



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 238/2014

(Pleno)

La Laguna, a 24 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública (EXP. 187/2014 PL)**.

FUNDAMENTOS

I

Solicitud de Dictamen.

1. Por el Presidente del Gobierno, al amparo del art. 11.1.A.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, se solicita dictamen sobre el *Proyecto de Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública*.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo establecido en el art. 11.1.A. de la Ley 5/2002, a cuyo tenor el Consejo Consultivo en Pleno deberá ser consultado respecto de los siguientes asuntos: b) Proyectos de ley, antes de su aprobación definitiva por el Consejo de Gobierno, exceptuados los de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

Acompaña la solicitud de dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto al Proyecto de Ley que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 15 de mayo de 2014.

El dictamen ha sido solicitado por el procedimiento ordinario.

Acerca de la tramitación del Proyecto de Ley.

2. En cuanto al procedimiento tramitado para la elaboración del Proyecto de Ley (PL) debe resaltarse que no se ha emitido el preceptivo dictamen del Consejo

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

Económico y Social [art. 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, reguladora de este Organismo], si bien fue solicitado, según consta en el expediente.

Por lo que a la Memoria económica se refiere, ésta no ha analizado desde la vertiente que le es propia la incidencia que supone la creación por la ley del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 58 PL), que requerirá además para el ejercicio de sus funciones de una Unidad de apoyo administrativo así como medios personales y materiales que sean necesarios de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias (art. 62.2 PL). Esta omisión se debe a la circunstancia de que en el momento inicial de elaboración de la citada Memoria, en el texto del Anteproyecto de ley se optó por atribuir tales funciones al Diputado del Común de Canarias, que cuenta con la correspondiente partida presupuestaria y sobre esta premisa se elaboró la Memoria económica y, consiguientemente, tanto el informe de la Oficina Presupuestaria como el posterior de la Dirección General de Planificación y Presupuesto. Adolece pues la Memoria económica, en relación con el texto actual, de la correspondiente valoración acerca de la repercusión que la creación del citado órgano tendrá sobre los gastos públicos. Por lo tanto, los preceptivos informes de carácter presupuestario a los que se acaba de aludir no contienen, por este motivo, valoración alguna al respecto, por lo que en cuanto a este concreto extremo no se ha dado cumplimiento a la normativa de aplicación (Decreto 20/2012, de 16 de marzo de 2012).

Tampoco consta la repercusión que implica para el principio de estabilidad presupuestaria en el presente ejercicio económico de 2014. De financiarse a cargo del presupuesto del Parlamento de Canarias se debería valorar su repercusión en la cantidad fija asignada a la Cámara legislativa, de acuerdo con el art. 33.1 de la Ley 6/2013, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2014, sin perjuicio de las facultades de la Mesa del Parlamento, al amparo de los apartados 2-4 del citado art. 33 y de lo dispuesto en el vigente Reglamento de la citada Asamblea legislativa.

En el expediente remitido a este Consejo consta la siguiente documentación:

- Informe de acierto y oportunidad de la norma proyectada, exigido por el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno, que incluye la Memoria económica, elaborado por el Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad con fecha 30 de enero de 2014.

Consta en el expediente a través del informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto la elaboración de una Memoria económica por el Director

General de Relaciones Institucionales, Participación Ciudadana y Juventud en fecha 26 de febrero de 2014. Este documento no se ha incorporado al expediente, si bien su contenido figura transcrito en el citado informe como reproducción literal en el informe de acierto y oportunidad al que se acaba de hacer referencia.

- Acuerdo del Gobierno, adoptado en sesión celebrada el 30 de enero de 2014, en el que manifiesta su sentido favorable sobre la oportunidad de la iniciativa, sus objetivos y principios generales que la inspiran y se acuerda que continúe la tramitación.

- Solicitud de dictamen preceptivo al Consejo Económico y Social [art. 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, reguladora de este Organismo], constando en el expediente que no ha sido emitido en el plazo establecido en su ley de creación, por lo que se ha dado por cumplido el trámite.

