



## RESOLUCIÓN 72/2017, de 31 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación de *XXX* concejal del *XXX* Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz), contra el citado Ayuntamiento, en materia de denegación de la información pública (Reclamación núm. 222/2016)

### ANTECEDENTES

**Primero.** La reclamante, concejal en el Ayuntamiento de Los Barrios *XXX* registró el pasado 28 de septiembre de 2016, un escrito en el que solicita:

“Se le informe de las obras que se ejecutan actualmente, así como las empresas que las están realizando, en la piscina cubierta de este municipio”.

**Segundo.** Con fecha 11 de octubre de 2016, la interesada, *XXX* vuelve a registrar un nuevo escrito en el que expone que no se ha atendido a la solicitud referida, y en el que solicita una visita a las instalaciones de las citadas obras.



**Tercero.** El 19 de diciembre de 2016 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación de la interesada, en la que se recogen las siguientes alegaciones:

"Soy Concejal XXX del Ayuntamiento de Los Barrios. La reclamación la efectúo XXX para exponer una circunstancias que vienen acaeciendo por parte del Alcalde de Los Barrios, del extinguido Partido Andalucista; las cuales consideramos nuestro derecho como miembros de la Corporación Municipal a ejercer nuestra labor de fiscalización desde la oposición.

"Nos dirigimos al Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía, para denunciar la ausencia de respuesta por parte del Alcalde a nuestras peticiones reiteradas de información, formuladas por los cauces legales establecidos (escritos por registro de entrada del Ayuntamiento de fechas 28/09/2016 y 11/09/2016) sobre "las obras que se están realizando en la Piscina Municipal Cubierta del municipio en la fecha justa de petición de la información y las empresas que las están ejecutando".

"La petición de dicha información viene motivada por la negativa que el Alcalde y la Concejala de Deportes manifiestan el mismo 28/09/2016 a que XXX accediéramos a las citadas instalaciones municipales, con objeto de comprobar el estado de conservación y mantenimiento de las misma. Ese día se nos negó XXX el acceso a las instalaciones, primero por los funcionarios municipales que estaban en la oficina y, ante nuestra insistencia, por el Jefe de la Policía Local fue enviado por el Alcalde. A través de estas personas se nos trasmite "que por orden de la Concejala de Deportes, no podemos acceder al interior del inmueble si no hemos formulado con anterioridad y por escrito una petición de visita, amparándose en que en el interior se vienen realizando obras y no se podía acceder si no era acompañados por un técnico en prevención de riesgos laborales".

"Ante la imposibilidad de acceder al interior del edificio municipal, XXX registra en el ayuntamiento escrito solicitando información sobre las obras y la empresa que supuestamente trabajaban esos días en la Piscina cubierta. El escrito no es contestado, por lo que reiteramos nuestra petición de información en los mismos términos, en fecha 1/10/2016, en el cual también informamos de nuestra intención de volver a visitar las instalaciones municipales.



”Tampoco hemos recibido contestación del segundo escrito, al y como establece la normativa actual de Ley de Transparencia y ,de hecho, se nos volvió a negar el acceso al interior del edificio por negativa expresa de la Concejal de Deportes, excusándose en que estaba organizando “una visita guiada por parte de la empresa contratada para el mantenimiento de las instalaciones” (empresa contratada con posterioridad a las fechas de ambos escritos que registramos y aludimos en la presente reclamación).

”Todo lo cual ponemos el tema en conocimiento del Consejo Andaluz de Transparencia y Protección de datos de Andalucía, al considerar que se nos vulnera el derecho a la información que legalmente nos corresponde.”

**Cuarto.** Con fecha 23 de diciembre de 2016, se procede a comunicar a la reclamante el inicio de la tramitación del procedimiento para resolver la reclamación.

**Quinto.** Con idéntica fecha se realiza la comunicación de la reclamación al Ayuntamiento de Los Barrios, concediéndole un plazo para que presente copia del expediente derivado de la reclamación, informe al respecto, así como cuantos antecedentes, información o alegaciones que considere oportunos.

**Sexto.** El Ayuntamiento de Los Barrios remite a este Consejo, con fecha de entrada el 23 de enero de 2017, escrito de alegaciones e informe, con el siguiente contenido:

“Centrándonos en los hechos narrados por XXX, y que son objeto de la presente petición de información, se quiere hacer constar que la actuación de este equipo de gobierno ha sido intachable, velando en todo momento por la seguridad de los concejales. Fue, como se indica en el escrito presentado por la XXX mediante la presentación de cuatro concejales, también se quiere hacer indicar que no sólo acudieron cuatro concejales, sino igualmente fueron acompañados por un ciudadano ajeno a la Corporación, desconociendo qué interés en la fiscalización de la acción política pudiera tener este señor. Se presentaron solicitando la entrada en el recinto en obras de la piscina cubierta para ver las mismas. A dicha petición no programada -en términos de seguridad y prevención-, se les indica por el personal funcional ubicado en las instalaciones que no pueden acceder a las zonas en obras por su propia seguridad, al no encontrarse en ese momento ningún responsable de la obra que pueda establecer una visita guiada segura.



