

INFORME-PROPUESTA DE CRITERIO INTERPRETATIVO C.005/2020 sobre la competencia del Consejo sobre las entidades del sector público local.

Sr. PRESIDENTE DEL CONSEJO: El Técnico Consultor del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia, en relación con el régimen de competencias de este Consejo sobre las entidades del sector público local formula el siguiente criterio interpretativo.

La Ley 12/2014 de 16 de diciembre de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (en adelante LTPC), en su artículo 38.4 g) otorga al Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM) la función de adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones establecidas en la citada ley.

A tal fin, el funcionario que suscribe, eleva al Presidente el siguiente **INFORME Y PROPUESTA DE CRITERIO INTERPRETATIVO de la LTPC**, en relación con la competencia del CTRM para conocer y resolver reclamaciones en materia de acceso a la información pública cuando se refieran a resoluciones expresas o presuntas dictadas por las entidades locales de la Región de Murcia o entidades o instituciones de sus respectivos sectores públicos, así como para el control y evaluación del cumplimiento de las obligaciones de información mediante publicidad activa a través de sus respectivos portales de transparencia, así como su seguimiento y evaluación.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - El CTRM venía conociendo y resolviendo, desde su constitución, de las reclamaciones que en materia de acceso a la información pública se le presentaban respecto de las entidades del sector local, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.a), 12 y D. A. 4ª de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) al tratarse de disposiciones legales básicas. Se apoyaba para el ejercicio de esta competencia en las inadmisiones que venía haciendo de este tipo de reclamaciones el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) que se declaraba incompetente y las remitía al CTRM, y también sustentaba su posición en las conclusiones del informe de la Abogacía del Estado, de fecha 12 de junio de 2015, que dictaminó la cuestión planteada por el CTBG, relativa a la aplicación de la LTAIBG a las Comunidades Autónomas.



SEGUNDO. - En la sesión del CTRM celebrada el día 4 de octubre de 2016 se cuestionó, por parte del Consejero designado en representación de la Consejería de Hacienda, la competencia para resolver reclamaciones de las entidades locales ya que estas no estaban incluidas en el ámbito subjetivo de la LTPC. En atención a la cuestión planteada sobre la posible falta de competencia del CTRM, se acordó que por la Oficina del Consejo se emitiera informe jurídico sobre el particular y que, desde la Consejería de Presidencia se recabara la opinión del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Los términos concretos de esta petición se acordaron por el CTRM en su sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2016.

El Informe jurídico de la Oficina del CTRM fue favorable a la posición que venía manteniendo este organismo, conociendo de las reclamaciones presentadas por los entes locales, así como de la competencia para la evaluación y control de la publicidad activa de dichos entes. Sin embargo, la consulta facultativa que efectuó la Consejería de Presidencia no fue favorable. El Consejo Jurídico dictaminó, con fecha 9 de febrero de 2017 (Dictamen 25/2017) que,

“PRIMERA. - Carece el CTRM de competencia respecto de las Corporaciones Locales de la Región, tanto para resolver las reclamaciones a que se refiere el artículo 24 LTAIBG como para controlar el cumplimiento de las obligaciones en cuanto a publicidad activa.

SEGUNDA. - Existe competencia estatutaria para incluir a las Corporaciones Locales en el ámbito subjetivo de la LTRM.

TERCERA. - Está habilitada la Administración regional para suscribir el convenio a que se refiere la Disposición adicional cuarta LTAIBG.”

TERCERO.- El CTRM, en su sesión celebrada el día 28 de febrero de 2017, a la vista del Dictamen del Consejo Jurídico, se declaró incompetente para conocer y resolver las Reclamaciones que se interpusieran contra resoluciones, expresas o presuntas, que se dictasen por las administraciones locales de la Región de Murcia y por las entidades integrantes de sus respectivos sectores públicos locales en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, así como para el control y seguimiento de la publicidad activa que las entidades referidas publiquen en sus portales web o de transparencia.

En la misma sesión, el CTRM, tras tomar conocimiento de las iniciativas que había llevado a cabo su Presidente con los distintos Grupos Parlamentarios de la Asamblea Regional, en aras a la reforma de la LTPC, acordó apoyar las iniciativas y trasladar lo acordado a la Excm. Sra. Presidenta de la Asamblea Regional para su conocimiento y para que se promoviera la urgente tramitación de dicha reforma, para incluir en el ámbito subjetivo de la Ley a la Administración Local.



Sin embargo, a pesar de las iniciativas tomadas en favor de la reforma legal, al día de la fecha, no se ha llevado a cabo, y no se contempla expresamente en la LTPC a los entes del sector local, para la efectividad del derecho de acceso a la información de los vecinos respecto de sus ayuntamientos.

