

Informe

I.- ANTECEDENTS:

La CUP de Vilanova i la Geltrú exposa problemes d'accés a documentació sol·licitada pel regidor de la CUP.

Segons les dades de la consulta:

- Després de celebrada una comissió informativa, la CUP demana via email al regidor d'àrea la documentació relativa a 2 punts de l'ordre del dia, en format digital. El regidor els contesta que un dels expedients no es va arribar a tractar i, respecte l'altre, que abans ha de preguntar al secretari quina informació pot lliurar-se a l'oposició i quina no, que els serà lliurada en paper, i que en tot cas només es té dret a consultar la informació dins l'Ajuntament 48 hores abans de la celebració de la comissió i ja s'havia celebrat.

- Als quinze dies la CUP sol·licita, via email, al regidor d'una altra àrea una documentació, part de la qual ja els hi havien enviat en PDF sense problema. El regidor els contesta que resta a l'espera de la decisió del secretari.

- Finalment la CUP demana documentació sobre el proper ple, i se'ls contesta que la podran consultar 48 hores abans a secretaria, però que no se'ls lliura cap còpia argumentant que el volum de documentació és massa gran (tema complex, amb plànols i uns 400 fulls d'expedient).

II.- QÜESTIONS PLANTEJADES :

Les qüestions plantejades són relatives al mitjà emprat per sol·licitar documentació, l'òrgan competent i els límits legals a l'exercici del dret d'accés a la documentació municipal i el dret a obtenir còpia dels documents per part d'un grup a l'oposició.

1.- REQUISITS DE LA SOL·LICITUD D'ACCÉS A LA DOCUMENTACIÓ:

Pel que fa a la forma o via emprada per entrar la sol·licitud, cal dir que el més adient és la **sol·licitud escrita presentada al registre**, a fi que conserveu còpia segellada de la mateixa i consti de forma fefaent l'entrada al consistori. Tanmateix, en aplicació de la Llei 30/92, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, podeu també acudir

al correu administratiu (anar a Correus amb original i còpia que us segellaran abans d'enviar el primer). Així mateix, tal i com estableix l'article 38.4 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, les sol·licituds, els escrits i les comunicacions que els ciutadans dirigeixin als òrgans de les administracions públiques també es poden presentar als registres de qualsevol òrgan administratiu, que pertanyi a l'Administració General de l'Estat, a la de qualsevol Administració de les comunitats autònomes, o a la d'alguna de les entitats que integren l'Administració local si, en aquest últim cas, s'ha subscrit el conveni oportú.

En aquest sentit, a la següent adreça electrònica es poden trobar els municipis catalans que tenen conveni amb la Generalitat de Catalunya:

<http://www.gencat.es:8000/odgoa/owa/p01.menu>

Pel que fa als mitjans telemàtics, i accés electrònic dels ciutadans (i consegüentment regidors) als serveis públics, cal tenir en compte la Llei 11/2007, de 22 de juny de 2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, la qual va entrar en vigor al dia següent de la seva publicació. La Llei 11/2007 té un doble objecte, per una part com a gran novetat el reconeixement del dret dels ciutadans a comunicar-se electrònicament amb l'administració i, per l'altra, l'establiment del règim jurídic de l'administració electrònica. No obstant, fins a 31 de desembre de 2009 els ajuntaments no estan obligats a adaptar-se. Conseqüentment, l'1 de gener de 2010 serà la data límit per acceptar únicament el paper, però a mesura que les diferents administracions es vagin adaptant a les noves obligacions legals el format electrònic anirà adoptant validesa legal. Fins a aquest moment el paper serà el suport legal vàlid, malgrat puguin acceptar-se documents en format electrònic, sempre a través de la bona voluntat de l'administració.

I en quant al contingut de la sol·licitud, cal que tingueu present que l'article 37.8 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, estableix que el dret d'accés s'exercitarà mitjançant formulació de petició "individualitzada" dels documents que es desitgin consultar, sense que en cap cas, es pugui formular una sol·licitud genèrica sobre una matèria o un conjunt de matèries, limitació que consegüent i lògicament s'estén al dret d'obtenir còpies o certificats dels documents. (*Sentència de 29 d'abril de 1998, rec 2824/1995, del Tribunal Suprem, Sala Tercera, del contenciós administratiu, secció 7a*).

2.- ÒRGAN COMPETENT A QUI SOL·LICITAR LA DOCUMENTACIÓ I TERMINI PER RESOLDRE-LA:

En quant a l'òrgan de l'ens local al què adreçar-se, l'article 164 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, estableix, d'una banda, que tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa, president o presidenta o de la junta de govern local, els antecedents, dades o informacions que són en poder dels serveis de la Corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció.

