



INFORME DE ALEGACIONES SOBRE BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU REUTILIZACIÓN

I. Antecedentes

En el marco constitucional y de la normativa internacional, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), dio respuesta a la necesidad de establecer una regulación general y amplia en materia de transparencia, en su doble vertiente de publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto en su disposición adicional octava, la mayor parte de la citada Ley se dictó al amparo de los títulos competenciales previstos en los siguientes números del art. 149.1 de la Constitución: 1.º («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 constitucionales»); 13.º («bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»); y 18.º («bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas»). Se exceptúan del amparo de estos títulos competenciales aspectos concretos de la LTAIBG de carácter organizativo, que afectan a la Administración General del Estado y al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En relación con la proyección de estas competencias sobre la legislación estatal y autonómica reguladora de esta materia debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2018,





de 4 de octubre, dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad 5228-2017, donde se consideró inconstitucional el art. 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, por entrar en contradicción «efectiva e insalvable» con la LTAIBG (art. 20.4), al declarar el sentido positivo del silencio en el procedimiento de acceso a la información pública¹.

También sobre los límites del ejercicio de los títulos competenciales en este ámbito es necesario considerar lo señalado por el Consejo Consultivo de Castilla y León en su Dictamen 477/2014, de 9 de octubre, sobre el Anteproyecto de ley de transparencia y participación ciudadana (págs. 16 a 19)².

Las principales competencias autonómicas relacionadas con el ámbito de la transparencia, sujetas a los límites derivados de la legislación estatal, son las relativas a la «Organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno», «estructura y organización de la Administración de la Comunidad» y la de «archivos y otros centros de depósito de interés para la Comunidad y que no sean de titularidad estatal» (art. 70.1 del Estatuto de Autonomía,

¹ Aplicado a este procedimiento se señala en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia lo siguiente: « (...) La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 4)».

² En relación con esta cuestión concreta, se señala en el propio Dictamen que la misma fue tratada con mayor detalle en el Informe de 1 de julio de 2013 del Consejo Consultivo de Castilla y León, sobre sugerencias y recomendaciones relativas a una futura norma en la materia que abordó el citado Anteproyecto, que terminó convirtiéndose en Ley.





apartados 1.º, 2.º y 31.º). Por otra parte, el art. 32.3 del Estatuto señala que «... corresponde a la Comunidad Autónoma (...) la elaboración del procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia». Finalmente, el art. 71.1 2º, atribuye a la Comunidad competencia de desarrollo normativo y de ejecución en la materia de «Protección de datos de carácter personal que estén bajo la responsabilidad de las instituciones de la Comunidad, de los entes locales y de cualquier entidad pública o privada dependiente de aquéllas», y el art. 76. 4.º le asigna la función ejecutiva sobre la gestión de archivos de titularidad estatal que no se reserve el Estado.

En el ejercicio de estos títulos competenciales y también como desarrollo de la manifestación del aspecto concreto del derecho a una buena Administración consistente en el «acceso a los archivos y registros administrativos, a los documentos de las instituciones y administraciones públicas de Castilla y León, y a la información administrativa, con las excepciones que legalmente se establezcan» (art. 12 del Estatuto de Autonomía), se aprobaron la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León (en adelante, LTPCyL) y el Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León (en adelante, DPAICyL)³.

El Anteproyecto de la LTPCyL fue informado por la institución del Procurador del Común en el mes de junio de 2013; por su parte, el Proyecto del Decreto regulador del derecho de acceso a la información pública también fue informado en el mes de diciembre de

³ Se mantienen también referencias genéricas a la transparencia en otras leyes de la Comunidad, como en la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León, cuyo art. 31.2 establece el deber de la Administración de la Comunidad de actuar con transparencia en sus relaciones con los ciudadanos; o en la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de los derechos de los ciudadanos con la Administración de Castilla y León, donde se recoge el principio de transparencia como uno de los principios de actuación de la Administración autonómica (art. 5).





