

CONCEJALES Y SU DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL AYUNTAMIENTO IMPEDIDA POR EL ALCALDE

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: delitos contra la Constitución, delitos cometidos por funcionarios públicos, delitos contra los derechos cívicos, derechos políticos, concejales, derecho de acceso a información municipal.

ENUNCIADO

En fecha 20 de octubre de 2008, por parte de los concejales que ejercen la oposición en el ayuntamiento de la localidad de XXX, presentan en el registro del mismo un escrito en el que se solicita se les facilite información sobre distinta documentación administrativa, en concreto sobre el Expediente Administrativo número ... relativo a determinadas cuestiones de índole urbanístico. Ante la carencia de respuesta a dicha solicitud, los mencionados concejales vuelven a reiterar mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2008, el acceso a dicha documentación, la cual era indispensable para llevar a cabo su labor de control político. El referido escrito tampoco obtuvo respuesta por parte del alcalde; por lo que el mismo fue reiterado por tercera vez el 24 de noviembre de 2008, sin obtener respuesta alguna, y sin que los solicitantes pudieran tener acceso a los mismos, ante la orden del mismo de que se impidiese el acceso a la información solicitada.

CUESTIONES PLANTEADAS:

¿Existe alguna conducta delictiva en la conducta del alcalde al no contestar las reiteradas solicitudes de los concejales?

SOLUCIÓN

El artículo 542 del Código Penal establece: «Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para el empleo o cargo público, por tiempo de uno a cuatro años, la autoridad o el funcionario públi-

co que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y la leyes»; dicho precepto se encuentra como último artículo de la Sección 3.^a (De los delitos cometidos por los funcionario públicos contra otros derechos individuales) del Capítulo V (De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales), del Título XXI (Delitos contra la Constitución), y viene siendo considerado por la praxis judicial como un artículo que tiene la consideración de residual, y que por tanto, comprende los ataques por parte de los funcionario públicos a otros derechos cívicos o fundamentales no recogidos específicamente en otros preceptos. Sabido es, que el citado artículo 542 del vigente Código Penal venía a ser el sucesor natural del artículo 194 del derogado Código Penal de 1973, que establecía que, «incurrirá en la pena de inhabilitación especial la autoridad o funcionario público que impidiera a una persona el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por las leyes». El cambio en el contenido de ambos artículos era evidente, el artículo 194 del Código Penal de 1973, proveniente de un Código preconstitucional se refería a «derechos cívicos reconocidos por la leyes», por su parte, el artículo 542 del Código Penal de 1995 hacía alusión a los «derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes», lo que suponía, como no podría ser de otra manera, la entrada de derechos reconocidos en la Constitución de 1978, como el núcleo de los derechos protegidos por dicho precepto.

Es precisamente el advenimiento del artículo 542 del Código Penal lo que hace replantearse a la doctrina y a la jurisprudencia que debamos entender por «derechos cívicos», y la respuesta ha resultado pacífica, al hablar de derechos cívicos, nos estamos refiriendo a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por tanto, como en otros tantos preceptos del Código Penal, nos encontramos ante una norma penal en blanco, que nos remite a otra norma «extramuros» de la propia norma punitiva, y en este caso, la remisión es a la Constitución, y por ende, y porque así lo recoge el precepto, a las leyes. Hay que entender que la remisión genérica que se hace a las «leyes» se está refiriendo a la normativa legal que desarrolla la Constitución; y es más, al tratarse de una norma penal en blanco, habrá que entenderse que la remisión que efectuará también a cualquier norma legal que venga a desarrollar el ejercicio de tales derechos fundamentales. No olvidemos, que cuando el legislador se está refiriendo a «derechos cívicos», se está refiriendo a los derechos políticos, y por tanto, lo que el precepto trata de salvaguardar, es el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

Ahondando un poco más en el contenido del tipo, observamos que respecto a quien o quienes pueden ser sujetos activos del mismo, no existe dificultad alguna, ya que nos encontramos ante un delito especial impropio que solo puede ser cometido por determinadas personas que reúnen una serie de cualidades, en este caso, ha de tratarse de una autoridad o un funcionario público. Pero no basta con ser funcionario público para reunir la potencialidad para ser sujeto activo del delito, sino que dicha autoridad o funcionario público ha de participar en el ejercicio de las funciones que se relacionan con los derechos de que estamos hablando. Más dificultades va a presentar la significación que hay que aplicar al verbo «impedir» con el que se desarrolla la conducta delictiva. No debemos entender que el uso del verbo impedir va a suponer en todos los casos el desarrollo de una conducta activa tendente a impedir el ejercicio de un derecho cívico, sino que como ha venido reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la actividad de impedimento puede consistir en una acción meramente negativa, de manera que con la misma se esté obstaculizando el ejercicio del derecho.

En el caso que nos ocupa, hay que partir de lo que establece el artículo 23.1 de la Constitución, que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, bien directamente, bien a través de sus representantes; y dicho precepto viene a reconocer del derecho que tienen los representantes de los ciudadanos a ejercitar la labor para la que fueron elegidos. Es obvio que cuando nos estamos refiriendo a los representantes de los ciudadanos, nos referimos tanto a los de ámbito nacional como a los de ámbito local. En el caso que nos ocupa, se trata de unos concejales que solicitan del alcalde una información necesaria para el ejercicio de su derecho de control político.

El artículo 77 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local (LBRL), señala que: «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 aquel en que se hubiese presentado». Por tanto, el referido artículo 77 de la LBRL concede a los concejales el derecho al acceso a la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. A mayor abundamiento, a la hora de observar cuál ha sido el desarrollo reglamentario de dicho precepto debemos de acudir a lo establecido en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales. El artículo 14.1 de dicho Real Decreto reconoce el derecho de los concejales a obtener del alcalde aquellos datos o informaciones que obren poder de la corporación y que resulten precisos para el ejercicio de sus funciones. Por su parte, el número 2 del citado artículo 14 señala que dichas peticiones solicitando información se entenderán concedidas por silencio administrativo, en el término de 5 días a contar desde la solicitud; y finalmente, el número 3 señala que el acuerdo o resolución denegatoria deberá de ser motivada.

De todos los preceptos reseñados, y que no vienen sino a suponer del desarrollo legal y reglamentario de parte del contenido del artículo 23.1 de la Constitución, se deduce sin lugar a dudas el derecho del que son titulares los concejales solicitantes en orden a obtener el acceso a la documentación que en sus escritos detallan, y que resulta necesaria para el ejercicio de su función como representantes de los ciudadanos, en este caso en un ayuntamiento. Por su parte, la conducta del alcalde, con una actitud meramente omisiva, no dando curso a dicha solicitud efectuada en legal forma por los concejales, siguiendo el procedimiento reglamentario supone sin lugar a dudas un ataque frontal al derecho que tienen reconocido los mismos en el artículo 23 de la Constitución, y por tanto dicha conducta tiene encaje en lo establecido en el artículo 542 del Código Penal; máxime cuando la intención de oponerse al ejercicio de dicha solicitud se observa claramente de las instrucciones que ha cursado en el sentido de impedirle el acceso a la misma.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 542.
- Ley 7/1985 (LBRL), art. 77.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), art. 14.