

Informe 2017-2018 del Comisionado de Transparencia de Canarias

Introducción

1. Actividad resolutoria en 2017 y 2018

- 1.1. Actividad revisora en 2017
 - 1.1.1. Reclamaciones presentadas en 2017 y 2018
 - 1.1.2. Tipología de los reclamantes en 2017
 - 1.1.3. Tipología de la información en 2017
- 1.2. Actividad de garantía en 2017
- 1.3. Actividad jurisdiccional en 2017 y 2018
 - 1.3.1. Primera sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia
 - 1.3.2. Segunda sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia

2. Actividad consultiva en 2017 y 2018

- 2.1. Criterio interpretativo
- 2.2. Evaluación de las obligaciones de transparencia: Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias) en 2016 y 2017

Introducción

La gran mayoría de los datos reflejados en este capítulo están contenidos mucho más ampliamente en el Informe Anual sobre el ejercicio 2017, cerrado en noviembre de 2018, ya que la evaluación de la publicidad activa se realizó en los meses posteriores. Se localiza en esta dirección:

<https://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/11/Comisionado-de-Transparencia.-Informe-definitivo-2017-baja.pdf>

La información sobre la actividad consultiva está contenida igualmente en dicho Informe, y se refiere fundamentalmente al asesoramiento en materia de publicidad activa a las 98 instituciones principales y sus 247 entidades dependientes, mediante la definición de los mapas de obligaciones informativas contenidos en las leyes de transparencia y en las normas canarias de Administración local, así como en la metodología de autoevaluación de los portales de transparencia, usada por cada sujeto obligado para la elaboración del Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias). Tanto el mapa de obligaciones como la metodología son descargables desde la sede electrónica del Comisionado de Transparencia, desde la que se

calculó el ITCanarias a través de la aplicación telemática “T-Canaria”, con la colaboración activa de 347 funcionarios públicos de toda Canarias. Son accesibles en:

<https://sede.transparenciacanarias.org/publico/descargar/9647>

1

Actividad resolutoria en 2017 y 2018

1.1

Actividad revisora en 2017

1.1.1

Reclamaciones presentadas en 2017 y 2018

En el ejercicio de 2018 se registraron 357 reclamaciones contra la falta de información recibida frente a sus preguntas a las Administraciones canarias, ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias. **Ello representa un aumento del 131 % sobre las 154 tramitadas en 2017;** un crecimiento que superó en gran medida el registrado en los años anteriores.

En 2018 se resolvieron 193 reclamaciones y quedaron pendientes 229 del propio ejercicio.

De las 193 reclamaciones resueltas en ese ejercicio, 130 se corresponden con expedientes iniciados en el año 2018. De ellas, 49 no fueron admitidas a trámite, por ser extemporáneas más del 75 %.

De las 81 restantes reclamaciones admitidas, solo 4 fueron desestimadas (el 5 %); tres por protección de datos personales y una por aplicación del límite de afectación a la prevención de ilícitos. Se estimaron por completo, con un acceso total a la información solicitada, 71 (el 90 % de las admitidas), y dos con acceso parcial. Y en los cuatro procedimientos restantes se produjo desistimiento.

En 2017, en desacuerdo con la falta de información recibida ante sus preguntas a las Administraciones canarias, **se registraron 154 reclamaciones de ciudadanos y entidades ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias. Tal cifra representa un aumento del 69,7 % sobre las 91 tramitadas en 2016.** De ese conjunto de las 154 citadas, 136 reclamaciones fueron resueltas al cierre del Informe y 18 se quedaron pendientes de resolución. En 2017 se tramitaron, además, siete denuncias y tres consultas; siendo 164 el número total de expedientes iniciados.

Número de expedientes registrados en el Comisionado de Transparencia en 2017

Expedientes registrados en el Comisionado de Transparencia 2017	
Tipo de expediente	N.º de expedientes
Reclamación por derecho de acceso	154
Denuncia	7
Consulta	3
Total general	164

De las 136 reclamaciones resueltas, 15 no fueron admitidas a trámite, fundamentalmente porque lo que demandaban los solicitantes a las Administraciones públicas no podía considerarse información pública en los términos contemplados en la ley, sino otro tipo de actuación que no corresponde analizar al Comisionado de Transparencia.

De las 121 restantes reclamaciones admitidas, solo 15 fueron desestimadas (el 12,40 %).

Se estimaron por completo, con un acceso total a la información solicitada, 69 (el 57 %). Fueron estimadas con acceso parcial a la información demandada 14 reclamaciones (el 11,5 %). Y se anotaron también 19 estimaciones formales (15,7 % de las admitidas), en las que los ciudadanos reclamantes lograron el acceso a la información durante el trámite del procedimiento, generalmente por la entrega de los datos fuera de plazo, después de que desde el Comisionado se solicitaran alegaciones a la Administración reclamada.

Por lo tanto, más del 84 % de los sujetos con reclamaciones admitidas obtuvieron una resolución favorable a sus demandas.

En los cuatro procedimientos restantes se produjo desistimiento, porque el ciudadano renuncia o desiste de la reclamación, en la mayoría de los casos, al recibir la información por parte de la Administración reclamada.