”Ante la insistencia, injustificada de este grupo municipal de desobedecer las instrucciones preventivas indicadas, por este Ayuntamiento se debe pedir a los cuerpos de seguridad, en concreto al Jefe de la Policía Local, que en uso de sus atribuciones, como es la protección de los ciudadanos acuda al lugar y les indique a los referidos concejales que por los motivos ya expuestos de seguridad, no pueden acceder en este momento al recinto de la piscina cubierta, que lo contrario supondría poner en riesgo su integridad física. Desde el Consistorio, por parte de la Delegada de Deportes, se indica al grupo municipal que para dar cumplimiento a las formalidades pertinentes, soliciten por escrito la visita a las obras de la piscina, sin perjuicio de que desde ese mismo momento se comience a trabajar para movilizar a los técnicos necesarios para programar la visita guiada a las obras, a fin de garantizar la seguridad de los visitantes.

”En cumplimiento de la obligación de facilitar el acceso a las instalaciones municipales a cualquier concejal así como al amparo del espíritu cooperacionista de este equipo de gobierno se procede a convocar a todos los concejales para preparar la visita, comunicación que es transmitida a todos los concejales por correo electrónico para su inmediata recepción. Dados los contratiempos y dificultades que presentan las actuaciones llevadas a cabo en la piscina municipal, la visita oficial guiada por técnicos competentes se realiza el pasado 9 de noviembre de 2016, donde estuvieron presentes todos los grupos políticos que aceptaron la invitación.

”En la referida visita todos los grupos políticos fueron informados detalladamente de las obras realizadas así como las empresas encargadas de las mismas, en concreto ROCAPOL, quienes incluso con tecnología digital realizaron una exposición de cómo se han sucedido progresivamente las obras en las instalaciones, así como los problemas y contratiempos sufridos.

”Asimismo, por medio del presente requerimiento se remite a efectos justificativos informe de la empresa encargada de la rehabilitación de la piscina cubierta, notas de prensa del periplo sufrido por este Ayuntamiento para la puesta en marcha de las instalaciones así como de la visita realizada con la reclamante a la piscina, y los correos electrónicos programando la visita.”



**Séptimo.** El 8 de febrero de 2016 tiene entrada en este Consejo un nuevo escrito de alegaciones, por parte del Ayuntamiento de Los Barrios, en el que constan las comunicaciones efectuadas a los diferentes grupos políticos con relación a la visita referida en el antecedente anterior.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

**Segundo.** De nuevo abordamos una reclamación formulada ante este Consejo por cargos representativos locales frente al órgano de gobierno municipal. Y nuevamente es de señalar que este Consejo cuenta con una consolidada doctrina que ahora habremos de aplicar. Línea doctrinal que es, en lo fundamental, la que igualmente sigue el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno [véase, por todas, su Resolución de 5 de diciembre de 2016 (N/REF: RT/0192/2016), FFJJ 4-6].

Pues bien, la resolución de este tipo de controversias exige previamente determinar si resulta de aplicación lo previsto en el segundo apartado de la Disposición adicional cuarta de la LTPA; precepto que reproduce literalmente el segundo apartado de la Disposición adicional primera de la LTAIBG, a saber: *“Se registrarán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*.

Pocas dudas hay que albergar acerca de que el antecedente de esta disposición es el artículo 37 de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual, tras regular el alcance del derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y los documentos obrantes en los archivos administrativos, establecía lo siguiente en su apartado sexto: *“Se registrarán por sus disposiciones específicas: [...] f) 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 Comunidad Autónoma o de una Corporación local”*.



Y es que, en efecto, como es sabido, la legislación de régimen local establece un concreto cauce de acceso a la información a favor de los miembros de las entidades municipales y provinciales, como proyección del derecho fundamental al ejercicio del cargo público derivado del artículo 23 CE. El art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) atribuye a todos los miembros de las Corporaciones locales “*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*”, fijando un plazo de cinco días naturales para la resolución motivada de la solicitud. Derecho cuyo alcance queda perfilado en el 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 (en adelante, ROF), el cual, entre otros extremos, viene a establecer la regla del silencio positivo en relación con las peticiones de información (art. 14.2), identifica los supuestos en que debe obligatoriamente facilitarse la misma sin necesidad de autorización (art. 15) y fija las reglas generales sobre la consulta y examen de la información (art. 16).