- Certificación relativa al cumplimiento del trámite de información pública. Durante el plazo concedido se presentaron alegaciones por la Confederación Canaria de Empresarios, la Asociación de Archiveros de Canarias, la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) y un particular.

El texto del anteproyecto de ley fue igualmente remitido a las diversas Consejerías a los efectos de la formulación de observaciones, que fueron realizadas por diversos Departamentos.

Las referidas alegaciones y observaciones han sido objeto de valoración en informe emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, emitido con fecha 21 de febrero de 2014 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Certificaciones de la Secretaría de la Comisión de la Función Pública Canaria y de la Mesa General de Negociación de Empleados Públicos acreditativas del debate del texto del anteproyecto en sesiones celebradas el día 13 de mayo de 2014.

- Informe de fecha 14 de marzo de 2014, de la Inspección General de Servicios [art. 63.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, y art. 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen en la Administración Pública de la

Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda], emitido el 6 de marzo de 2014 con carácter favorable, aunque condicionado al cumplimiento de determinados extremos que se señalan.

- Informe del Servicio Jurídico del Gobierno, de 9 de mayo de 2014 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 12 de marzo de 2014 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

- Informe de legalidad de 12 de mayo de 2014, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración autonómica de Canarias].

Estructura del Proyecto de ley.

3. El Proyecto de ley dictaminado consta de una Exposición de Motivos y cinco Títulos.

El Título I, "Disposiciones Generales" (arts. 1-12); el Título II, "Publicidad de la información" (arts. 13-34), que a su vez se divide en dos Capítulos, el Capítulo I referido a "Disposiciones Generales" y el Capítulo II "información de la organización y actividad de la Comunidad Autónoma de Canarias", distribuido este último Capítulo en tres Secciones; el Título III, "Derecho de acceso a la información pública", Capítulo I: "Disposiciones Generales" (arts. 35-39); Capítulo II, "Procedimiento" (arts. 40-50); y Capítulo III, "Régimen de impugnación" (arts. 51-57); Título IV, "Comisionado de transparencia y acceso a la información pública" (arts. 58-65); y el último Título, V, regula las "Infracciones y sanciones" (arts. 66-72).

Concluye el Proyecto de Ley con nueve disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias -la primera transitoria para las solicitudes de acceso en trámite y la segunda, sobre las obligaciones de las personas y entidades relacionadas con los arts. 3 y 4 PL-, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales -la primera de modificación de la ley de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de

Canarias; la segunda, sobre habilitación para el desarrollo del PL; y la tercera, de entrada en vigor-.

II

Objeto del PL.

1. El Proyecto de Ley tiene por objeto, de acuerdo con su art. 1, la regulación de la transparencia de la actividad pública y del ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

De acuerdo con la Exposición de Motivos del PL, se pretende regular en el Ordenamiento jurídico autonómico los instrumentos necesarios para la transparencia administrativa y dotar de un mejor servicio a la sociedad, en cuanto persigue garantizar el conocimiento de las diversas actividades desarrolladas por las distintas instituciones y organismos públicos y la forma en que se adoptan las decisiones en el seno de las mismas.

La Comunidad Autónoma de Canarias ha asumido así, según la citada Exposición de Motivos, la demanda que exige “mayor transparencia en la actuación de los poderes públicos, para lo cual se precisa de una norma con rango legal que establezca el régimen jurídico del acceso a la información pública en poder de las instituciones, organismos y entidades autonómicas, en la medida en que no sólo es la vía utilizada comúnmente en Derecho comparado, sino que al plasmarse en una ley se pone de relieve su importancia y puede contribuir a que se cree y expanda la cultura de la transparencia administrativa”.

En este contexto, se regula la transparencia de la actividad pública de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, que comprende tanto la Administración Pública de la Comunidad Autónoma como las entidades públicas y privadas vinculadas o dependientes de la misma. Además, en lo que se refiere a su actividad sujeta al Derecho Administrativo, quedan sometidas a lo establecido en la ley las instituciones estatutarias. Junto a ello se contempla la obligación de publicar información por parte de los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales, así como las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas financiadas con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma en los términos que se determinan en la propia ley. Finalmente, se impone el deber de suministrar información a las personas físicas y jurídicas que presten

servicios públicos, ejerzan potestades administrativas o tengan vinculación contractual con los organismos y entidades públicas sujetas a la ley.