Per tant, la sol·licitud anirà adreçada a l'alcalde o alcaldessa, sense perjudici que feu constar el regidor/a de govern encarregat de la matèria. El procediment, en aplicació dels articles 14 a 16 del ROF, està basat en el criteri de celeritat segons el qual, si en el plaç de 5 dies no hi ha resolució motivada per part de l'Alcaldia-Presidència, la petició s'entendrà **atorgada per silenci administratiu**, cosa que suposa que la documentació en qüestió haurà de ser directament facilitada pels serveis de la Corporació. S'entén, que en aquest cas, serà el secretari de la Corporació qui per raó del càrrec que ocupa serà el primer responsable d'atendre la obligació.

En cas que l'Ajuntament no resolgui, podeu demanar la certificació de silenci positiu i acudir a la jurisdicció contenciosa, a fi de compel·lir a través de multes a l'Ajuntament per a l'entrega de la documentació.

La denegació expressa de la documentació és també susceptible de ésser plantejada davant la jurisdicció contenciosa administrativa. No obstant, la injusta denegació d'aquest dret condueix a situacions d'indefensió. Conscients d'això, la jurisprudència penal ve penant aquestes actituds il·legals, injustes i abusives d'alcaldes i presidents de corporacions locals, per la qual cosa fins i tot podeu acudir a la via penal, per delictes de prevaricació i de conculcació dels drets cívics reconeguts per la Constitució i per les lleis (sentència del TS de 22 de gener de 1996 o sentència de l'AP d'Almeria de 25 de novembre de 2000).

3.- LÍMITS AL DRET D'ACCÉS A DOCUMENTACIÓ MUNICIPAL I L'OBTENCIÓ DE CÒPIES:

La sol·licitud de documentació municipal pels membres de la Corporació ve regulada bàsicament, i amb caràcter general, per l'article l'article 164, ss i cc del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant LMRLC); l'article 77 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de la Llei de bases de règim local (en endavant LBRL) i els articles 14, 15 i 16 del Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel que s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (en endavant ROF).

L'article 164 de la LMRLC, estableix, d'una banda, que tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa, president o presidenta o de la junta de govern local, els **antecedents, dades o informacions que són en poder dels serveis de la Corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció**. D'altra banda, estableix que els membres de la Corporació tenen dret a obtenir còpia de la documentació a la qual tenen accés, la qual es podrà obtenir tant en format paper com en suport tècnic que permeti accedir a la informació requerida.

D'acord amb l'article 164.2 de la LMRLC, els serveis de la Corporació hauran de facilitar directament informació als membres de la Corporació quan exercixin funcions delegades i la informació es refereixi a assumptes propis de llur responsabilitat, **quan es tracti d'assumptes inclosos en l'ordre del dia de les**

sessions dels òrgans col·legiats dels quals són membres o quan es tracti de l'accés a la informació o documentació de la corporació local que sigui de lliure accés als ciutadans.

L'article 77 de la LBRL, estableix, en la mateixa línia que l'establert a l'article 164 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, que tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'Alcalde tots els antecedents, dades o informacions obrants en poder dels serveis de la corporació que resultin necessaris per al desenvolupament de la seva funció.

En els mateixos termes anteriors s'expressa l'article 14 del ROF, el qual regula la petició d'accés a la informació obrant en poder dels serveis de la Corporació i que resulti precisa per al desenvolupament de la seva funció.

No obstant, l'article 23.2 de la CE en relació al dret a participar en els assumptes públics no inclou, com a contingut propi del dret fonamental, el dret a l'obtenció de fotocòpies, així com còpies legitimades i d'acord amb l'article 105.b de la CE, s'estableixen els límits objectius al dret d'accés als documents municipals que són el respecte a la intimitat de les persones, la investigació dels delictes i la seguretat i la defensa.

I l'article 16 del ROF, per completar el règim jurídic d'accés dels membres de les corporacions locals a la documentació en poder d'aquestes, ofereix, de forma supletòria davant el silenci de la LMRLC, algunes pautes sobre la forma de consulta i examen dels expedients, llibres i documentació general. Així mateix, el referit article, limita el lliurament de còpies als casos d'accés lliure a la documentació o quan ho autoritzi el president de la comissió de govern (actualment Junta de govern local), reconeixent-se, així doncs, la possibilitat d'obtenció de còpies únicament en els casos de lliure accés.