2015 por el Procurador del Común, pero en este caso en el ejercicio de las funciones atribuidas a este como Comisionado de Transparencia.

Estas dos normas (LTPCYL y DPAICyL) son las que pretenden ser derogadas y sustituidas (excepción hecha del título III de la primera, regulador de la participación ciudadana a través del Portal de Gobierno Abierto) por una nueva Ley de transparencia, acceso a la información pública y su reutilización de la Comunidad de Castilla y León. El Borrador del Anteproyecto de esta Ley (en adelante, Anteproyecto) se remite a esta Institución para su participación en el procedimiento de elaboración de la norma en su doble condición de entidad incluida dentro de su ámbito de aplicación y de órgano de garantía de la transparencia en la Comunidad. Considerando lo anterior, se procede a formular alegaciones a aquel Anteproyecto, las cuales se articularán en unas consideraciones generales acerca de su contenido y en unas particulares a una parte del articulado propuesto.

Este informe de alegaciones, lejos de tener un ánimo exhaustivo, se centra en aquellos aspectos que, de una forma más directa, afectan a esta Institución, en la doble condición antes señalada, y se realizan con especial consideración a la experiencia práctica acumulada durante más de cuatro años de funcionamiento del Comisionado y de la Comisión de Transparencia, tiempo durante el cual se han presentado tres Memorias anuales de evaluación ante las Cortes de Castilla y León⁴, se han recibido 1.080 reclamaciones en materia de acceso a la información pública y se han formulado 804 Resoluciones en este último ámbito⁵.

II. Consideraciones generales

⁴ Las Memorias anuales se encuentran publicadas en el siguiente enlace: <https://www.ctcyl.es/memorias-anuales/1/>

⁵ Todas las Resoluciones de la Comisión de Transparencia son publicadas, previa disociación de los datos de carácter personal que se incluyen en las mismas, y se puede acceder a su contenido en el siguiente enlace: <https://www.ctcyl.es/reclamaciones-resueltas/0/1/>





Puesto que en el mes de diciembre de 2018 se habían cumplido tres años desde el inicio de la vigencia de la LTPCyL, en la Memoria presentada ante las Cortes de Castilla y León por el Comisionado de Transparencia correspondiente a ese año se realizó un balance general de las consecuencias de la aplicación de aquella Ley sobre la transparencia de la actividad pública en esta Comunidad. Este balance se llevó a cabo considerando, fundamentalmente, el contenido de la propia actividad desarrollada por el Comisionado y por la Comisión de Transparencia en el ejercicio de sus funciones, así como los resultados obtenidos en la evaluación del grado de aplicación de la legislación de transparencia llevada a cabo a través de nuestras Memorias anuales.

Para la realización de este balance se diferenciaron aspectos positivos, neutros y negativos de la LTPCyL: los positivos fueron aquellas previsiones incluidas dentro de esta Ley que, a nuestro juicio, habían contribuido a ampliar los derechos de los ciudadanos en este ámbito; los neutros estaban integrados por aquellos elementos de la Ley cuya modificación o ampliación podría generar beneficios a la transparencia de la actividad pública; y, en fin, los negativos eran aquellas disposiciones u omisiones de la Ley que estaban impidiendo o dificultando, en nuestra opinión, que su aplicación se tradujera en una mayor amplitud y eficacia del denominado «derecho a saber» de los castellanos y leoneses. Utilizaremos las reflexiones que se realizaron con motivo de este balance para articular las consideraciones generales que nos merece el Anteproyecto presentado, en torno a cuatro grandes apartados:

- Ámbito de aplicación de la Ley (en especial, en relación con la publicidad activa).
- Derecho de acceso a la información pública
- Régimen sancionador.
- Garantía institucional (Comisionado y Comisión de Transparencia).