El PL pretende regular la publicidad de la información que deben realizar las entidades administrativas, sin necesidad por tanto de solicitud previa por parte de interesado. Junto a esta regulación se contempla el derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, previendo su régimen de conformidad con la legislación básica en la materia, así como los aspectos relativos al procedimiento y medios de impugnación, y se crea la figura del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública como órgano ante el que se podrá interponer reclamación, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de las demás funciones que se le atribuyen.

Finalmente, el régimen diseñado se culmina con el restablecimiento de un régimen sancionador en el caso de incumplimiento de los deberes que se fijan.

Sobre las competencias del Estado.

2. El Proyecto de Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública (PL) supone el desarrollo legislativo autonómico de la legislación básica contenida en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LT). Esta Ley, según su disposición final octava, salvo los preceptos que se exceptúan, se dicta con la cobertura de los títulos competenciales estatales de las reglas 1ª, 13ª y 18ª del art. 149.1 de la Constitución.

La regla 1ª atribuye al Estado central la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

La LT regula el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, el cual es un presupuesto del derecho de los ciudadanos para poder participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 de la Constitución. Regula también el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos reconocido en el art. 105, b) de la Constitución y que tiene un ámbito más restringido que el primer derecho mencionado, el cual alcanza a todo tipo de información pública, mientras que el segundo sólo concierne a la que esté contenida en archivos y registros. La LT también regula las limitaciones que a ambos derechos impone la protección de los derechos al honor y a la intimidad de las personas, la seguridad y defensa del Estado y la averiguación de los delitos [arts. 18.1 y 105.b) CE].

En garantía del ejercicio en condiciones de igualdad de estos derechos los arts. 23 y 24 y la disposición adicional cuarta LT regulan un recurso potestativo y previo frente a los actos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información pública. Estos preceptos encuentran su cobertura en el título competencial *ex art. 149.1.1ª* de la Constitución.

Las regulaciones de la LT concernientes a la publicidad activa y al derecho de acceso a la información pública se dictan al amparo del título competencial del art. 149.1.18ª de la Constitución porque conciernen al régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Estas regulaciones son aplicables también a la actividad sujeta al Derecho Administrativo de las instituciones de autogobierno autonómicas tales como el Parlamento autónomo (e instituciones de naturaleza parlamentaria, el Diputado del Común y la Audiencia de Cuentas) y el Consejo Consultivo y a otras instituciones (Consejo Económico y Social). Sobre las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma los Estatutos de Autonomía atribuyen competencia exclusiva a la respectiva Comunidad Autónoma, pero, en cuanto dichas instituciones actúan como Administraciones se encuentran sujetas a la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones y de contratación del sector público. La competencia exclusiva autonómica se extiende a la regulación de sus instituciones de autogobierno, mientras que su actuación administrativa queda sujeta a lo que disponga la legislación básica estatal *ex art. 149.1.18ª* de la Constitución.

El título competencial estatal para establecer la legislación básica del régimen jurídico de todas las Administraciones ampara las regulaciones concernientes a los altos cargos (arts. 25.2 y 3 a 27 y arts. 29 a 32 LT), mientras que el título sobre bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª de la Constitución) y la competencia estatal *ex art. 135* de la Constitución para actuar el principio de estabilidad presupuestaria dan cobertura a las normas del art. 28 LT, que, por su precisión, dejan escaso margen de desarrollo legislativo autonómico.

La identificación de los títulos competenciales estatales, a cuyo abrigo se han dictado los distintos bloques normativos de la LT, es necesaria para determinar los títulos competenciales autonómicos que habilitan a la Comunidad Autónoma a legislar en las materias acerca de las que versa el PL objeto de Dictamen.