Reclamaciones. Estado de tramitación de las reclamaciones

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017											
Reclamaciones presentadas	154	Resueltas	136	88,31%	Admitidas	121	88,97%	Estimadas totalmente	69	57,02 %	84,30 %
								Estimadas parcialmente	14	11,57 %	
								Estimadas formalmente	19	15,70 %	
								Otros (desistimiento)	4	3,31 %	
								Desestimadas	15	12,40 %	
								Inadmitidas	15	11,03%	
Pendientes	18	11,69%									

Del conjunto de las resoluciones emitidas por el Comisionado en 2017, consta que, al menos, 12 de ellas no han sido cumplidas por las Administraciones obligadas.

El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por otra parte, resultó condenado en octubre de 2017 en tres fallos judiciales, que le obligaron a entregar a la asociación “El sol sale para todos” la información sobre la que había reclamado con resolución favorable del Comisionado de Transparencia. Los asuntos se referían al expediente de Citynet, el dossier “Acuerdos y documentos para la adecuación de Emalsa”, elaborado por la consultora KPMG, y el expediente de creación del comité técnico asesor para el estudio del citado documento. Además de tener que entregar a la asociación los documentos solicitados, el Ayuntamiento debió afrontar el pago de las costas procesales.

A modo de comparativa, en el próximo cuadro se puede observar la tipología de las resoluciones del Comisionado de Transparencia entre las tres anualidades (2015, 2016 y 2017) que han sido objeto de evaluación desde la puesta en marcha de este órgano garante del derecho de acceso a la información pública.

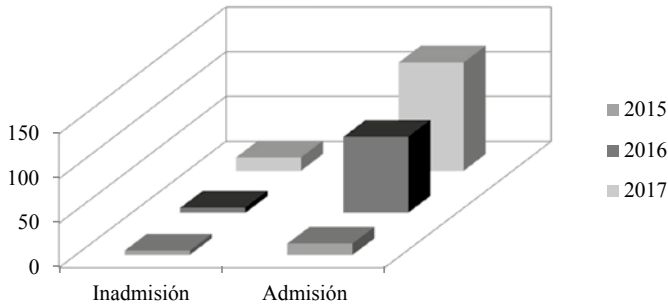
En esos tres primeros años, de los 245 expedientes resueltos, se inadmitieron 26 reclamaciones porque en la mayoría de los casos no estaban solicitando información.

De las 219 reclamaciones admitidas, se estimaron totalmente en el conjunto del periodo 141; parcialmente, 21; y formalmente, por entrega de la información fuera de plazo en la mayoría de los casos, 19 expedientes. Es decir, más del 82 % de las reclamaciones admitidas concluyeron con resultados favorables para las personas reclamantes. En 25 casos las resoluciones fueron desestimatorias y en otros 13 se produjo el desistimiento del reclamante.

Número de resoluciones según el tipo de resolución entre 2015 y 2017

Resoluciones del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública entre 2015 y 2017				
Tipo de resolución	N.º resoluciones			
	2015	2016	2017	TOTAL
Inadmisión	5	6	15	26
Admisión	13	85	121	219
Estimación	8	64	69	141
Estimación parcial	1	6	14	21
Estimación formal			19	19
Otros (desistimiento)	1	8	4	13
Desestimación	3	7	15	25
Total general	18	91	136	245

Reclamaciones. Evolución de la tipología de las resoluciones entre 2015 y 2017



En los años 2015, 2016 y 2017, el Comisionado como órgano garante de la transparencia en Canarias recibió 263 reclamaciones. Solo las 154 reclamaciones correspondientes al año 2017, suponen el 58,55 % de ese total acumulado en las tres anualidades.

En comparación con 2016, las reclamaciones aumentaron casi un 69,7 %, pues el total de reclamaciones en ese año fue de 91. En el segundo semestre de 2015 se registraron 18 reclamaciones. En estos dos últimos años los ciudadanos han empezado a darse cuenta de la capacidad que les otorga la ley en cuanto al derecho de acceso a información pública que obre en poder de las instituciones.

En 2018, el Comisionado registró un total de 357 reclamaciones, superando en casi medio centenar el doble de las reclamaciones totales de 2017.

1.1.2

Tipología de los reclamantes en 2017

En cuanto a la tipología de los reclamantes en 2017, en el cuadro siguiente se aprecia que 129 reclamaciones fueron presentadas por personas físicas, y solo 25, por personas jurídicas. De las interpuestas por personas físicas, el 75,19 % fueron presentadas por hombres (97), mientras que el 24,81 % restante fueron presentadas por mujeres (32). Las reclamaciones presentadas por hombres en 2017 triplican a las presentadas por mujeres. Con respecto a los datos de 2016, la desproporción de reclamaciones presentadas por el género masculino ha aumentado, ya que en ese año constituían el 67,65 % y las presentadas por mujeres, un 32,35 %.

Reclamaciones. Clasificación de las reclamaciones por género y tipo de persona

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Género		Tipo de persona	
Femenino	32	Física	129
Masculino	97	Jurídica	25

En el informe de 2016 se incorporó un cuadro con la cantidad de reclamaciones presentadas por reclamante, que ahora permite comparar datos con el ejercicio 2017. En este sentido, en 2016 solo un reclamante había presentado más de 10 reclamaciones al Comisionado en el mismo año. En 2017, son dos las personas que se decidieron a presentar más de 10; una de ellas llegó a presentar 23 reclamaciones en un solo año. En ambos ejercicios, 3 personas presentaron entre 5 y 10 reclamaciones. Por otro lado, en 2016 fueron 6 y en 2017, 21 las personas que presentaron entre 2 y 5 reclamaciones. Finalmente, en 2016, 47 personas presentaron solo una reclamación, mientras que en 2017, fueron 50.

