



Resolución sobre el Derecho Fundamental a Participar en los Asuntos Públicos.

EQ.-0408/2016. Resolución por la que se recomienda al Cabildo Insular de El Hierro, que en atención al ejercicio del Derecho Fundamental previsto en el artículo 23 de la Constitución Española, permita el ejercicio del derecho de acceso directo al Libro de Resoluciones y Decretos de la Presidencia por parte de los Consejeros y las Consejeras de esa Corporación.

Nuevamente nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente de queja que se tramita en esta Institución con la referencia más arriba indicada, alusivo al Derecho Fundamental a Participar en los Asuntos Públicos.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan los siguientes

ANTECEDENTES

I. Con fecha 6 de abril de 2016 el Sr. (...), en su condición de Consejero del Cabildo Insular de El Hierro (PODEMOS), presentó escrito de queja en esta Institución, en el que manifestaba que, en las elecciones locales de mayo de 2015, fue electo como Consejero del Cabildo Insular de El Hierro y que durante su acción de oposición ha intentado y, en muchas ocasiones, logrado acceder a bastante información. Sin embargo, en varias ocasiones, ha tenido problemas para el acceso, incumpléndose la legislación vigente.

Asimismo, expone que con fecha 1 de septiembre de 2015 (registro de entrada ...), solicitó reconocimiento de acceso al Libro de Resoluciones de la Presidencia, escrito que fue contestado, por esa Administración insular, el 8 de septiembre de 2015 (registro de salida ...) informando que *"...todas las Resoluciones de la Presidencia están a disposición del Consejero con ocasión de la celebración de los Plenos ordinarios, dado que en cumplimiento de la atribución de control y fiscalización de los órganos de gobierno que tiene atribuida el Pleno del Cabildo Insular en virtud del artículo 53. a) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildo insulares, es obligatorio dar cuenta de las mismas en un punto del orden del día del referido órgano. Habida cuenta lo anterior, se ha de indicar que, visto que el Sr. Consejero tiene a su disposición todas las resoluciones de la Presidencia en las convocatorias ordinarias del Pleno, momento en el cual puede obtener copias de todas y cada una de ellas con carácter previo a la celebración de la sesión, es por lo que esta Presidencia, en aras de preservar la celeridad de la tramitación de los expedientes administración, así como el eficaz funcionamiento de los servicios públicos, entiende que no procede atender la presente solicitud, en tanto en cuanto, el Sr. Consejero podrá disponer de la información solicitada en las convocatorias ordinaria, las cuales se celebran con carácter mensual, estando señalada la próxima para el día 7 de septiembre de 2015, a las 17:30."*



Con fecha 29 de marzo de 2016 (entrada ...), el Sr. (...), presentó escrito solicitando reconocimiento del derecho de acceso a los Decretos por la Presidencia, desde el momento de su emisión, sin necesidad de haberse dado cuenta al Pleno, recibiendo respuesta el 5 de abril de 2016 (salida...) en el mismo sentido que la respuesta de esa Corporación insular el día 8 de septiembre de 2015 (registro de salida ...), citada en el párrafo anterior del cuerpo de este escrito.

II. Admitida la queja a trámite se requirió informe a ese Cabildo Insular con fecha 13 de abril de 2016 (r/s ...), recibiendo respuesta el 5 de mayo de 2016 (r/e ...) por informe de ese Cabildo de fecha 29 de abril de 2016 (r.s. ...) en el que se podía leer:

"...en relación con la solicitud de acceso a los Decretos emitidos desde que tomó posesión como Consejero del Cabildo de El Hierro, adjunto se remite Certificación expedida por la Secretaría de la Corporación, en la que se hace constar las fechas en las que se ha dado cuenta al Pleno de la Entidad de las Resoluciones dictadas por esta Presidencia en el presente mandato; habiendo tenido acceso a todas ellas el Sr. Consejero Don(...), como miembro del Pleno de la Corporación".