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. En cuanto a los títulos competenciales autonómicos que sustentan el PL, ha de considerarse que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia suficiente en virtud de lo previsto en el art. 30.1 de su Estatuto de Autonomía, que le atribuye competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, así como en el art. 32, apartados 6 y 14, que le otorgan el desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen jurídico de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y los entes públicos dependientes de ella y en materia de normas de procedimiento administrativo, respectivamente. Así mismo, el art. 5 del Estatuto de Autonomía de Canarias, además de reconocer a los ciudadanos de Canarias como titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución, establece que los poderes públicos canarios asumen, en el marco de sus competencias, entre otros principios rectores de su política, la promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran.

Incidencia del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de los derechos fundamentales.

4. Precisamente, el derecho de acceso a la información pública se inscribe en la libertad de información de las personas y se asocia al derecho fundamental de participación en los asuntos públicos y al reforzamiento de las instituciones democráticas. Desde esta perspectiva, ha sido configurado en el ámbito del Consejo de Europa y de la propia Unión Europea y sus Estados miembros que cuentan con legislación en la materia.

El Consejo de Europa aprobó el 18 de junio de 2009 el Convenio sobre el acceso a los documentos públicos, si bien aún no ha entrado en vigor ni ha sido ratificado por España. Para esta Organización internacional, el derecho de acceso a los documentos públicos se basa en el art. 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que garantiza la libertad de expresión y se proyecta sobre todos los documentos públicos, entendidos de modo amplio como cualquier información en posesión de las autoridades públicas, cuyo acceso sólo puede ser restringido para proteger otros derechos e intereses legítimos. El Convenio establece un estándar mínimo a nivel europeo pues los principios que contempla se deben entender sin perjuicio de las leyes y regulaciones propias de cada Estado y de los tratados internacionales que reconocen un derecho más amplio de acceso a los documentos públicos.

Por su parte, la Unión Europea ha otorgado rango de derecho fundamental al derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión en el art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Así mismo, el art. 15, apartado tercero, de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, reconoce de forma expresa el derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder de las instituciones de la Unión Europea, cuya regulación general se contiene en el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo, relativo al acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

En el caso del Estado español, no puede desconocerse que la transparencia y la puesta a disposición de la información pública entronca con el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1.d) CE], y particularmente con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (arts. 9.2 y 23.1 CE).

La propia Constitución no sólo reconoce la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten [art. 105.a) CE], sino que ordena al legislador que regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas [art. 105.b) CE]; y el derecho desarrollado en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta misma ley establece en su art. 3.5 que en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas deben actuar de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

III

Sobre la reiteración de preceptos básicos por el PL.

1. El art. 37 PL, referido a los límites del derecho de acceso, contempla una remisión a la legislación básica, que, sin embargo, es una reproducción literal de los apartados 1 y 2 del art. 14 LT. El art. 38 reproduce parcialmente el art. 15 LT. El art. 39 PL es reproducción del art. 16 LT y el 41.1 y 4 PL reproduce el art. 17 LT. El art. 42.1 PL reproduce el art. 19.2 LT. El art. 43.1 PL reproduce el art. 18.1 LT. El art. 44.1 y 3 PL, con adiciones, reproducen respectivamente el art. 19.1 y 4 LT. El art. 45 PL reproduce el art. 19.3 LT. El art. 46.1 PL reproduce el art. 20.1 LT. El art. 46.3 PL

es reproducción el art. 20.4 LT. Los apartados 2, 3 y 5 del art. 47 PL reproducen los apartados 2 y 3 del art. 20 LT. El art. 47.6 PL reproduce el art. 22.3 LT. El art. 47.7 PL reproduce el art. 20.5 LT. El art. 48.1 PL reproduce el art. 22.1 LT. Finalmente, el art. 50 PL reproduce el art. 22.4 LT.