Un total de 76 reclamantes decidieron en 2017 hacer uso de su derecho a solicitar información pública y a reclamar, en este caso, por no recibir la información de la Administración a la que se la habían solicitado; en 2016, sin embargo, fueron 57 los reclamantes. En un solo año, han sido 19 personas más (entre físicas y jurídicas), con respecto a 2016, las que han decidido ejercer su derecho de reclamar ante el Comisionado de Transparencia.

Reclamaciones. Número de reclamaciones por reclamante (2016-2017)

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Cantidad de reclamaciones	N.º reclamantes		
	2016	2017	TOTAL
Más de 10	1	2	3
Entre 5 y 10	3	3	6
Entre 2 y 5	6	21	27
Solo 1	47	50	97
Total general	57	76	133

En el cuadro siguiente se comprueba la distribución de las reclamaciones según las Administraciones a las que han ido dirigidas. **A lo largo de 2017 se ha reclamado a un total de 48 Administraciones o entidades,** entre las que se encuentran el Gobierno de Canarias con sus entes dependientes, ayuntamientos, cabildos, universidades y otras corporaciones. Las Administraciones que más

reclamaciones recibieron en 2017 fueron el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (15), la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias (14), el ente público Radio Televisión Canaria (12), el Cabildo Insular de Gran Canaria (10) y el Servicio Canario de la Salud (9).

Por tipo de Administración reclamada, los ayuntamientos fueron los que más demandas de información tuvieron, con un total de 65 reclamaciones. Los ayuntamientos más reclamados fueron el de Las Palmas de Gran Canaria, con 15 reclamaciones, seguido de Icod de los Vinos, con 6; y Adeje, Arico y Hermigua, con 5 reclamaciones cada uno.

La Administración pública de la Comunidad Autónoma y sus entes dependientes han acumulado en 2017 un total de 60 reclamaciones, 14 de ellas formuladas frente a la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, 12 por denegaciones de Radio Televisión Canaria y 9 frente al Servicio Canario de la Salud. Los cabildos han acumulado 16 reclamaciones en 2017, 10 de ellas frente al Cabildo de Gran Canaria, 5 ante el de Tenerife y una por denegación del Cabildo de El Hierro.

Finalmente, las universidades y otras corporaciones tuvieron 14 reclamaciones. La Universidad de Las Palmas de Gran Canaria acumuló 3 reclamaciones, y la Cofradía de Pescadores de La Restinga y la Federación de Pescadores de Canarias acumularon otras 3. El resto de corporaciones tuvieron dos o una reclamación en 2017.

Reclamaciones. Número de reclamaciones por Administración reclamada

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Tipo de Administración	Administración reclamada	N.º reclamaciones	Total reclamaciones
Ayuntamientos	Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria	15	65
	Ayuntamiento de Icod de los Vinos	6	
	Ayuntamiento de Adeje	5	
	Ayuntamiento de Arico	5	
	Ayuntamiento de Hermigua	5	
	Ayuntamiento de Arona	4	
	Ayuntamiento de Garachico	2	
	Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma	2	
	Ayuntamiento de Puerto de la Cruz	2	
	Ayuntamiento de Ingenio	2	
	Ayuntamiento de Antigua	2	
	Ayuntamiento de Tías	2	

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Tipo de Administración	Administración reclamada	N.º reclamaciones	Total reclamaciones
	Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna	2	
	Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife	1	
	Ayuntamiento de La Victoria de Acentejo	1	
	Ayuntamiento de Artenara	1	
	Ayuntamiento de Alajeró	1	
	Ayuntamiento de Valverde	1	
	Ayuntamiento de Teguiise	1	
	Ayuntamiento de Pájara	1	
	Ayuntamiento de Valsequillo	1	
	Ayuntamiento de Guía de Isora	1	
	Ayuntamiento de Puerto del Rosario	1	
	Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo	1	
Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y entidades dependientes o vinculadas a la misma	Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad	14	60
	Radio Televisión Canaria	12	
	Servicio Canario de la Salud	9	
	Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento	4	
	Consejería de Turismo, Cultura y Deportes	4	
	Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad	4	
	Consejería de Educación y Universidades	3	
	Consejería de Hacienda	3	
	Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas	2	
	Instituto Canario de Administración Pública	1	
	Servicio Canario de Empleo	1	
	Consejería de Sanidad	1	
	Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de Canarias (APMUN)	1	
Agencia Tributaria Canaria	1		
Cabildos insulares	Cabildo Insular de Gran Canaria	10	16
	Cabildo Insular de Tenerife	5	
	Cabildo Insular de El Hierro	1	