En cuanto que esta vía es transitable por los interesados en su condición de cargo público representativo, su tutela no sólo se encomienda al recurso potestativo de reposición y al recurso contencioso-administrativo, sino que cuenta con instrumentos jurisdiccionales privilegiados, cuales son el procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales (arts. 114-121 LJCA) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por el contrario, dado que constituye “*un régimen jurídico específico de acceso a la información*” a los efectos de las antes citadas Disposición adicional cuarta LTPA y Disposición adicional primera LTAIBG, no le resulta de aplicación el régimen de impugnaciones previsto en la legislación en materia de transparencia, quedando por tanto excluida la posibilidad de que puedan plantearse reclamaciones ante el correspondiente órgano independiente de control.

Que las materias cubiertas por un régimen específico de acceso a la información quedan al margen de estas reclamaciones –por mandato de la Disposición adicional primera LTAIBG–, es la interpretación que asumió con toda evidencia el legislador, tal y como se desprende del análisis de la tramitación parlamentaria de dicha Ley. Así es; precisamente porque los parlamentarios partían de dicha lectura es por lo que aquellos partidarios de abrir las reclamaciones a estas materias consideraron imprescindible que se recogiese expresamente esta posibilidad en el texto de la Ley en formación. En esta línea, la enmienda núm. 476 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista



pretendía la siguiente modificación del art. 21.1 del Proyecto (actual art. 24.1 LTAIBG): “Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, *incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica*, podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia...”. La motivación de la enmienda era, por lo demás, obvia a la vista de la interpretación de la Disposición adicional asumida por la generalidad de los parlamentarios: “Extender la posibilidad de reclamación potestativa ante el Consejo Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a aquellas materias que tienen una normativa específica de acceso a la información” (*BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, pág. 250*).

La enmienda no se incorporaría al Informe de la Ponencia, y el Grupo Parlamentario Socialista no la mantendría para su debate en el Pleno (*BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-5, de 9 de septiembre de 2013, pág. 28*). Su rechazo no vendría, pues, sino a ratificar y hacer aún más visible que la *voluntas legislatoris* fue excluir a las materias mencionadas en la repetida Disposición adicional de la reclamación potestativa ante las autoridades independientes de control. Inequívoca voluntad del legislador que este Consejo no puede soslayar en sus resoluciones.

**Tercero.** En el caso que nos ocupa, y no obstante lo argumentado en el Fundamento anterior, la inadmisión se ve reforzada por cuanto la cuestión sobre la que gravita la reclamación se refiere a una denegación de acceso a la reclamante a unas instalaciones deportivas en obras “como miembros de la Corporación Municipal para ejercer nuestra labor de fiscalización desde la oposición”. A este respecto, es de señalar que este Consejo carece completamente de competencias para instar a un Ayuntamiento a que deje acceder a unas determinadas personas a unas instalaciones en obras, sean o no miembros de la Corporación, pues tal petición queda extramuros de la Ley de Transparencia, al no tratarse lo solicitado de información pública a los efectos de la citada Ley [art. 2a) LTPA].

**Cuarto.** Ahora bien, lo hasta ahora expuesto no puede interpretarse en el sentido de que las personas que ostenten la condición de Concejales tengan, en el marco de la legislación reguladora de la transparencia, una menor protección de la que disfruta la generalidad de la ciudadanía. Pues, como venimos sosteniendo desde la primera resolución que adoptamos al respecto, nada impide que un concejal puede recurrir a legislación en materia de transparencia, actuando –esto sí– ya no en su calidad de tal sino como cualquier otro ciudadano. Según tuvimos ocasión de declarar en la Consulta 1/2016, de



11 de mayo, y hemos mantenido en sucesivas Resoluciones, la existencia de este específico régimen no entraña que el acceso a la información que conste en los órganos de gobierno municipales por parte de los propios concejales se rija única y exclusivamente por esta normativa. Partiendo fundamentalmente de la interpretación literal de la Disposición adicional cuarta de la LTPA y de la amplitud con que ésta concibe la titularidad del derecho a acceder a la información pública [art. 7.b) y art. 24 LTPA], argumentamos sobre el particular:

*«A la vista de estas consideraciones, y a fin de hallar una lectura integradora de los diversos preceptos en juego, cabe llegar a la conclusión de que el régimen de acceso previsto específicamente por la normativa local no rige de forma única y exclusiva en este ámbito –lo que conllevaría el consiguiente desplazamiento de la LTPA-, y por tanto que no está completamente cerrada a los miembros de las corporaciones locales la fórmula del derecho de acceso ex legislación de transparencia, sin que en modo alguno ésta quede limitada a operar como mero derecho supletorio. Así pues, desde la entrada en vigor de esta legislación, los cargos públicos representativos locales tienen a su disposición dos vías alternativas para canalizar las peticiones de información a los órganos de gobierno. De una parte, en su condición de cargo público, a través de la normativa de régimen local (art. 77 LRBRL y arts. 14-16 ROF), en la que se plasmaría el derecho fundamental ex art. 23 CE y, consecuentemente, permitiría acudir al procedimiento preferente de tutela de los derechos fundamentales (arts. 114-121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) y, en última instancia, interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De otro lado, y para el caso de que no se haya optado por la anterior vía, pueden ejercitar el derecho de acceso a la información pública regulado en el art. 24 y siguientes de la LTPA, en cuyo caso, obviamente, podría interponerse ante este Consejo con carácter potestativo la correspondiente reclamación (art. 33 LTPA)» (Consulta 1/2016, Consideración Jurídica primera; asimismo, por ejemplo, Resoluciones 56/2016, de 13 de julio, FJ 3º; 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 2º; 18/2017, de 8 de febrero FJ 3º; y 66/2017, de 10 de mayo, FJ 4º).*

Así pues, a diferencia del conjunto de los ciudadanos, las personas que ostentan el cargo de concejal, además de contar con la legislación en materia de transparencia, pueden libremente optar por el régimen específico de acceso a la información regulado en la LRBRL y el ROF.





Ahora bien, una vez que el cargo representativo local ha optado por uno de los referidos bloques normativos que permiten su acceso a la información obrante en su Corporación, esta elección vincula tanto al órgano de gobierno como al propio concejal, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a las causas de inadmisión, al sistema de límites o al régimen de recursos propios del bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente. Y así, con base en este criterio, hemos declarado que una solicitud de información sustanciada en el marco de la LRBRL, y por tanto en ejercicio del derecho fundamental *ex art. 23.2 CE*, no puede denegarse aplicando una causa de inadmisión prevista en la legislación de transparencia (Resolución 56/2016, de 13 de julio). Y, por lo que a este caso más directamente concierne, paralelamente venimos reiterando que no procede acudir a este Consejo frente a la denegación de una petición de información que un concejal ha tramitado, en su condición de cargo representativo (entre otras, las citadas Resoluciones 82/2016 y 86/2016). Sencillamente, a nuestro juicio, no se puede pretender seguir uno de tales grupos normativos a unos efectos y abandonarlo a otros efectos.

Por lo demás, este Consejo viene destacando la necesidad de evitar toda confusión entre las dos referidas vías alternativas que pueden transitar los concejales a fin de recabar información de los órganos de gobierno. Y ello no sólo porque así lo aconsejen elementales razones de seguridad jurídica, sino porque responde asimismo a exigencias de orden institucional:

*“Frente a la legislación de régimen local, en la que el derecho al acceso a la información se regula como integrante del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo -y, por tanto, se desenvuelve en el marco de las relaciones políticas e institucionales entre éste y el gobierno municipal-, el derecho conformado en la legislación de transparencia responde a una diferente finalidad institucional, por cuanto se dirige a los ciudadanos en general al objeto de que “puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia” (Preámbulo de la LTAIBG, apartado I). Se trata este último, pues, de un derecho ajeno a la función de control político que a los concejales corresponde ejercer sobre la acción de gobierno”. (Resolución 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 3º).*

**Quinto.** La aplicación de la referida doctrina al presente supuesto conduce directamente a declarar la inadmisión de esta reclamación, ya que la petición de información que está en el origen de la misma la presentó el interesado en su condición de cargo público representativo, y la reclamación se plantea como miembros de la Corporación Municipal



para ejercer la labor de fiscalización desde la oposición. En consecuencia, no cabe considerar que la solicitud de información se planteara en el marco de la LTPA.

En atención a lo expuesto, no podemos sino acordar la inadmisión a trámite de la presente reclamación.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Único.** Inadmitir a trámite la reclamación de XXX concejal XXX del Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz), contra el citado Ayuntamiento, en materia de denegación de la información pública.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

EL SECRETARIO GENERAL  
(P.S. art. 11.6 Decreto 434/2015, de 29 de septiembre)

*Consta la firma*

Amador Martínez Herrera