Este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la defectuosa práctica normativa que supone la reproducción de normas estatales en sus recientes Dictamen 82/2014, incorrecta técnica legislativa que el Tribunal Constitucional ha cuestionado desde su Sentencia 38/1982, de 22 de junio. Al respecto, en su Dictamen 219/2011, este Consejo ha señalado:

“La doctrina constitucional sobre las *leges repetitae* se halla recogida, entre otras muchas, en las SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3; 150/1998, de 30 de julio, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, concluyendo el dictamen que la reproducción de preceptos de la LOPJ que efectuaba el PD entonces dictaminado no podía entenderse dirigida a la mejor inteligibilidad y sentido de la norma.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha advertido que este procedimiento de repetición, al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad (SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, y 10/1982, de 23 de marzo). En tales supuestos, el Tribunal Constitucional precisa que la cuestión principal que se suscita consiste en determinar si el ente autor de la norma que reproduce otra dictada por ente distinto posee o no competencia en la materia a que la primera norma se refiere (STC 149/1985). Así, la reproducción por la legislación autonómica de normas estatales en materias que correspondan a la exclusiva competencia del Estado ha llevado al Tribunal Constitucional a señalar que su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma (STC 69/1991).

Del mismo modo, en su Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, el Tribunal Constitucional advierte de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por resultar inadecuadas al sistema de fuentes constitucionalmente configurado, lo que acontece cuando se reproducen en la ley preceptos constitucionales de leyes orgánicas o de normas incluidas en la legislación básica del

Estado (SSTC 40/1981, 26/1982, 76/1983 y 162/1996, entre otras). En estos caso, conforme señala el Tribunal, se trata de prácticas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha dejado a salvo la posibilidad de reiteración en la norma autonómica cuando ésta sirve a la finalidad de complementar la norma autonómica para dotarla de sentido o inteligibilidad. Señala así en su Sentencia 47/2004, de 29 de marzo, que esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas por el legislador autonómico no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del Ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo autonómico. Se trata en estos casos, en definitiva, de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico”.

Sobre la regulación prevista para el Parlamento de Canarias e instituciones parlamentarias.

2. La normativa básica (disposición adicional cuarta LT) no establece diferencia alguna entre las Asambleas legislativas y las instituciones denominadas análogas a las del Estado que se mencionan (Defensor del Pueblo, Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, etc.), disponiendo que contra las Resoluciones dictadas por éstas, no cabe interponer reclamación alguna ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente, sino directamente recurso contencioso-administrativo.

El PL, en su art. 2.2, por el contrario, regula con distinto tratamiento al Parlamento de Canarias respecto a las instituciones parlamentarias (Diputado del Común y Audiencia de Cuentas), o integradas en la estructura institucional básica de la Comunidad Autónoma (Consejo Consultivo), pero cuya función principal se relaciona también con la actividad parlamentaria (sobre la adecuación constitucional y estatutaria de los proyectos y proposiciones de ley que tome en consideración el Parlamento), sometiendo a estas tres instituciones, en cuanto a sus actuaciones sujetas al Derecho Administrativo, al contenido singular de los arts. 15.5, 16.3 y 36.3

PL. Mientras que para la Cámara legislativa se reserva el contenido de la disposición adicional cuarta LT.

Por ello, para adecuarse a la legislación básica estatal se deberían suprimir los arts. 15.5 y 36.3 PL y, en su lugar, añadir a la disposición adicional cuarta PL, un numeral (3) del siguiente o parecido tenor:

“Lo mismo será aplicable para el Diputado del Común, Audiencia de Cuentas y Consejo Consultivo de Canarias, que -en garantía de su autonomía- establecerán en sus normas internas las medidas necesarias para el cumplimiento de la normativa en materia de transparencia e información pública”.

El Comisionado de transparencia y acceso a la información pública.

3. El PL (arts. 58-65) crea un nuevo órgano unipersonal, “el Comisionado de Transparencia y acceso a la información pública”, elegido por mayoría absoluta del Parlamento de Canarias, por un período de 5 años no renovable, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional. Y se regulan las causas de incompatibilidad y cese del Comisionado, organización y funcionamiento, funciones, colaboración e informes.

La versión del texto del articulado del PL que se remite a este Consejo Consultivo ha modificado el contenido del proyecto del anterior art. 59, que atribuía al Diputado del Común de Canarias las funciones de Comisionado de Transparencia y acceso a la información pública.

La normativa básica (disposición adicional cuarta LT) permite a las Comunidades Autónomas determinar, en su ámbito territorial, el órgano independiente encargado de resolver las reclamaciones contra las Resoluciones dictadas en materia de acceso a la información.