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Tipo de Administración	Administración reclamada	N.º reclamaciones	Total reclamaciones
Universidades y corporaciones	Universidad de Las Palmas de Gran Canaria	3	13
	Cofradía de Pescadores de la Restinga y Federación de Pescadores de Canarias	3	
	Universidad de La Laguna	2	
	Confederación General del Trabajo de Las Palmas	2	
	Colegio de Abogados de Santa Cruz de La Palma	1	
	Confederación Intersindical Canaria	1	
	Jefatura Superior de Policía de Canarias	1	
Total general			154

Por municipios, en 2017 los ciudadanos reclamaron ante el Comisionado contra 24 ayuntamientos de Canarias (que figuran en el cuadro siguiente), con un total de 65 reclamaciones. Siendo el más poblado del Archipiélago, **el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se posiciona como el ayuntamiento con más reclamaciones en el año 2017, 15 en total**, seguido de Icod de los Vinos, con 6 reclamaciones; Arico, Adeje y Hermigua, con 5 reclamaciones cada uno; y Arona, con 4. El resto de ayuntamientos reclamados tienen una o dos reclamaciones.

Si observamos los datos por islas, Tenerife ha sido la isla con más ayuntamientos reclamados, ya que los ciudadanos reclamaron frente a 11 de sus municipios, registrando un total de 30 reclamaciones, lo que representa el 46,15 % de las reclamaciones a ayuntamientos de Canarias en 2017. Encabezan la lista de municipios de Tenerife Icod de Los Vinos, Adeje y Arico. La siguiente isla con más reclamaciones municipales es Gran Canaria, con 19 casos (un 29,23 %), 15 de ellos, como se dijo anteriormente, frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

El resto de las reclamaciones a ayuntamientos (el 17,54 %) corresponden a los municipios de las islas de La Gomera (Hermigua y Alajeró), con 6 expedientes; Fuerteventura (Antigua, Puerto del Rosario y Pájara), con 4; Lanzarote (Tías y Teguiise), con 3 reclamaciones; La Palma, con 2 reclamaciones a la capital, Santa Cruz de La Palma; y finalmente, El Hierro, con una reclamación al Ayuntamiento de Valverde.

Como comentamos anteriormente, Tenerife acumuló 30 reclamaciones a sus municipios; los ayuntamientos de Gran Canaria tuvieron 19; contra los municipios de La Gomera se presentaron 6 reclamaciones; en Fuerteventura,

4; Lanzarote tuvo 3 expedientes; La Palma, 2; y El Hierro solo tuvo una reclamación municipal.

1.1.3

Tipología de la información en 2017

A continuación mostramos un cuadro que refleja el tipo de información sobre la que se han realizado las reclamaciones, es decir, las informaciones que se han demandado a las Administraciones, clasificadas por las materias de información sujetas a publicación conforme a la Ley 12/2014, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública (LTAIP). Hay reclamaciones cuya información solicitada podía enmarcarse en más de un tipo de información; no obstante, para hacer esta clasificación, dichas reclamaciones las hemos situado en una sola categoría, según el tipo de información predominante en cada solicitud.

La información más demandada en 2017, referida siempre a la establecida en los artículos de la LTAIP, fue la relativa a empleo en el sector público (art. 20), con un total de 29 reclamaciones; la información en materia de contratos (art. 28) le sigue, con 21 reclamaciones; la económico-financiera (art. 24) fue solicitada en 15 ocasiones; la información institucional (art. 17) tuvo 14 reclamaciones; sobre servicios y procedimientos (art. 23) se produjeron 11 solicitudes, y en materia normativa (art. 22) se reclamó en 10 ocasiones. La información sobre ordenación del territorio (art. 32) tuvo 8 reclamaciones. Otras 8 solicitudes no se pueden clasificar según la LTAIP porque el motivo reclamado no puede considerarse objeto de información pública. El resto de artículos relativos a la información sujeta a publicación según la LTAIP fueron solicitados entre 5 y 3 veces.

Reclamaciones. Número de reclamaciones por tipo de información y su artículo en la LTAIP

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017		
Artículo LTAIP	Tipo de información	N.º reclamaciones
20	Empleo en el sector público	29
28	Contratos	21
24	Económico-financiera	15
17	Institucional	14
23	Servicios y procedimientos	11
22	Normativa	10

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017		
Artículo LTAIP	Tipo de información	N.º reclamaciones
-	No es información pública	8
32	Ordenación del territorio	8
21	Retribuciones	6
31	Ayudas y subvenciones	5
26	Planificación y programación	5
27	Obras públicas	5
29	Convenios y encomiendas de gestión	5
33	Estadística	4
25	Patrimonio	3
19	Personal de libre nombramiento	3
13	Otra información	2
Total general		154

En esta sección del Informe 2017 del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, dirección web:

<https://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/11/Comisionado-de-Transparencia.-Informe-definitivo-2017-baja.pdf#page=262>

se puede profundizar en la información referente al número de reclamaciones presentadas por los ciudadanos frente a denegaciones totales o parciales recibidas a las preguntas que presentaron ante Gobiernos autónomos, diputaciones, cabildos, universidades y entidades públicas dependientes de ellos en el conjunto de toda España.

Se observa el progresivo crecimiento de las ratios de reclamación por cada 100 000 habitantes en todo el país, a medida que los ciudadanos conocen más los nuevos derechos y posibilidades que les otorgan las normas reguladoras de la transparencia y el derecho de acceso.