Vist que el dret a l'obtenció de documentació és un dret subjectiu, de tipus polític, emparat per l'article 23 de la CE, el qual ha d'ésser respectat, per una banda i en primera instància per l'Alcalde-President de la Corporació i per altra banda, pel personal de les entitats locals, en especial referència als secretaris de la mateixa, la sentència del TS de 29 de març de 2006, ve a determinar si el dret a obtenir còpia de la documentació existent a la Corporació local és un dret incondicional vinculat al dret de participació política dels regidors. En aquest sentit, la sentència planteja si el dret dels regidors a obtenir còpies dels expedients administratius és un dret fonamental a la informació vinculat a l'article 23.2 de la CE. No obstant, la sentència resol que: *"debe establecerse una distinción entre el derecho de acceso a la información y el derecho a obtener copias; y con la aclaración de que el artículo 23.2 CE se integra el derecho de acceso a la información (reconocido y regulado en el artículo 77 de la LRBRL), pero no el de obtener copias de documentos"*, considerant-se, per tant, no fonamental.

III.- CONCLUSIONS:

D'acord amb la normativa vigent aplicable, cal distingir entre dos supòsits de lliurament directe de documentació als membres de la Corporació per part dels serveis municipals, a saber:

- a) l'accés a tota la documentació dels assumptes inclosos en l'ordre del dia que han de dur-se al ple o a l'òrgan del qual són membres, i
- b) l'obtenció per part de tots els membres de la corporació de la documentació que resulti necessària per a desenvolupar la seva tasca.

a) Accés a documentació de matèries tractades en el Ple o comissió:

Es pot afirmar que és incondicional l'accés a la documentació (entesa en sentit ampli) que versí sobre matèries que han d'ésser tractades en el Ple, així com quan es tracti de facilitar informació a regidors amb funcions delegades o es tracti d'accés a la informació o documentació de la Corporació que sigui de lliure accés als ciutadans.

Pel que respecte a l'accés a la documentació sobre matèries que han d'ésser tractades en el Ple, d'acord amb reiterada jurisprudència, a saber, entre d'altres, *Sentència de 7 de desembre de 2004, rec. 4504/2001, del Tribunal Suprem, Sala Tercera del contenciósadministratiu, secció 7a*, els regidors tenen dret a accedir a la informació i documentació que serveix de base a la celebració del Ple.

Aquest accés, que podem qualificar de directe i incondicional, per part dels regidors a la informació obrant en els serveis administratius s'ha de poder exercir sense necessitat d'autorització prèvia.

Aquest dret a la informació inclou l'obtenció de còpies i fotocòpies dels expedients, tal i com recull l'article 84.2 del ROF.

Resulta incoherent que es consideri la possibilitat d'efectuar còpies dels expedients que s'inclouen a l'ordre del dia del ple de la corporació però que no es contempli el mateix criteri per a altres documents, quan es tracta d'exercir la mateixa funció fiscalitzadora de l'activitat municipal per part del regidor, com veurem a continuació.

b) Accés a documentació de matèries que no són tractades en el Ple o comissió però són necessàries per a la tasca de regidor:

En quant a l'accés a documents relatius a matèries que no han d'ésser tractades pel Ple, cal advertir que existeix un accés supeditat, a saber, limitat als casos legalment autoritzats d'accés lliure dels ciutadans o bé quan sigui expressament autoritzat pel President de la junta de govern local.

El Tribunal Suprem en la *Sentència de data 29 d'abril de 2003, rec. 2166/2000, Sala tercera del contenciósadministratiu, secció 7a*, manifestà que l'obtenció de la copia es troba emmarcada amb la petició, la qual ha de ser motivada i raonable en funció de l'exercici concret i particular de les funcions de regidor, manifestant que la

denegació no pot ser arbitrària. Ara bé, per tal que resulti procedent l'apreciació d'una indeguda limitació del dret a la informació, amb incidència lesiva en el dret fonamental contingut en l'article 23.1 CE, és precís que el sol·licitant hagi insistit en la petició de la còpia i aquesta hagi estat desatesa per part de l'Administració. En aquest sentit, caldrà i serà precís que el sol·licitant hagi insistit en la seva petició de còpia, oferint una explicació igualment raonable, i a pesar de tot, l'administració desatengui la seva nova sol·licitud.

Cal tenir en compte que un límit a l'accés a la documentació pot venir per l'anomenat "abús de dret", és a dir, en la desproporció per part dels sol·licitants de documentació, bé per ocasionar greus disfuncions als serveis de l'Ajuntament, bé per no acreditar-se la necessitat de complir amb les funcions que els hi pertoquen com a membres de la Corporació. Conseqüentment, **cal que els sol·licitants de la documentació justifiquin de manera clara i inequívoca la necessitat d'accés a la documentació i en particular a la obtenció de còpia de què es tracti, així com la individualització dels expedients o documents sol·licitats.**

Cal fer una petició individualitzada, tal i com requereix l'article 37.8 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, pel qual s'estableix que el dret d'accés s'exercitarà mitjançant formulació de petició "individualitzada" dels documents que es desitgin consultar, sense que en cap cas, es pugui formular una sol·licitud genèrica sobre una matèria o un conjunt de matèries, limitació que conseqüent i lògicament s'extén al dret d'obtenir còpies o certificats dels documents.