La inicial atribución de estas funciones al Diputado del Común de Canarias tenía por objeto, según se deduce del expediente remitido a este Consejo, evitar el incremento del número de órganos en esta Comunidad Autónoma, valorando la independencia de dicha institución y la procedencia y designación parlamentaria del Alto Comisionado parlamentario.

Este Consejo no aprecia óbice legal que impida atribuir al actual Alto Comisionado parlamentario para la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas por razones de austeridad y contención del gasto público (Diputado del Común) la resolución de estas reclamaciones formuladas en materia de acceso a la información pública, ya que la función de supervisar las Administraciones

Públicas canarias es complementaria de la principal estatutaria: La defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas (art. 14.1 EAC), estando sometida la actividad de supervisión a lo que establezca la ley. Ninguna disposición normativa vigente impide por lo tanto que pueda asumir la resolución de dichas reclamaciones formuladas en materia de acceso a la información pública, como otras que ya ostenta (art. 10 Ley 10/1986, de 11 de diciembre, de iniciativa legislativa popular).

Tampoco se vería afectada la configuración estatutaria del Diputado del Común de Canarias por la atribución de la resolución de dichas reclamaciones, por la circunstancia de que no pudiera presentarse queja al Comisionado autónomo si asumiera la competencia para resolver este tipo de reclamaciones, ya que -desde el nacimiento de esta institución parlamentaria- existen ámbitos de su actuación administrativa que están excluidos de supervisión, como sus actos o decisiones de naturaleza administrativa susceptibles, sin embargo, de ser anulados a través de la revisión de oficio y de control jurisdiccional y, sin embargo, contra ellos no cabe interponer queja, ni son susceptibles, en principio, de supervisión.

Para el ejercicio de la función estatutaria que tiene encomendada el Diputado del Común, éste cuenta con una Administración instrumental cuyos actos en materia de personal, contratación y otras decisiones en este ámbito, son revisables y contra las que no cabe formular queja, sin que ello afecte al alcance general de la supervisión de la actividad administrativa que tiene encomendada. La misma situación se da cuando el Comisionado parlamentario comparece como parte procesal si ejerce la acción pública, en aras a la defensa de derechos fundamentales o libertades públicas.

La atribución al Diputado del Común de Canarias de la resolución de las reclamaciones en materia de información, teniendo en cuenta que el acceso a la información se vincula al derecho fundamental de participación en los asuntos públicos (arts. 20.1.d), 9 y 23.1 CE), supondría reforzar la tutela y garantía de estos derechos si el Comisionado, que estatutariamente tiene atribuido velar por estos derechos, fuese el encargado de la resolución de las reclamaciones. Nada impide dotar al Diputado del Común de competencias resolutorias, además de las que legalmente ostenta de recomendación, sugerencia, recordatorio de deberes legales o de información, dada la configuración legal y no estatutaria de dichas funciones, que pueden ampliarse a otras de carácter resolutorio o de legitimación procesal, como ocurre con el Defensor del Pueblo que tiene atribuida expresamente, además de las

funciones de supervisión, entre otras, legitimación procesal para interponer el recurso de amparo constitucional [art. 162.1.b) CE; art. 46 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y art. 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (LODP), de oficio o a instancia de parte, o el recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1.a) CE; 32.1.b) LOTC y 29 LODP] que ejerce el Comisionado de manera libre e independiente.

Más aún, cuando tras la suscripción por el Estado Español del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptado en la Asamblea de las Naciones Unidas en Nueva York el 18/12/2002, las Cortes Generales atribuyeron la condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura para España al Defensor del Pueblo (disposición final única LO 3/1981).

Los aspectos constitucionales de los derechos de acceso a la información pública han determinado que cuando la legislación del Estado atribuye dicha actividad a un órgano externo, impone al Presidente de dicho órgano -Consejo de Transparencia y Buen Gobierno- la obligación de comunicar al Defensor del Pueblo las Resoluciones que dicte en materia de acceso a la información, precisamente por la concatenación de la materia existente con los derechos fundamentales y no afectar la función constitucional atribuida al Defensor del Pueblo, que además se garantiza con la participación en el Consejo que se regula por el Estado de un representante de dicha Institución. Lo que no sería necesario si el Diputado del Común asumiera la resolución de las reclamaciones formuladas en materia de información.