En Canarias se registró en el año 2016 una ratio de 4,3 reclamaciones por cada 100 000 habitantes (3,1 como media de las autonomías), que se elevó a 7,3 reclamaciones en 2017 (5,4 la media de las autonomías).

El hecho de que en 2018 el número de reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia de Canarias se elevara hasta las 357 (+131 % de incremento) hizo que en ese año la ratio de reclamaciones por cada 100 000 habitantes en Canarias se colocara en 16,3. No se conoce todavía el número de peticiones de acceso a la información recibidas por las instituciones canarias en este último año, por lo que no es posible precisar si se han incrementado

en igual medida el número de denegaciones de acceso o simplemente son más conocidas las posibilidades de reclamación ante el Comisionado de Transparencia de Canarias y por ello se ha elevado su cifra.

1.2

Actividad de garantía en 2017

Por lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, la mayor parte de las reclamaciones que se inadmiten se fundamentan en no haber respetado el plazo para interponer las mismas. Como ejemplo puede consultarse la Resolución número 107/2017 en la dirección web:

<http://transparenciacanarias.org/r107-2017/>

Otra causa común de inadmisión es la inexistencia de solicitud de información pública. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, “el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud dirigida al órgano o entidad en cuyo poder obre la información solicitada”. Por su parte, respecto a la reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el artículo 53 establece que el escrito de interposición deberá contener “la indicación de la resolución expresa contra la que se reclama, o de la solicitud que ha sido denegada por silencio administrativo”.

Por tanto, para poder admitir a trámite una reclamación es requisito indispensable que exista una solicitud de información pública. En aquellos casos en los que el reclamante no presenta la solicitud de acceso o en aquellos otros en los que lo que pide no es información pública (por ejemplo, cuando reclama que se realicen actuaciones en relación con una denuncia), procede la inadmisión por no tratarse de una solicitud de información pública.

Una resolución en este sentido es la número 107/2017, que puede consultarse en la dirección web:

<http://transparenciacanarias.org/r70-2017/>

Por lo que se refiere a cuestiones de legitimación, consideramos importante manifestar el criterio sostenido por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública sobre reclamaciones presentadas por concejales y cargos electos, contenido en la resolución R2017000017, que puede consultarse en la web:

http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R17_2017.pdf

y en la que se sostiene el siguiente criterio:

En Canarias, el acceso a la información pública por cargos locales representativos se ha regulado tanto en la Ley 8/2015, de Cabildos Insulares, así como en la Ley 7/2015, de los Municipios de Canarias. En este caso concreto, al tratarse de una corporación local, se regula conforme a los términos previstos en la legislación de régimen local, y, en su caso, en la normativa que se apruebe por el pleno de la corporación.

Al margen de esta regla procedimental, tal y como ha venido reiterando insistentemente la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local, tiene dos vías de protección ordinaria: el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los 6 derechos fundamentales de la persona, regulados en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre y en el caso de Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, coexisten dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local para el ejercicio de su función: por un lado tenemos la vía específica prevista en la legislación de régimen local, artículos 77 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; y tenemos una segunda vía que puede ser empleada, y es la regulada con carácter general en el Título III de la Ley Canaria de Transparencia (LTAIP), ya que se establece un derecho universal o genérico de acceso a los contenidos y documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

El derecho de acceso de los concejales es un derecho constitucionalmente reforzado y privilegiado en comparación con el que ostentan los ciudadanos particulares. Representando un claro contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano, se ha de entender que será de aplicación supletoria la normativa de la LTAIP, en la medida que refuerce el acceso a la información de los cargos electos locales en el ejercicio de sus funciones, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos

no puede ser de mejor condición que el de los representantes políticos de las Administraciones locales. Este ha sido el criterio interpretativo seguido por este Comisionado desde el pasado año 2016, en las resoluciones 61/2016, 62/2016, 63/2016, 64/2016, 65/2016, 66/2016, 67/2016, 68/2016, 69/2016 y 80/2016, todas ellas relativas al acceso por parte de un consejero en el ejercicio de su cargo a información pública del Cabildo Insular de la Gomera.

El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso de los cargos representativos locales en la STS de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4815), que, aunque referida a los representantes autonómicos, es plenamente aplicable a este caso. En dicha sentencia, se indica que “tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (...) el derecho de acceso de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que les ha conferido al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no solo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible”.

8. Otro aspecto a considerar ante las dudas que se pudieran plantear, es la legislación aplicable por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la resolución de las reclamaciones presentadas sobre el acceso a información pública de consejeros y concejales canarios. A este respecto, en el derecho público la idea de capacidad de obrar se sustituye por la de competencia. Por ello, la competencia es la medida de la capacidad de cada órgano o ente público. La competencia supone, por tanto, una habilitación previa y necesaria para que la entidad o el órgano pueda actuar válidamente.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1983 define la competencia como “el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o a un órgano administrativo”. Esta idea material que identifica la competencia como un conjunto de funciones se corresponde con una acepción jurídica más precisa.

La competencia tiene carácter irrenunciable. Así lo dispone la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 8, en relación a las competencias atribuidas a un órgano administrativo recalcando que “se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”.

