes no poden estar en pitjors condicions que qualsevol ciutadà per a obtenir la tutela del seu dret d'accés, ja que en el cas dels regidors aquest dret es veu reforçat per una norma específica de la qual, per expressa previsió de la disposició addicional primera de la Llei 19/2013, aquesta és supletòria.

Així, tenint en compte que la reclamació davant d'aquesta comissió és potestativa i opcional, l'aplicació de la Llei de transparència davant d'aquesta comissió no s'imposa ni substitueix els altres mecanismes, que poden ser utilitzats igualment pels càrrecs electes si ho consideren adequat.

D'aquesta manera i al·ludint al supòsit concret de la consulta, **la regulació del dret d'accés a la informació de corporatius locals exposada no ha sigut desplaçada per la normativa de transparència, ni estatal ni autonòmica**, en concret: la Llei 19/2013 i la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant Llei 2/2015), i en particular amb relació als terminis més abreuiats que clarament marca la normativa respecte de la resposta a les sol·licituds d'informació dels regidors.

D'aquesta manera, l'argumentació de l'Ajuntament de San Antonio de Benagéber no s'ajusta amb tota la legislació i jurisprudència esmentada, que durant anys s'ha consolidat en matèria de dret d'accés per als regidors públics a Espanya i en particular a la Comunitat Valenciana.

Quart. Seguint en la línia establida en el fonament anterior, la jurisprudència, ha reconegut que el dret a la informació comporta una concreció en l'àmbit local del dret fonamental a la participació en els assumptes públics de l'article 23 CE -tal com ja s'ha exposat-, d'aquesta manera, el dret d'informació com a manifestació d'un dret fonamental arrelgat en la secció 1a del capítol II del títol I de la CE determina que qualsevol decisió administrativa que lesione aquest **dret incorrerà en nul·litat de ple dret** per aplicació de l'article 47.1.a) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Per tant, aquest CTCV no pot més que indicar que la resposta de la regidora de Transparència i Participació Ciutadana que s'esmenta en els antecedents i que ha sigut copiada textualment incorre en una vulneració del dret constitucional que assisteix els representants públics, en la mesura que, fent una interpretació de tot punt insostenible de la normativa aplicable a la matèria i de les lleis de transparència, deixa en pitjor consideració els corporatius locals de San Antonio de Benagéber de l'oposició, en establir que el termini de cinc dies que marca la normativa en el RD 2568/1986 "*ha de cedir davant norma jeràrquica*" (cita textual de la contestació), entenent d'aquesta manera, que el termini que té la corporació per a facilitar informació és d'1 mes des de la recepció de la sol·licitud per l'òrgan competent per a resoldre.

Si atenem l'argumentació que dona l'Ajuntament de San Antonio, la "norma jeràrquica" superior és la CE i ja ha quedat exposat de manera clara que allò que fa precisament és reconèixer un dret preferent als electes públics, per tant no és possible aqueixa interpretació que la norma de transparència és superior a tot el conjunt de normes -que han d'interpretar-se de manera unívoca- relatives al dret que assisteix els representants municipals per a l'exercici de les seues funcions.



És tot el que cal comunicar, als efectes oportuns.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Ricardo García Macho