Por otro lado, la opción de atribuir la resolución de las reclamaciones al Diputado del Común no impide la supervisión del funcionamiento de las Administraciones Públicas incluidas las canarias, ya que la resolución de las quejas no es una función que en nuestro Ordenamiento jurídico vigente desempeñe el Diputado del Común con carácter exclusivo ni excluyente, pues, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias, su actuación no *sustituye* de ningún modo en Canarias a la función de supervisión que conserva y ejerce con carácter general en todos los asuntos (*vis atractiva*) el Defensor del Pueblo estatal (dualidad de funciones), que se extiende incluso respecto a las quejas derivadas de actos o decisiones de órganos de la Comunidad Autónoma o local de Canarias o formuladas en materia de competencia exclusiva de Canarias.

La función supervisora atribuida al Defensor del Pueblo del Estado se proyecta también frente a la Administración autonómica. Tratándose de derechos

fundamentales, las garantías establecidas en los arts. 53 y 54 PL actúan frente a todos los poderes públicos, porque la garantía extra jurisdiccional propia del Defensor del Pueblo del Estado comprende cualquiera de las Administraciones Públicas (STC 31/2010, de 28 de junio).

Con lo expuesto queda resuelta la posibilidad de que el Diputado del Común pueda resolver este tipo de reclamaciones y asumir el resto de las funciones que el PL atribuye al Comisionado de Transparencia y Acceso a la información pública.

La última versión del texto articulado que se somete a la consideración de este Consejo contempla, por el contrario, la creación de otro Comisionado de naturaleza parlamentaria elegido por un período de cinco años no renovable entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional (con cierta indeterminación en cuanto a su actividad profesional), que será elegido igualmente por el Parlamento de Canarias y nombrado por Decreto del Presidente de la Comunidad Autónoma (art. 59 PL). Los arts. 60-61 PL regulan la incompatibilidad y cese del Comisionado y los arts. 62, 63, 64 y 65 PL se refieren a la organización y funcionamiento, funciones, colaboración e informes.

La regulación contemplada no presenta desde el punto de vista constitucional y estatutario reparo alguno, siendo opción del legislador elegir lo que estime más conveniente y razonable, tanto la de atribuir al actual Alto Comisionado parlamentario encargado de la tutela y protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas (Diputado del Común de Canarias) o encomendar el análisis, fomento, control y protección de la transparencia pública y del derecho de acceso a la información a un órgano singular y distinto, dotado de autonomía y plena independencia y elegido por el Parlamento de Canarias.

Otra posibilidad ajustada al Estatuto de Autonomía y demás normativa jurídica de aplicación sería la de encomendar las funciones propias en materia de transparencia e información pública a la institución del Diputado del Común, pero a uno de sus Adjuntos (siguiendo la solución normativa del Defensor del Pueblo al asumir la titularidad del Mecanismo Nacional de prevención de la tortura en España), en cuyo caso el Reglamento de dicha Institución debería determinar su funcionamiento y actividad. En este caso, el titular del Diputado del Común mantendría el control directo de las quejas en dicha materia y ejercería la correspondiente supervisión.

Sobre la garantía material y formal en la tipificación de infracciones y sanciones.

4. El apartado 1.B) del art. 68 PL, en relación con las infracciones del personal al servicio de las entidades y organismos relacionados en el art. 2 PL, se limita a señalar que serán aplicables al contempladas en la respectiva normativa aplicable al personal, de acuerdo con el régimen funcional, estatutario o laboral a que esté sujeto el mismo.

La configuración de las normas sancionadoras ha de respetar las exigencias de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de los principios constitucionales que delimitan la potestad sancionadora. En este sentido, conforme sostiene la jurisprudencia constitucional, ha de asegurarse el cumplimiento de la doble garantía, material y formal, que deriva del art. 25.1 de la Constitución (SSTC 50/2003, de 17 de marzo, 161/2003, de 15 de septiembre, y 25/2004, de 26 de febrero, entre otras).