Asimismo, se acompaña al informe de ese Cabildo de fecha 29 de abril de 2016 (r.s. ...) Certificación expedida por la Secretaría de la Corporación, en la que se hace constar las fechas en las que se ha dado cuenta al Pleno de la Entidad de las Resoluciones dictadas por esa Presidencia en el Mandato 2015-2019:

| PLENO | FECHA | RESOLUCIONES |
|-----------------------|--------------|---|
| Sesión Ordinaria | 07-09-15 | Desde la nº 859 a la 1455 |
| Sesión Ordinaria | 05-10-15 | Desde la nº 1456 a la 1608 |
| Sesión Ordinaria | 09-11-15 | Desde la nº 1609 a la 1788 |
| Sesión Extraordinaria | 29-12-15 | Desde la nº 1789 a la 2072 |
| Sesión Ordinaria | 01-02-16 | Desde la nº 2073 a la 2304 de 2015; y de la núm. 1 a la 28 de 2016. |
| Sesión Ordinaria | 07-03-16 | Desde la nº 29 a la 166 |
| Sesión Ordinaria | 04-04-16 | Desde la nº 167 a la 318 |

A la vista de los hechos reseñados, esta Institución estima necesario realizar la siguiente

CONSIDERACIÓN

ÚNICA.- La cuestión se centra en dilucidar, si existe una limitación al



derecho a la información y a la participación política, es decir, si existe una vulneración al ejercicio de las funciones y cargos públicos, a la vista del informe remitido el 29 de abril de 2016 (r.s. ...).

La cuestión, así planteada, exige comenzar por examinar el derecho de participación pública, y, en concreto, en qué consiste la participación pública de los Consejeros y Consejeras.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 7ª, de 31 enero 2006, Recurso 6887/1996, destaca la importancia que tiene, en un Estado democrático, la información y el debate, recordando a su vez, la Sentencia de 6 de julio de 2005, de esa misma Sala, que declaró que:

"El artículo 1 CE configura a España como un Estado democrático y proclama el pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Y los derechos de sufragio activo y pasivo que reconocen los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE encarnan la participación política de los ciudadanos en que consiste esencialmente el sistema democrático. Como ha destacado la jurisprudencia constitucional, ambos derechos son aspectos de una misma institución, pues los representantes políticos elegidos por los ciudadanos son los que dan efectividad al derecho de estos últimos a participar en los asuntos públicos.

Es también un lugar común en esa jurisprudencia afirmar que la garantía del acceso al cargo público del apartado 2 de ese artículo 23 CE se extiende a la permanencia en el mismo y al desempeño de las funciones que le son inherentes. Funciones que, recordadas aquí en lo esencial, consisten en la posibilidad de ejercer el control político a través de los actos de votación, pero también en recabar la información que resulta necesaria para un ejercicio responsable de ese control y en promover el debate que es consustancial al pluralismo. Y, corolario de todo lo anterior, es que la indebida limitación o imposibilitación de ese desempeño se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el tan repetido artículo 23 CE".

Pues bien, dicho lo cual, conviene diferenciar la obligación de dar cuenta de las Resoluciones de la Presidencia, en un punto del orden del día, con ocasión de la celebración de los Plenos ordinarios, que se cita en la comunicación que se remite al Consejero de fecha 8 de septiembre de 2015 (registro de salida ...), en cumplimiento de la atribución de control y fiscalización de los órganos de gobierno que tiene atribuida el Pleno del Cabildo Insular, del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE, derecho de configuración legal por el que se atribuye a la Ley ordenar los derechos y facultades, que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas, pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el status propio de cada cargo, con la



consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del artículo 23.2 CE, el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido.

El citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga. La norma contenida en el artículo 23.1 (CE) resulta inseparable de la del artículo 23.2 (CE) cuando concierne a miembros electivos de Entidades Locales en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos y ciudadanas a participar, a través de la institución de la representación, en los asuntos públicos (Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 220/1991, de 25 de noviembre).

Es reiterada la jurisprudencia que establece que, salvo la petición de fotocopias (a cuya aportación no se extiende el derecho fundamental del art. 23.1 CE), las demás informaciones solicitadas se encuadran dentro del ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos, constitucionalmente reconocido, y por ello, su denegación constituye una vulneración de tal derecho fundamental, al impedir el desarrollo de sus funciones representativas a los correspondientes Consejeros y Consejeras.

El artículo 23.1 CE establece que: *"Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal"*.