Respecto al **ámbito de aplicación de la Ley (en especial, en relación con lo relativo a las obligaciones de publicidad activa)**, en la Memoria del Comisionado de Transparencia de 2018 se señalaba lo siguiente respecto a la LTPCyL:

«En cuanto a la publicidad activa, ha resultado positiva la ampliación de las materias que deben ser objeto de publicación por las entidades que conforman el sector público autonómico (art. 3.1 LTPCyL), incluyendo contenidos cuyo conocimiento por los ciudadanos resulta de especial interés como son las materias relacionadas con el personal de administraciones y entidades o con el gasto público (...).

(...) no es descartable la conveniencia de incluir dentro de los sujetos obligados a cumplir estas obligaciones de publicidad activa adicionales a otros, como las EELL y las corporaciones de derecho público. De esta manera, se harían coincidir el ámbito subjetivo de aplicación de la parte de la Ley dedicada a la publicidad activa con el relativo al derecho de acceso a la información pública (...). Obviamente, en esta posible ampliación del ámbito de aplicación subjetiva de las obligaciones de publicidad activa debe considerarse adecuadamente la estructura de las EELL de esta Comunidad, siendo obligada la articulación de medidas dirigidas a fomentar el cumplimiento de estas obligaciones por parte de las EELL de menor tamaño.

Igualmente, a la vista del alto grado de cumplimiento de la obligación de publicar los contenidos previstos en el art. 3, también podría ser objeto de análisis una posible ampliación de estos. Al respecto, procede señalar que una mirada a las leyes de transparencia de otras CCAA nos permite concluir que la de Castilla y León es la que menor número de contenidos adicionales a los previstos en la LTAIBG exige publicar».

Como se observa, ya se abogaba aquí por una posible ampliación del número de sujetos incluidos dentro del ámbito de





aplicación de la Ley de transparencia, y de las obligaciones de publicidad activa aplicables a estos, al tiempo que se advertía de que, en el ámbito de la Administración local, esta ampliación debía ir acompañada de medidas especiales dirigidas a aquellas Entidades Locales de menor tamaño.

Pues bien, no cabe duda de que el Anteproyecto puede ser calificado como ambicioso en este sentido, tanto, desde un punto de vista subjetivo como objetivo.

Subjetivamente, se pasa de una Ley que limita su ámbito de aplicación, en cuanto al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa se refiere, a las entidades integrantes del sector público autonómico, a un Anteproyecto que incluye dentro del mismo, además de a estas entidades, a todas las que integran la Administración Local, a las corporaciones de derecho público y federaciones deportivas y a las instituciones propias de la Comunidad, más los otros sujetos obligados previstos en el art. 3 del Anteproyecto (partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales, y entidades privadas que perciban subvenciones por un importe anual superior a 50.000 euros o que supongan como mínimo el 40 por ciento de sus ingresos anuales).

En términos cuantitativos, este cambio supone pasar de un número inferior a 50 de entidades u organizaciones públicas obligadas, a más de 5.000 sujetos que deben cumplir las obligaciones de publicidad activa adicionales establecidas en la legislación autonómica (incluyendo aquí solo a las administraciones públicas). A estos efectos, especialmente relevante es la estructura de la Administración local en esta Comunidad, integrada por nueve diputaciones provinciales, 2.248 ayuntamientos (de los cuales únicamente el 3 % tienen más de 5.000 hab. y una cuarta parte tienen menos de 100 habitantes), 237 mancomunidades y 2.219 entidades locales menores.

Ante esta situación la única previsión incorporada al Anteproyecto es la incluida en la disposición adicional primera, donde





se recuerda la obligación de las diputaciones provinciales de prestar la asistencia necesaria a los municipios y demás entidades locales menores para el cumplimiento de las obligaciones previstas en aquella obligación recogida con carácter general en el art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y en la disposición adicional sexta de la Ley 7/2013, de 27 de septiembre, de Ordenación, Servicios y Gobierno del Territorio de la Comunidad de Castilla y León.