En cuanto a la última orientación dada por el Consejo Jurídico en sus conclusiones, la Administración Regional, a través de la Secretaría General de la Consejería de Transparencia, planteó al CTBG la iniciativa para la suscripción de un convenio. Sin embargo, esta institución, con fecha 27 de noviembre de 2018, contestó manifestando que carecía de título legal habilitante para encargarse de la resolución de las reclamaciones correspondientes a las entidades locales de la Región de Murcia puesto que, de acuerdo con el art. 24.6 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *a sensu contrario*, la competencia del CTBG para resolver las reclamaciones reguladas en el mismo precepto solo procede en los supuestos en que las CCAA no hayan atribuido dicha competencia “*a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley*”. En el caso de la Región de Murcia (y a diferencia de otras CCAA que han suscrito convenios de colaboración con el CTBG, al amparo de la disposición adicional 4ª de la Ley) se ha constituido un órgano independiente específico, el CTRM, por lo que no se daba el supuesto de hecho necesario para entender legalmente abierta la posibilidad de atribuir a dicho organismo la competencia para conocer de las reclamaciones. Ni de entidades locales ni de ningún otro ente.

Por tanto, desde el 28 de febrero de 2017, fecha en la que el CTRM consideró su incompetencia para conocer de las reclamaciones que se presentan frente a entidades del sector local, estas se vienen inadmitiendo. De tal manera que los ciudadanos de la Región de Murcia respecto de sus administraciones locales se ven privados de poder reclamar ante una autoridad independiente antes de acudir a la vía jurisdiccional cuando se les desestiman sus peticiones de acceso a la información pública.

CUARTO. - Durante este periodo en el que el CTRM se ha inhibido respecto de las entidades locales de la Región y el CTBG también ha inadmitido las reclamaciones frente a ellas, no tenemos constancia de que se haya planteado, por quienes están legitimados para ello conforme al artículo 60 de la Ley Orgánica del Tribunal de Constitucional, ningún conflicto negativo de competencia, previsto en el artículo 68 y siguientes de la citada Ley Orgánica.

Por otra parte, a pesar de que en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia no se ha cumplido, durante el periodo al que hemos aludido, las obligaciones que impone la LTAIBG respecto de las entidades integrantes del sector local, el Estado no ha puesto en marcha las previsiones del artículo 155 de la Constitución, si bien consta en este CTRM que tal iniciativa fue solicitada por un ciudadano de la Región con fecha 25 de octubre de 2018.



CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Los antecedentes descritos ponen en evidencia que desde febrero de 2017 los ciudadanos de la Región de Murcia cuentan con menores garantías que los residentes en otras comunidades autónomas para impugnar y reclamar frente a las actuaciones y omisiones que realicen las administraciones locales ubicadas en la Región en materia de transparencia y derecho a la información pública, al no poder plantear sus reclamaciones para agotar la vía administrativa ante un organismo independiente y de control. Y ello, a pesar de que:

- A. La LTAIBG constituye la normativa básica estatal en la materia y se aprueba al amparo de las competencias reconocidas por los artículos 149.1. 1º, 149.1. 13º y 149,1. 18º, de la Constitución española, dejando a salvo los preceptos que son de aplicación directa.
- B. El artículo 24 LTAIBG al que remite expresamente el artículo 28.2 LTPC, regula la reclamación ante el CTBG con carácter potestativo y previo a la vía contencioso administrativa.
- C. Esta reclamación tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos y, en principio, según el artículo 12 se puede utilizar por *"todas las personas"*, ya que así reza el reconocimiento del derecho a acceder a la información pública, del que la reclamación constituye una garantía.
- D. La disposición adicional 4ª LTAIBG dice textualmente:

"1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las comunidades autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas.

2. Las comunidades autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias".

- E. En desarrollo de la legislación básica estatal y para dar cumplimiento a la disposición final novena de la LTAIBG, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia aprobó la LTPC, creando el CTRM como órgano independiente que tiene encomendada, entre otras funciones, la de resolver las reclamaciones que se presenten en materia de acceso a la información pública.



- F. La exposición de motivos de la LTPC señala expresamente que *“el objeto de la presente ley es trasladar y desarrollar lo establecido en la legislación básica mediante la regulación de la transparencia y la participación ciudadana en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*. Cuando se refiere a su ámbito subjetivo de aplicación indica que *“determina las entidades públicas sujetas a las obligaciones en materia de transparencia y de derecho de acceso, de manera análoga a la normativa básica estatal”*. Y en cuanto al CTRM, sin hacer ningún tipo de distinción establece que se crea *“como órgano independiente de control que velará por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y por la garantía del derecho de acceso a la información pública”*.
- G. La exposición de motivos de la LTAIBG establece que *“para respetar al máximo las competencias autonómicas, expresamente se establece que el CTBG solo tendrá competencia en aquellas comunidades con las que haya firmado convenio al efecto, quedando en otro caso en manos del órgano autonómico que haya sido designado las competencias que a nivel estatal asume el Consejo”*.