En desarrollo de este precepto constitucional, y en relación con lo que es objeto de queja en esta Institución, es decir, el derecho de información que corresponde a todo Consejero y Consejera, en el desarrollo de su función, señala el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, 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 aquél en que se hubiese presentado"*. A su vez este precepto tiene su correspondencia en los artículos 14 a 16 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Así señala el artículo 14 de dicho Reglamento que: *"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 (...). 3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado"*. Por otro lado, en el artículo 15 del citado Reglamento se prevé que *"No obstante lo dispuesto en el núm. 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". Igualmente, el artículo 16.1.a) del mismo reglamento regula la consulta y examen de expedientes y documentación en los siguientes términos:

"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".

Al hilo de lo anterior, entiende este Comisionado parlamentario que el derecho de acceder directamente al Libro de Resoluciones y Decretos dictados por esa Presidencia, se reconoce con independencia del conocimiento y control de los Decretos y Resoluciones a través de las sesiones plenarias, pues se está ejercitando el derecho fundamental de participación política (art. 23 CE), representando los legítimos intereses, anhelos y deseos de aquellos ciudadanos y ciudadanas que han otorgado su confianza mediante el voto, debiendo facilitarse el correcto ejercicio de sus funciones por parte de esa Corporación local, requisito necesario para dar contenido efectivo a la función representativa que desempeñan los Consejeros y Consejeras, en cuanto depositarios de la confianza y transmisores del sentir de una parte de los ciudadanos y ciudadanas de la isla. La representación política es el eje de la estructura democrática del Estado y el verdadero mecanismo a través del cual se legitima el funcionamiento de las principales Instituciones en cada esfera territorial: Cortes Generales (artículos 66.1, 68.1 y 69.2 CE) Parlamentos Autonómicos (artículos 143, 151 y 152 CE), Municipios (artículo 140 CE), Diputaciones Provinciales y Cabildos (artículo 141.2 y 141.4 CE).

Esta Institución considera que para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23 CE, en este caso, los consejeros, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin



embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al Consejero, *«pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa»*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 20, de fecha 14 de marzo de 2011, nos recuerda que *"entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones"*.

En el caso que nos ocupa, se considera que impedir el acceso al Libro de Resoluciones de la Presidencia porque el pleno ordinario ya permite conocer los Decretos y Resoluciones, dificulta al Consejero, más allá de lo razonable, el ejercicio de las funciones de control del gobierno insular.

Esta Institución considera que estas funciones de control no solo permiten fiscalizar los resultados de la gestión insular sino profundizar en los mecanismos de participación ciudadana, reforzando la práctica democrática y la transparencia en la actuación administrativa.

Llegados a este punto, este Comisionado parlamentario debe manifestar, que las políticas y los políticos que ejercen el gobierno, y, en particular, las Alcaldesas y los Alcaldes, las Presidentas y los Presidentes, debieran tener siempre presente, desde la perspectiva temporal del cargo, que el ejercicio responsable del mismo, implica la garantía de los derechos fundamentales de las Concejalas y los Concejales , las Consejeras y los Consejeros de la oposición, estén o no adscritos y que, en un sistema democrático, no sólo el promover el debate es consustancial al pluralismo, sino que, el **respeto a los derechos de los demás es fundamento del orden político y de la paz social** (art. 10 de la CE), debiendo remover los obstáculos y facilitar el ejercicio de tales derechos.

En virtud de los antecedentes y de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, HE RESUELTO remitir a V.I. la siguiente:

RECOMENDACIÓN

Que en atención al ejercicio del derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Constitución Española, de conformidad con lo dispuesto en la consideración que antecede, se permita el ejercicio del derecho de acceso directo al Libro de Resoluciones y Decretos de la Presidencia por parte de



El Diputado del Común

PARLAMENTO
DE CANARIAS

los Consejeros y las Consejeras de esa Corporación insular.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada *Ley 7/2001*, deberá comunicar a este Comisionado Parlamentario si acepta o rechaza la presente Resolución del Diputado del Común, en término no superior al de un mes. En el caso de que acepte la Resolución, deberá comunicar las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En el caso contrario, deberá remitir informe motivado del rechazo de la Resolución del Diputado del Común.

Para su conocimiento, le comunico que esta Resolución será publicada en la página web institucional (www.diputadodelcomun.org), cuando se tenga constancia de su recepción por ese organismo.

Atentamente,

Jerónimo Saavedra Acevedo
DIPUTADO DEL COMÚN