Por otra parte, desde un punto de vista objetivo, de las apenas 11 obligaciones de publicidad activa adicionales a las incluidas en la LTAIBG recogidas en la LTPCyL, se pasa a más de 75 obligaciones que se añaden en este ámbito a las contempladas en la legislación estatal (aproximadamente y aunque no todas ellas sean aplicables a la totalidad de los sujetos afectados)

Si a esto añadimos un régimen sancionador, al que nos referiremos con posterioridad, muy exigente en cuanto a lo material y algo confuso en lo procedimental, y un órgano de garantía del cumplimiento de la Ley cuyas funciones se continúan atribuyendo a una institución preexistente, como es el Procurador del Común (aunque estas funciones se desarrollen por el Comisionado de Transparencia con independencia funcional de las que le corresponden como Defensor del Pueblo autonómico), el resultado es que al adjetivo de ambicioso con el que hemos calificado el Anteproyecto de Ley, se puede añadir, en nuestra opinión, el de poco realista por las dificultades prácticas de su aplicación.

A nuestro juicio, un cambio tan radical en la legislación de transparencia autonómica exige contemplar medidas organizativas, institucionales y transitorias adicionales a las previstas en el Anteproyecto, si se pretende que la futura Ley tenga una implantación real.

Todavía en relación con el ámbito de aplicación del Anteproyecto y con la publicidad activa, en el balance de la aplicación de la LTPCyL incluido en la Memoria de 2018 se señalaba lo siguiente:





«Un segundo aspecto positivo relativo a la publicidad activa es la regulación del Portal de Gobierno Abierto como canal de acceso a la información publicada por la Administración General de la Comunidad, de sus organismos autónomos y de sus entes públicos de derecho privado cuando ejerzan potestades administrativas, y de vía de participación ciudadana en los asuntos públicos. La valoración positiva general del Portal de Gobierno Abierto y de las mejoras introducidas en el mismo (en especial, en 2018) no impide que el mismo sea objeto de crítica constructiva por este Comisionado en cada una de las Memorias elaboradas, incluida la presente».

Esta regulación del Portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León (contenida en el art. 4 LTPCyL) ha desaparecido en el Anteproyecto presentado y todo parece indicar que si esta supresión normativa se mantiene, se deberá regular reglamentariamente la información de qué sujetos debe contenerse en aquel Portal, su organización y los órganos responsables del mismo.

En relación con la regulación del **derecho de acceso a la información pública** contenida en la LTPCyL, indicábamos en la Memoria de 2018 lo que se señala a continuación:

«En el ámbito del acceso a la información pública, la regulación contenida en la Ley no afecta al procedimiento regulado en la LTAIBG y no incurre en contradicciones con esta que pudieran dar lugar a eventuales declaraciones de inconstitucionalidad como la que se ha producido en la STC, de 4 de octubre de 2018, antes citada, en relación con la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

Merece ser destacada positivamente la regulación de las unidades de acceso a la información para el ejercicio, en el ámbito de la Administración General de la Comunidad, de las funciones de recibir y tramitar las solicitudes de información





pública (art. 6 LTAIBG). Después, cuando nos refiramos a los aspectos neutros y negativos de la Ley, incluiremos dentro de los primeros el carácter facultativo con el que se prevén estas unidades, y en los segundos la falta de desarrollo reglamentario de su estructura y funciones

(...)

En nuestras Memorias anuales venimos señalando que hay dos medidas que, para el ámbito de la Administración autonómica, podrían dar lugar a un incremento en el número de solicitudes de información pública presentadas y a que estas sean debidamente tramitadas como tales. Se trata, en primer lugar, de la creación de las unidades de información previstas, como se ha indicado, en el art. 6 LTAIBG, creación que pasaría por la determinación reglamentaria de su estructura. En este sentido, ya lamentamos en 2016 que en el DPAICyL se omitiera esta regulación de la estructura de las unidades de información, a pesar de la remisión expresa realizada en el precepto legal al desarrollo reglamentario de esta cuestión.