El artículo 52 de la LTAIP indica que “La reclamación podrá presentarse contra las resoluciones, expresas o presuntas, de las solicitudes de acceso que se dicten en el ámbito de aplicación de esta Ley, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa”. Este marco de la LTAIP, unido al principio de competencia en la actuación pública, nos delimita una aplicación preferente por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública a la LTAIP, considerando al consejero o concejal que reclama como un ciudadano cualificado a la hora de aplicar la proporcionalidad y justificación en la posible ponderación de los límites al derecho de acceso (artículo 37 LTAIP) y en la ponderación del interés público y los derechos de los afectados en materia de protección de datos personales (artículo 38 LTAIP).

9. En relación con el procedimiento de presentación de la solicitud de acceso a la información y de la reclamación, la solicitud se motivó en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y en la reclamación se utilizaron los artículos 51 a 57 de la LTAIP. En virtud del principio de eficacia, reconocido en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, las actuaciones de las Administraciones públicas, y en base a ello el procedimiento administrativo, deben aplicarse desde una óptica antiformalista, de modo que se entienda que la intención del solicitante prevalezca frente a los puros formalismos procedimentales. Se considera que el derecho de acceso a la información pública pertenece al ciudadano consejero o concejal y no puede quedar condicionado por la cuestión formal del bloque normativo alegado en su solicitud.

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación, consideramos significativa la aplicación de las leyes de transparencia a los colegios profesionales. A estos efectos, puede consultarse la resolución R2017000145, en la web:

http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/08/R145_2017-ANONIMIZADA_26_06_2018.pdf

en la que se expresa el siguiente criterio:

El artículo 2 del LTAIP al determinar el ámbito de aplicación de la Ley establece: “2. Asimismo, en la actividad sujeta al Derecho Administrativo, será aplicable a: (...) d) Las corporaciones de Derecho Público”. Estas entidades sometidas a la Ley están sujetas a la obligación de transparencia en su actividad pública (artículo 7 LTAP) y vienen obligadas a habilitar diferentes medios para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y proporcionar información (artículo 9 LTAIP).

Añadiendo lo siguiente:

El artículo 1.1 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales dispone que: “Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”. En cuanto a los Colegios de Abogados, su regulación además de en la Ley de Colegios Profesionales se encuentra en art. 2.1 del RD 658/2001 de 22 de junio que establece que: “Los Colegios de Abogados son corporaciones de derecho público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”. En cuanto a su regulación, el art. 3.2 señala que: “Los Colegios de Abogados se regirán por las disposiciones legales estatales o autonómicas que les afecten, por el presente Estatuto General, por sus Estatutos particulares, por sus Reglamentos de régimen interior y por los acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos en el ámbito de sus respectivas competencia”.

Los colegios profesionales son entidades singulares debido a su doble dimensión; la privada y la pública. La pública responde a una perspectiva orientada al interés público en relación al ejercicio de las profesiones colegiadas, la privada, sin embargo, se manifiesta en la defensa de los intereses legítimos de la profesión y de sus miembros. Según la jurisprudencia los colegios profesionales son equiparados a las Administraciones públicas territoriales en lo que se refiere a la dimensión pública de los colegios, ciñendo esta condición a las funciones que la ley les atribuye.

La razón fundamental de la inclusión de los Colegios Profesionales en el art. 2 de la LTAIP es la consideración de que estas Corporaciones de Derecho Público realizan importantes funciones públicas bajo la tutela de la Administración pública, pese a tener una base privada.

Por lo que se refiere al criterio material, nos remitimos al apartado 1.1.3 anterior.

1.3

Actividad jurisdiccional en 2017 y 2018

De las más de 400 resoluciones del Comisionado de Transparencia sobre derecho de acceso, 5 han sido recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y ninguna hasta ahora invalidada.

1.3.1

Primera sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia

En la primera sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias aplicando la Ley de transparencia, se da la razón al Comisionado de Transparencia frente al Ayuntamiento de Santa Úrsula. En la misma se sentencia a favor de un ciudadano, y se ordena a la entidad local facilitar la información que este había solicitado sobre la vigencia del Plan Especial del Camino del Litoral de Santa Úrsula; en el ejercicio de los nuevos derechos de acceso a la información pública por cualquier persona, que contempla la Ley de transparencia de Canarias.

Esta sentencia es la primera que se dicta en Canarias respecto a los cinco recursos judiciales planteados por la instituciones canarias contra alguna de las más de 400 resoluciones acordadas por el comisionado Daniel Cerdán Elcid, en sus casi cuatro años de mandato.

La sentencia aludida afirma “que la posición del Ayuntamiento para no dar la información solicitada resulta absolutamente improcedente. Ni está acreditado que se diera dicha información, ni el informe del Ayuntamiento de Santa Úrsula cumple con el cometido de la información. En él se dice: parece que el interesado lo que pretende es que los funcionarios de este Ayuntamiento emitan una opinión jurídica respecto de la petición o solicitud... función esta que no compete en modo alguno a los funcionarios municipales, que están obligados a referir sobre las actuaciones que pretenden realizar los ciudadanos, esto es, licencias, actividades, pero no sobre si consideran o no vigentes o ajustados a derecho la actuación municipal pues esta labor compete a los tribunales ordinarios...”. Y más adelante añade: “Es clarísima por parte de un ciudadano, que en este caso es afectado por dicho plan, en su finca y paga sus impuestos municipales. Se pregunta si el plan se aprobó y si ha entrado en vigor, y eso no es ninguna opinión jurídica sino una realidad formal que el ayuntamiento tiene la obligación de conocer y el administrado el derecho de saber; pues no es lo mismo aprobar un Plan, que hacerlo entrar en vigor...”.