SEGUNDA. - Por tanto, nos encontramos ante una situación que viene determinada por los siguientes hechos:

- La CARM ha hecho uso de su potestad de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal.
- En el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPC, ley autonómica de desarrollo, no se ha incluido a las entidades del sector local que están sujetos a la LTAIBG, ex artículo 2, de carácter básico.
- La LTPC, en su artículo 38, ha creado un organismo independiente de control, el CTRM, para resolver las reclamaciones, ex artículo 24.6 LTAIBG que impide convenir con el CTBG la resolución de reclamaciones.

Estamos ante un problema originado por la falta de mención expresa y singular de las entidades del sector local en el ámbito subjetivo de la LTPC, ex artículo 5. Y esta laguna es la que ha llevado al CTRM a modificar, erróneamente, su posición inicial, negándose a sí mismo la competencia para resolver reclamaciones de las entidades locales.

TERCERA. - Esta laguna de la LTPC, siguiendo la doctrina sobre legislación básica y de desarrollo del Tribunal Constitucional, ha de resolverse con una adecuada interpretación jurídica. Señala esta doctrina¹ que identificada la laguna del

¹ SSTC 79/1992 (fundamento jurídico 3º) y 213/1994 (fundamento jurídico 4º)



ordenamiento autonómico, deberá colmarse acudiendo a las normas pertinentes dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye.

En este sentido, la legislación básica sirve de *“mínimo común denominador normativo”* para la legislación autonómica de desarrollo. Así lo viene calificando la doctrina constitucional recogida en las Sentencias 184/2012, de 17 de octubre; 135/2012, de 19 de junio, y 233/1999, de 16 de diciembre, en cuanto que la regulación estatal básica (como señala la STC 69/1988) pretende *“garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales”*.

Una interpretación correcta de la cuestión planteada ha de llevarnos a la observancia de las garantías constitucionales de: i) la igualdad de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional, que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas que, por tanto, establece, como se ha señalado, un mínimo común denominador y cuya regulación, esta sí, es competencia del Estado (STC 37/1987 fundamento jurídico 3ª) y, ii) de la seguridad jurídica, ex artículo 9 de la Constitución.

Ello implica que no pueden quedar fuera de la aplicación de la LTAIBG las entidades locales de la Región. La CARM tiene creado un organismo independiente, con las atribuciones que le confiere el artículo 38 LTPC que permiten hacer efectivas las competencias ejecutivas que se derivan del título I de la LTAIBG. Se trata de normas básicas que regulan un régimen para la efectividad de la transparencia, ex artículo 103 b) de la Constitución. Un régimen jurídico básico que recoge los derechos de los ciudadanos y las obligaciones de las AAPP en materia de transparencia y acceso a la información, de las que no pueden verse privados, ni siquiera parcialmente, los ciudadanos de la Región respecto de sus administraciones locales.

El título competencial que, junto al artículo 149.1. 1º (*“La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes”*) sirve de base para dictar la LTAIBG, se encuentra en el artículo 149.1. 18ª de la Constitución. Se trata de la competencia estatal para dictar *“las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (...), que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”*. Esta igualdad, a la que se refiere la STC 122/1989, fundamento jurídico 5º, resulta un imperativo constitucional a la vista de lo que dice el artículo 149.1.1º de la Constitución, regla de cabecera y de interpretación para los demás apartados de este precepto que remiten a la ordenación básica.

Las competencias autonómicas “de desarrollo” son, en realidad, de “desarrollo e integración” del derecho estatal básico, sin que quepa entrar en abierta contradicción, con lo dispuesto en la legislación básica, pues en tal caso dicha regulación no resultaría válida. (STC 5/1982, fundamento jurídico 2º, STC 57/1982, fundamento jurídico 8º, y STC 158/1988, fundamento jurídico 4º)



Por tanto, la omisión del artículo 5 de la LTPC, de cuya aplicación dependería la inaplicación de una norma básica, la LTAIBG, ha de resolverse con una interpretación adecuada constitucionalmente en favor de la ley estatal básica.

CUARTA. - No obstante lo anterior, también cabría resolver la situación en favor de la aplicación plena de la transparencia y el derecho de acceso en el sector local de la Región, apelando a la regla de competencia, según la cual la legislación básica ha de aplicarse para dar cumplimiento a los principios y derechos que la Constitución garantiza. Así, el artículo 2 de la LTAIBG debe desplazar con su aplicación, al artículo 5 de la LTPC, que de manera omisiva incumple, en su función de desarrollo, lo dispuesto en una norma estatal básica.

