



**CONSULTA LEGAL sobre la Diputación Foral de Gipuzkoa en su Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral crea la Comisión de Reclamaciones en materia de transparencia. Pero no la ha constituido todavía. Nos ha llegado una reclamación a la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (CVAIP) y en principio se la hemos derivado, pero nos dicen que no están constituidos y no pueden atenderla ¿podemos resolverla nosotros desde la CVAIP?**

66/2019 DDLCN - OL

La Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (CVAIP) es el **órgano específico para el control de la transparencia** y, en particular, para conocer de las reclamaciones que, **con carácter potestativo y previo a la jurisdicción contencioso-administrativa**, se interpongan frente a toda resolución denegatoria, expresa o presunta, en materia de acceso por la ciudadanía a la información pública, **dictada por las Administraciones públicas vascas de su ámbito de actuación (En el caso de esta Administración Autónoma en el ejercicio de su capacidad de auto-organizativa del Artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco)**.

En tal sentido, la Comisión, y así lo dice su decreto de creación en el párrafo segundo de su artículo 1º (**DECRETO 128/2016, de 13 de septiembre**), asume asimismo las funciones citadas en relación con la regulación que establece el artículo **65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi**.

Dicho artículo regula lo siguiente:

**“Artículo 65. – Reclamaciones ante el órgano competente en materia de control de la transparencia.**

1.– *Las reclamaciones previas a la interposición de un recurso contencioso-administrativo como consecuencia de la denegación expresa o tácita del derecho de acceso a la información pública **por parte de una entidad local o asociación de entidades locales**, serán conocidas y resueltas por el consejo o autoridad independiente de transparencia y acceso a la información pública de la Comunidad Autónoma u órgano que se prevea en la legislación correspondiente.*

2.– *El órgano ejercerá, en relación con las entidades locales y sus asociaciones, el resto de funciones que le asigne su normativa de creación y, particularmente, todas las derivadas de la publicidad activa, el derecho de acceso a la información pública y el buen gobierno.”*



Por otra parte, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, en su artículo 37.3.a) reconoce y atribuye el ejercicio de la competencia exclusiva a los órganos forales en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones.

Pues bien, en el ejercicio legítimo de dicha competencia, la Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral, y conforme a lo previsto en el precitado artículo 37.3.a del Estatuto de Autonomía del País Vasco, desarrolla su modelo de buen gobierno, ampliando obligaciones de la propia administración en todo aquello en que tiene ocasión de hacerlo.

En tal sentido, dicha norma foral regula lo siguiente:

**“Artículo 11. Órgano de Garantía.**

1. La Diputación Foral **contará con un órgano independiente de garantía** del Sistema de Integridad Institucional con las funciones de impulsar, promover y velar por el cumplimiento de lo regulado en los códigos de conducta y prevenir cualquier incumplimiento o mala conducta que pueda dañar la imagen de la institución.

2. El Órgano de Garantía dispondrá de un sistema accesible y sencillo en el que ciudadanía y personas empleadas de la Diputación Foral y del resto de entidades del sector público foral, además de consultas, puedan formular quejas o denuncias, tanto de forma anónima como con identificación, esto es, puedan de buena fe poner en conocimiento de la institución hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de conductas inadecuadas o contrarias a la integridad institucional.

3. **La Diputación Foral mediante decreto foral desarrollará las previsiones contenidas en el presente título y determinará las normas de organización, procedimiento y funcionamiento del citado órgano y garantizará en su composición una representación equilibrada de mujeres y hombres, en el que cada sexo estará representado al menos por el 40/%, conforme a lo señalado en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.**

**Artículo 50. Resolución.**

1. Será competente para la resolución de la solicitud el diputado o diputada general o la diputada o diputado foral del departamento que la ha tramitado de conformidad con lo previsto en el artículo 48.

2. **La Diputación Foral dará respuesta a todas las solicitudes**, las resolverá en plazo y las notificará a la persona interesada.

3. La resolución de la solicitud deberá notificarse en el plazo máximo de 20 días desde su recepción. Dicho plazo podrá ampliarse por igual periodo en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requieran. En este supuesto, dentro de los primeros cinco días, deberá comunicarse a la persona solicitante la ampliación del plazo y el motivo que la justifica. Se entenderá desestimada la solicitud si transcurridos 20 días desde su presentación no se ha emitido resolución expresa.

4. Si la información que se facilita ha sido elaborada o generada en parte por otra Administración o entidad ajena al ámbito de aplicación de la presente norma foral, en la resolución se señalará tal circunstancia, y se indicará la fuente o fuentes originarias de la información.

5. Con carácter general, la notificación de la resolución estimatoria irá acompañada de la información solicitada o del acceso inmediato a dicha información, salvo que concurra alguna causa legalmente prevista que demore el acceso o las características de la información o de la forma o formato de acceso no permitan dicha inmediatez. Si no se accede inmediatamente a la información, la resolución recogerá expresamente cuándo y cómo se materializará tal acceso, que será, en cualquier caso, en un plazo no superior a 10 días.

6. Cuando la desestimación para la reutilización de datos estuviera basada en supuestos de propiedad intelectual de terceros, se incluirá referencia de la persona titular de los mismos en caso de ser conocida. Quedan excluidos de esta obligación las bibliotecas, museos y archivos.