Y al final concluye: “Con lo cual, por mucho que se sepa que el Plan se ha aprobado, el administrado no sabe, si se le han dado al expediente los demás trámites previstos legalmente a los efectos de su entrada en vigor; y esa información tiene derecho a saberla, y no es ninguna opinión jurídica. El comisionado ha obrado con toda corrección ajustándose a las exigencias de la LTAIP”.

Se da la particularidad de que, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte del resto de comunidades autónomas, al ser el Comisionado un órgano del Parlamento de Canarias, es el Tribunal Superior de Justicia y no los juz-

gados de lo contencioso-administrativo el que resuelve los recursos frente a sus resoluciones.

1.3.2

Segunda sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) confirma la resolución que obliga al Colegio de Enfermería de Tenerife a informar sobre un proceso electoral. Es el segundo pronunciamiento favorable del TSJC en los recursos interpuestos contra decisiones del Comisionado de Transparencia de Canarias. El Colegio Oficial de Enfermería de Santa Cruz de Tenerife tendrá que facilitar la información que una ciudadana había solicitado acerca del proceso electoral del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería.

Se ha confirmado la resolución del Comisionado de Transparencia de Canarias frente al recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Enfermería de Santa Cruz de Tenerife, que se ha negado hasta ahora a facilitar a la reclamante determinados documentos del proceso electoral del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería en el año 2016. Ante la negativa a entregarlos, la ciudadana interpuso una reclamación ante el Comisionado de Transparencia de Canarias, que es el órgano que la Ley canaria de transparencia ha previsto para resolver de forma rápida y gratuita las reclamaciones de los ciudadanos cuando se les niega información pública.

Este órgano garante dictó una resolución que ordenaba la entrega de la información solicitada puesto que, como razonó el Comisionado en su resolución, "... el procedimiento electoral de un colegio profesional es claramente una materia sujeta a derecho administrativo en tanto en cuanto se trata de proteger un interés público general como es el de que su modo de organización y de actuación sean democráticos. Sustraer el procedimiento electoral a esa condición para hacerlo sujeto de secreto y reserva de alguna de sus partes no podría sino limitar gravemente la calidad democrática de sus elecciones, sobre el que existe un claro interés público, no solo de los miembros del colegio sino de cualquier ciudadano". La resolución aprobada por Daniel Cerdán concluía que "la información relativa a las candidaturas a los órganos de gobierno de un colegio profesional es 'información pública' sobre el que existe derecho de acceso, sean o no ciudadanos interesados en el procedimiento".

Con posterioridad el Colegio de Enfermería pretendió recurrir la resolución dictada por el Comisionado de Transparencia ante el propio Comisionado, que resolvió inadmitiendo el recurso presentado, por improcedente.

Ahora, en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y en la que el Comisionado actuaba representado por el letrado Juan Carlos García Melián, se desestima el recurso interpuesto por el Colegio de Enfermería y se confirma el acto dictado por el Comisionado. La sentencia representa todo un reconocimiento de que el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos también alcanza al proceso electoral de los colegios profesionales. La sentencia condena al pago de las costas del pleito al Colegio de Enfermería.

Además de los dos casos mencionados con sentencias favorables, otros dos recursos interpuestos ante el TSJC de Canarias fueron archivados, al desistir los demandantes por satisfacción extraprocesal, quedando en la actualidad pendiente de sentencia un último recurso relativo al derecho de acceso a la información pública en un procedimiento de contratación ya finalizado.

La Resolución del Comisionado de Transparencia que ahora ha quedado confirmada se halla en la siguiente dirección web:

http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R60_2016.pdf

2

Actividad consultiva en 2017 y 2018

2.1

Criterio interpretativo

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública dictó la Resolución por la que se formula la recomendación interpretativa sobre obligación de la publicidad de la información contemplada en la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, para las entidades de carácter privado, en que concluye: “Como resumen de lo expuesto, las entidades privadas sí quedan afectadas por las obligaciones de transparencia establecidas en la legislación básica del Estado, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; que se exigirán con los límites cuantitativos y porcentuales previstos en el artículo 3 de la LTAIP ‘Otros sujetos obligados’. Además, en ningún caso se contempla que las empresas privadas que perciban ayudas o subvenciones con cargo a presupuestos públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, estén sometidas a obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información, por lo que no están obligadas a tramitar solicitudes de acceso a información”. Este criterio interpretativo se puede consultar en la página web:

http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/20151217_C1_EntidadesPrivadas.pdf

2.2

Evaluación de las obligaciones de transparencia: Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias) en 2016 y 2017

La mayor actividad consultiva del Comisionado de Transparencia de Canarias se ha llevado a cabo implicando a 345 sujetos obligados en 2017, en un proceso de autoevaluación normalizada con una única herramienta; paso previo a la rendición de cuentas que, finalmente, se logró que presentaran 209. Y ello porque el proceso obliga a una permanente interacción, tanto en reuniones presenciales en seis de las siete islas, como en consultas telefónicas o por correo.