Conforme a lo dispuesto en la STC 69/1988, fundamento jurídico 5º, *“aun careciendo las normas estatales básicas de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen (las normas básicas) por objeto delimitar con alcance general el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulta delimitada por dichas normas básicas”*. Por tanto, las normas básicas del Estado, en la medida en que vienen a fijar indirectamente el alcance preciso del ámbito en el que las comunidades autónomas pueden ejercitar legítimamente sus competencias *“operan como canon de control de la constitucionalidad de las leyes autonómicas”* (STC 163/1995, fundamento jurídico 4º). Así, una ley autonómica que contradice una ley básica estatal adoptada dentro de sus márgenes constitucionales incurre en una inconstitucionalidad mediata o indirecta y vulnera el orden constitucional de la distribución de competencias.

QUINTA. - Sentado lo anterior, junto al principio de competencia, la Constitución ha previsto otra solución para resolver los conflictos normativos entre las leyes estatales y las autonómicas. Se trata del principio de prevalencia, ex artículo 149.3 de la Constitución². Es una regla de conflicto que tiene por finalidad resolver sobre la norma de aplicación cuando dos normas colisionan. A nuestro entender no es preciso acudir a esta solución pensada para operadores jurídicos en el ámbito jurisdiccional y también administrativo, en la medida en que si bien es cierto que hay una contradicción en la forma en la que se ha interpretado la omisión del artículo 5 de la LTPC en relación con el título I de la LTAIBG, sin embargo, según los antecedentes del asunto que analizamos, nunca se han cuestionado los títulos competenciales del Estado y de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Por lo tanto, la cuestión que nos ocupa se agota bien con criterios de interpretación o, en última instancia, mediante la regla de competencia,

² Sentencias del Tribunal Constitucional 102/2016 y 204/2016.



sin necesidad de acudir a la regla de prevalencia, pues como se ha señalado los títulos competenciales están claros.

SEXTA. – Hemos de mencionar el recurso contencioso administrativo que se interpuso frente a la inadmisión del CTRM de una reclamación de acceso, frente a un ayuntamiento de la Región, que se sustanció en la sección 2ª de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia con el número de recurso 694/2018, dando lugar a la sentencia de 17 de febrero de 2020, desestimatoria del recurso. La sentencia también rechazó la cuestión de inconstitucionalidad invocada por el recurrente.

Ahora bien, esta sentencia, como es bien sabido no constituye jurisprudencia *ex* artículo 1.6 del código civil. Y por lo tanto no tiene más alcance, con vinculación jurídica, que el de cosa juzgada como excepción procesal, si concurriera identidad entre sujetos, objeto y causa, *ex* artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEPTIMO. – Finalmente, con el debido respeto al superior órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ha de tenerse en cuenta que el Dictamen 25/2017 del Consejo Jurídico que motivó el cambio en la atribución de competencias del CTRM respecto de las entidades del sector local, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, no es vinculante y su carácter es exclusivamente jurídico.

En base a los antecedentes y consideraciones anteriores se emiten las siguientes

CONCLUSIONES

Puesto que en el tiempo transcurrido hasta ahora, desde febrero de 2017, fecha en la que el CTRM desistió de su competencia respecto de las entidades integrantes de la Administración Local de la Región de Murcia, para conocer y resolver reclamaciones en materia de acceso a la información pública, así como para el control y evaluación del cumplimiento de las obligaciones de información mediante publicidad activa, no se ha dado ninguna solución a la omisión del artículo 5 de la LTPC, que no incluye expresamente a los entes de la Administración Local, el CTRM, en cumplimiento de las funciones que le otorga el artículo 38 de la LTPC, y haciendo una interpretación favorable al derecho de transparencia, conforme al artículo 103 b) de la Constitución y a la LTAIBG, se reconoce competente respecto de la Administración Local de la Región de Murcia, como venía haciéndolo hasta febrero de 2017.



Lo que se informa y se propone en Derecho para su elevación al Pleno, previa conformidad expresa del Presidente.

El técnico consultor

Firmado: Jesús García Navarro

Conforme con el contenido de la propuesta, señálese para próximo Pleno del Consejo

El Presidente

Firmado: José Molina Molina

(Documento firmado digitalmente al margen)

08/09/2020 10:29:11

MOLINA MOLINA, JOSÉ

08/09/2020 10:23:31

GARCIA NAVARRO, JESUS

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-6ff5629e-f1a4-43de-ecae-0050569b6280