**7. La resolución que se dicte será susceptible de la reclamación potestativa ante la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia prevista en esta norma foral en el plazo de un mes, así como, en su caso, del recurso contencioso-administrativo que corresponda.”**

Dicha comisión aparece regulada en el artículo 52 de la norma foral y dice lo siguiente:

**“Artículo 52. Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia.**

1. **Se crea la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia**, órgano colegiado independiente con autonomía funcional que entenderá de las reclamaciones que las ciudadanas y ciudadanos realicen sobre la obligación de información activa y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

2. **Son funciones** de la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia:

a) **Resolver las reclamaciones** frente a la denegación expresa o presunta del derecho de acceso a la información pública.

b) *Estudiar las denuncias sobre posibles incumplimientos de publicidad activa por parte de las personas que tengan la consideración de personal alto cargo o personal asimilado.*

c) *Instar la incoación de expedientes disciplinarios cuando existan indicios fehacientes, acreditados mediante informe evacuado al efecto, de incumplimiento de las obligaciones de transparencia previstas en la presente norma foral.*

d) *Elaborar un informe anual de su actividad que se integrará en el informe que contempla el artículo 36 de la presente norma foral.*

3. La Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia estará adscrita al departamento competente por razón de la materia a efectos presupuestarios y de recursos materiales.

4. **La Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia se compone de tres personas funcionarias de carrera de la Diputación Foral, de los cuales dos, como mínimo, deben pertenecer al Grupo A para cuyo ingreso se haya exigido la Licenciatura en Derecho o Grado Universitario del mismo. El desempeño de las funciones no conllevará dedicación exclusiva, alternando con el desempeño de las tareas propias de su puesto de trabajo.**

5. *Las personas que se designen como miembros de la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia **serán nombradas por la Diputación Foral**, por un periodo de cuatro años y su composición se publicará en el Portal de Transparencia. En su designación se tendrá en cuenta la presencia equilibrada de hombres y mujeres, en el que cada sexo estará representado al menos por el 40% de conformidad con la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.*

6. **La Diputación Foral desarrollará las previsiones contenidas en el presente artículo mediante decreto foral y determinará las normas de organización, procedimiento y funcionamiento del citado órgano.**

**Disposición final primera. Habilitación normativa.**

*Se faculta al Consejo de Gobierno Foral para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y la ejecución de lo establecido en la presente norma foral.”*

Dicho órgano, **al día de hoy está todavía sin constituir al no haberse nombrado los miembros que han de componer la citada comisión de reclamaciones.**

**La Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia**, acceso a la información pública y buen gobierno, regula lo siguiente:

**Artículo 24. Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.**

1. Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

2. La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

3. La tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga.

4. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de tres meses, transcurrido el cual, la reclamación se entenderá desestimada.

5. Las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se publicarán, previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, por medios electrónicos y en los términos en que se establezca reglamentariamente, una vez se hayan notificado a los interesados.

El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comunicará al Defensor del Pueblo las resoluciones que dicte en aplicación de este artículo.

**6. La competencia para conocer de dichas reclamaciones corresponderá al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley.**

#### **Disposición adicional cuarta. Reclamación.**

**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.***

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, contra las resoluciones dictadas por las Asambleas Legislativas y las instituciones análogas al Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo en el caso de esas mismas reclamaciones sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo.*

*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.*

*3. Las Ciudades con Estatuto de Autonomía podrán designar sus propios órganos independientes o bien atribuir la competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, celebrando al efecto un Convenio en los términos previstos en el apartado anterior.”*

A la vista de la legislación reseñada y en relación a la consulta planteada podemos concluir lo siguiente:

1. En el ámbito de la organización foral del País Vasco, la competencia para atender la reclamación objeto de informe la tiene atribuida la Diputación Foral de Gipuzkoa, a través del órgano específico creado al efecto mediante Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo.
2. No existe previsión legal que permita que la citada reclamación presentada pueda ser atendida y resuelta por la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (CVAIP), dado que tal atribución no entra en su ámbito funcional y territorial de competencias previstas en el artículo 3º de su decreto de creación.
3. Tal atribución legal, al no estar así prevista, su ejercicio podría suponer, por parte de la CVAIP, una invasión competencial, además de ser causa de nulidad el acuerdo que se emitiera por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente.
4. La inactividad de la Diputación Foral de Gipuzkoa para nombrar a los miembros de la Comisión de Reclamaciones de la citada Diputación Foral impide que tal reclamación pueda ser atendida, quedando expedita al interesado la vía contenciosa administrativa correspondiente.
5. El uso que ha hecho la Diputación Foral para regular el tema del buen gobierno en el marco del a gobernanza pública foral forma parte de su capacidad de autogobierno y que no puede ser suplida en su ejercicio por esta Administración General dado que la Diputación Foral no forma parte de las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial de competencias, son planos competenciales distintos.
6. En tal sentido, existe un órgano específico en la Diputación Foral de Gipuzkoa para la resolución de este tipo de reclamaciones que, independientemente de que no se haya constituido formalmente, tiene unas competencias y atribuciones ya definidas por la norma foral reseñada y que no pueden desconocerse ni arrogarse, aunque sea sólo de forma material y temporal, por esta Administración General.
7. Por lo tanto, esta Administración General, a través la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (CVAIP), no puede ejercer una competencia material atribuida por norma legal a las Diputaciones Forales ante la inactividad de una o varias de éstas, sin que esta Administración pueda asumir esa competencia con carácter supletorio.
8. No debe olvidarse que las normas de competencia son de orden público y, por tanto, indisponibles a la voluntad de las Administraciones Públicas, en tal sentido, la falta de competencia constituye un vicio de ilegalidad de la actuación administrativa.
9. En definitiva, la configuración de las reglas de distribución de competencias entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y las Diputaciones Forales como normas de orden público, impide a la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (CVAIP) actuar en sustitución de una Diputación Foral en defecto de ejercicio por ésta de las competencias atribuidas por la ley, y que, en el presente caso, sólo estaría pendiente del nombramiento de los miembros de la Comisión de Reclamaciones.

Este es el informe que emito y someto de buen grado a cualquier otro mejor fundado en derecho.