En el año 2017 el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias creó el Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), el primer índice de publicidad activa de carácter público en España. Esta experiencia se siguió construyendo en el año 2018 en el Archipiélago, tomando como base los trabajos realizados entre los años 2015 y 2017 por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y la extinta Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), que elaboraron la Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad pública (MESTA), con el objetivo de establecer un método de evaluación de la publicidad activa único y común en todo el Estado; hasta ahora no desplegado fuera de la Administración General del Estado y de los órganos de relevancia constitucional. Esta metodología es aplicable a todos los sujetos obligados por las leyes de transparencia, independientemente de su naturaleza jurídica, y contiene elementos de evaluación tanto cualitativos como cuantitativos de las obligaciones contenidas en las leyes de transparencia.

Por ello, para facilitar el uso de un método semejante de autoevaluación y evaluación de las obligaciones de transparencia en todo tipo de instituciones y entidades públicas españolas, en el año 2018 reformulamos y adaptamos ITCanarias, de manera que incluyera la metodología MESTA como parte del análisis de la publicidad activa; y se facilitaran así caminos para la cooperación mutua con semejantes patrones y formas de medición.

La metodología sirve para evaluar con un mismo sistema a todos los sujetos públicos obligados por el artículo 2.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Administraciones públicas, entidades gestoras, organismos autónomos, agencias, entidades públicas, corporaciones de derecho público, empresas públicas, fundaciones, etc.). Por ello se concreta hasta el momento en 23 mapas de obligaciones distintos para cada tipo de sujeto; y permite comprobar el cumplimiento tanto de sus obligaciones informativas definidas

en la norma básica estatal como de las respectivas leyes de transparencia autonómicas. Constituye una evolución y adaptación a la realidad de la metodología MESTA.

La experiencia durante los tres últimos años en Canarias ha demostrado que realizar este control no solo es un acicate importante para que las entidades cumplan la ley, sino que también resulta ser una ayuda para ellas, ya que les permite autoevaluarse, ver dónde y de qué manera deben mejorar y, por tanto, planificar y organizar una hoja de ruta para conseguir los objetivos de transparencia deseados.

Asimismo, para facilitar el proceso de evaluación de las entidades y la comunicación entre los sujetos obligados y el Comisionado, se aprobó, mediante Resolución del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 22 de diciembre de 2017, la aplicación telemática de Evaluación del Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), denominada T-Canaria.

Buena parte de las 98 instituciones principales de las islas (ayuntamientos, cabildos, Gobierno de Canarias y universidades) mejoraron en 2017 sus portales de transparencia al realizar la autoevaluación y rendir cuentas ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Un total de 347 funcionarios y concejales cargaron los formularios y, de esta forma, se generaron 1 529 062 datos brutos al realizar su propia autoevaluación de transparencia a través de la sede electrónica del Comisionado. Una vez revisados, un algoritmo matemático calculó sin interferencias el primer índice público oficial que mide el cumplimiento de las obligaciones de las normas de transparencia en un territorio.

Tanto el manual de uso con el que se cargaron los datos de “T-Canaria” como el mapa de obligaciones de publicación de contenidos de cada institución o entidad en sus portales de transparencia se encuentran en la web:

<https://sede.transparenciacanarias.org/publico/evaluacion>

Además de las 98 instituciones principales de Canarias han cumplido con la rendición de cuentas sobre su transparencia 111 de sus 247 entidades dependientes (organismos autónomos, empresas públicas, etc.). De las 111, 42 superaron la puntuación de 5.

Desde que en diciembre de 2013 comenzaron a desplegarse en España las leyes de transparencia, nunca hasta ahora se había medido a todas las instituciones de una misma comunidad autónoma con baremos idénticos, basados en la Metodología de Evaluación de la Transparencia de la Actividad Pública (MESTA), de ámbito estatal, y el Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), que los adapta a la Ley de transparencia de Canarias. Absolutamente todas las 98 instituciones principales han rendido cuentas; hecho que constituye todo

un hito, ya que hace dos años solo llegaron a evaluarse al 40 %; el pasado ejercicio fueron el 89 % y este año se ha alcanzado al 100 %.

La aplicación “T-Canaria” permite a todas las instituciones canarias autoevaluarse sobre la calidad con que reflejan su actividad en sus portales de transparencia, webs o sedes electrónicas. Esta herramienta telemática posibilita el cálculo de una forma abierta del Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), primer *ranking* público de carácter autonómico creado hasta ahora. Su misión es ayudar a las instituciones a mejorar la transparencia y a reducir la opacidad de forma ágil y económica: ningún trámite se realiza ya en papel. Su algoritmo reduce la arbitrariedad en las comprobaciones y valoraciones, al ejecutarlas mediante cálculos matemáticos. Su funcionamiento se explica en el Manual de Uso publicado en la sede electrónica del Comisionado de Transparencia. En esa misma página se facilitan en una hoja de cálculo, llamada “Mapa de Obligaciones”, los contenidos informativos que cada tipo de institución ha de incluir en su portal de transparencia según la Ley: 187 la Comunidad Autónoma; 166 los ayuntamientos y cabildos; 107 los entes públicos y organismos autónomos; y 89 las empresas públicas de todas las instituciones canarias.