La garantía formal implica la suficiencia de rango de las normas en las que se tipifiquen las infracciones y se establezcan las sanciones, normas que han de tener la condición de ley en sentido formal, pues el Tribunal Constitucional considera que la expresión “legislación vigente” empleada por el art. 25.1 de la Constitución equivale a una reserva de ley en materia sancionadora (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4, y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3), sin perjuicio de que dicha norma pueda remitirse a otras de rango reglamentario, siempre y cuando en la propia ley se encuentren suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.

Junto a la garantía formal, el cumplimiento de la garantía material ha de traducirse en la precisa tipificación de los ilícitos administrativos y de las correspondientes sanciones, tarea que debe culminar con un grado de concreción suficiente que permita garantizar que los interesados puedan conocer qué tipo de conducta será considerada como infracción y cuáles son sus consecuencias jurídicas. En este sentido, no se trata simplemente de asegurar que sea una norma legal la que contemple la conducta punible, sino de que ésta describa con precisión dicha conducta.

Los preceptos del Proyecto de Ley que ahora nos ocupan no dan cumplida respuesta a esta garantía material en el ámbito sancionador, al tipificar como infracciones graves el incumplimiento *reiterado* y como infracción leve el

incumplimiento *injustificado*, pues la infracción se tipifica sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados, que en todo caso requerirían de concreción.

Del mismo modo, no puede considerarse como adecuada técnica de tipificación de infracciones en la materia sobre la que versa el Proyecto de Ley hacer una genérica remisión a la *respectiva normativa* aplicable al personal al servicio de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley, máxime cuando en tales regulaciones no se contemplan como infracciones los incumplimientos en materia de transparencia y acceso a la información pública, materia que se regula novedosamente en el presente PL.

Otras observaciones al articulado del PL.

5. Procede seguidamente realizar las siguientes observaciones al articulado del Proyecto de Ley:

- Artículo 2.

En este precepto no se incluyen dentro del ámbito de aplicación subjetivo los órganos de cooperación previstos en el art. 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los términos previstos en el art. 2.1.i) LT, de carácter básico.

- Artículo 7.

Conforme con su apartado 1, las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley están sujetas a la obligación de transparencia en su actividad pública. Sin embargo, el precepto debería contener una expresa mención al art. 2 de la ley, en la medida en que los sujetos a los que se refieren los arts. 3 y 4 no se encuentran sujetos a esta obligación en las mismas condiciones.

Por otra parte, en su apartado 2.a) se establece para estas entidades la obligación de elaborar, mantener actualizada y difundir la información cuya divulgación se considere de mayor relevancia para garantizar la transparencia. Plantea este precepto el alcance de este deber, en el sentido de si su determinación se deja a criterio a la entidad afectada o si, por el contrario, se refiere a aquella información obligatoria que se concreta en artículos posteriores de la ley (arts. 17 a 33 LT), sin perjuicio de cualquier otra que la entidad considere de interés. Así, el art. 13 LT ya define cuáles son estas obligaciones de información, previendo precisamente

ambas posibilidades en sus apartados 2 y 3, por lo que en aras a la claridad de la norma podría incluirse una mención expresa a este precepto en el apartado 2.a).

Artículo 16.3.

El art. 16.3 PL exige al Diputado del Común, la Audiencia de Cuentas y el Consejo Consultivo de Canarias que la información se haga pública en las páginas "Web" de dichas instituciones. Esta disposición se considera innecesaria en cuanto reitera el contenido general del art. 7.a) PL.

- Artículo 33.

Este precepto, además de contemplar la publicación de la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos, en los términos previstos en el art. 8.i) LT, prevé así mismo la de "toda la información estadística de interés de la Comunidad Autónoma de Canarias". Esta previsión no sólo resulta completamente indeterminada, sino que obvia la regulación del secreto estadístico previsto en el art. 18 de la Ley 1/1991, de 28 de enero, de Estadística de Canarias, por lo que el art. 33 PL habría de coheretarse con la regulación específica en la materia.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública se ajusta a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico aplicable. No obstante, se formulan determinadas observaciones, unas de carácter general y otras al articulado del texto normativo.