No obstant, el dret d'accés a la informació no inclou el dret d'obtenir còpies o informes escrits. (*Sentència de 30 de maig de 2003, rec. 8119/1999, del Tribunal Suprem, Sala Tercera del contenciósadministratiu, secció 7a*). En aquest sentit cal destacar la Sentència d'11 d'octubre de 2002, rec. 8687/1998, del Tribunal Suprem, Sala Tercera del contenciósadministratiu, secció 7a, d'acord amb la qual, tot i que els regidors tenen dret a l'examen dels documents que integren els expedients, no existeix norma que consagri el dret dels regidors a obtenir de manera indiscriminada còpies legitimades o fotocòpies dels documents que integren els referits expedients.

El dret a l'obtenció de còpies deriva de la normativa de règim local i no és incondicional, però la seva indeguda denegació, quan és procedent, incideix en el dret fonamental de participació política (atès que tot i que es tracta d'un dret no derivat de la CE sinó d'una normativa infraconstitucional, el cert és que es reconeix com a instrument per a exercir el càrrec de regidor). Per desgràcia, no són rars els casos en què bé per desig d'ocultar irregularitats i inclús il·legalitats comeses pels governants, o bé pel simple desig de dificultar a la oposició la seva tasca de control de l'acció de govern, el dret a l'obtenció de documentació es veu injustament, limitat i vulnerat.

En quant als casos en que hi ha un volum notable de documents, segons la citada Sentència del Tribunal Suprem del 29 de Març del 2006, l'excessiu volum de la documentació d'un expedient per demanar còpia, i la pertorbació que la seva

expedició o entrega pugui, causar en el funcionament de la Corporació, en raó dels mitjans que disposi la mateixa, serà un factor de legítima ponderació en la resolució que s'ha de dictar. És a dir que l'Ajuntament sempre podrà excepcionar el disposat en l'article 103 de la constitució, on es determina el principi d'eficàcia que es proclama per l'Administració, però això no impedirà, efectivament, que hom tingui dret a la seva observació, i fins i tot, si l'ajuntament no té una persona que pugui fer les còpies, una recomanació podria ser que el mateix regidor s'ofereixi a fer-les, fent compatibles amb aquesta posició els drets i principis esmentats.

I com a darrera qüestió estratègica a tenir en compte davant de la situació que ens exposa el regidor de la CUP, entenem que aquest haurà d'actuar d'acord amb les anteriors conclusions jurídiques, prèvia valoració per l'assemblea del seu nucli local de quin és el cost i l'esforç que aquesta batalla els representarà, i fins on esteu disposats a arribar, inclosa la via contenciosa administrativa; coneixent d'entrada les limitacions del dret d'accés a documentació que ja us hem exposat.

Paisos Catalans, tres de març de l'any 2008.

ANNEX

Article 14 del ROF:

1. 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.

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 solicitud.

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

Article 15 del ROF:

No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a) 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.

B) 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, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

C) cuando se trate del acceso de los miembros de la corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Article 77 de la LBRL :

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 de 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.

Article 16 del ROF:

1. La consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

a) 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.

B) en ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la casa consistorial o palacio provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

C) la consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del presidente deberá efectuarse en el archivo o en la secretaria general.

D) el examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

2. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

3. Los miembros de la corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aun se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

Decret 2/2003 Article. 164. Derecho de información

164.1 Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta, o de la comisión de gobierno, todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.

164.2 Los servicios de la corporación tienen que facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones cuando:

a) Ejercen funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.

b) Se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de cuyos órganos colegiados son miembros.

c) Se trate del acceso a información o documentación de la corporación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.

164.3 En los otros casos, la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar de la fecha de presentación de la solicitud. En cualquier caso, la resolución denegatoria tiene que motivarse, y sólo puede fundamentarse en los supuestos siguientes:

a) Cuando el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen.

b) Cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

164.4 Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

164.5 Los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia de la documentación a la cual tienen acceso. Esta copia puede obtenerse en formato papel o bien en el soporte técnico que permita acceder a la información requerida.

164.6 Los miembros de la corporación tienen que respetar la confidencialidad de la información a que tienen acceso en razón del cargo si el hecho de publicarlo puede perjudicar los intereses del ente local o de terceros.