Por otra parte, hemos reiterado que la atribución de la competencia para resolver las solicitudes de acceso a la información a los titulares de las Consejerías (art. 7.1 a) constituye un obstáculo a la adecuada tramitación de estas por la Administración autonómica. Esta situación debiera superarse a través del ejercicio de esta competencia, mediante la fórmula jurídica que se considere más oportuna, en órganos jerárquicamente inferiores».

Pues bien, a pesar de no ser muy amplia la regulación de este derecho propuesta en el Anteproyecto, sí se considera que esta puede incurrir en alguna contradicción con lo dispuesto en la LTAIBG en aspectos concretos a los que haremos referencia al realizar las consideraciones al articulado del Anteproyecto.

En cuanto a las unidades de acceso a la información en el ámbito de la Administración autonómica, son objeto de regulación en





la disposición adicional cuarta del Anteproyecto, donde se prevé también que se deberá disponer de ellas en el plazo de seis meses desde la publicación de la Ley en el *Boletín Oficial de Castilla y León*. Por razones sistemáticas y de técnica normativa, parece más adecuado que la previsión donde se recoja la necesaria existencia de estas unidades de información, sus funciones y su dotación de medios se incorporen al articulado del Anteproyecto y se reserve para sus disposiciones transitorias el plazo en el cual deban ponerse necesariamente en funcionamiento.

Por último, en cuanto a la competencia para resolver las solicitudes de acceso a la información pública en el ámbito de la Administración autonómica se ha incorporado la desconcentración de aquella (art. 35), medida que, añadida a la puesta en funcionamiento de las unidades de información, podrá contribuir a mejorar la tramitación y resolución de estas solicitudes.

En cuanto al **régimen sancionador** previsto, la ausencia de este en la LTPCyL fue uno de los aspectos negativos que se pusieron de manifiesto en el balance de esta Ley incorporado a la Memoria de 2018. En concreto, se señalaba allí lo siguiente:

«(...) se ha de poner en el “debe” de esta Ley la inexistencia de un régimen sancionador para los posibles incumplimientos en esta materia. En efecto, no se observa que una de las preocupaciones del legislador autonómico haya sido establecer mecanismos eficaces dirigidos a evitar el incumplimiento por parte de los organismos y entidades afectados. Así, la única previsión al respecto es la contenida en el art. 3.2 LTPCyL, precepto que establece que “el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa a las que se refiere el apartado anterior tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora”. Este precepto, en realidad, reproduce el contenido del art. 9.3 de la LTAIBG. Ya hemos señalado que esta disposición, contenida en las leyes estatal y autonómica,





adolece de importantes defectos de redacción que dan lugar a su nula virtualidad práctica. Para poder aplicar esta norma hubiera sido necesario determinar previamente cuándo hay un incumplimiento; quién determina que ese incumplimiento existe, cómo se califica ese incumplimiento y cuál es la sanción que se establece para el mismo; qué medidas correctoras han de adoptarse para que cese y quién las ha de determinar; quién comprueba si han sido adoptadas esas medidas y determina si se han cumplido o no; y, en fin, cuál ha de ser la consecuencia de que no hayan sido adoptadas. En definitiva, al no definirse claramente el incumplimiento y sus consecuencias, de nada sirve establecer una norma para determinar los efectos y consecuencias de su reiteración. A diferencia de lo que ocurre en la LTAIBG y en la LTPCyL, en las leyes de otras CCAA sí se ha incluido un régimen sancionador con la tipificación de infracciones relativas al incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa».

Por el contrario, en el título IV del Anteproyecto presentado se incluye un régimen sancionador con una amplia tipificación de infracciones, que puede ser calificada como exigente. Valga como ejemplos señalar que la falta de actualización de la información publicada en los plazos establecidos o el incumplimiento injustificado de la obligación de resolver en plazo una solicitud de acceso a la información pública son conductas que se tipifican como infracciones leves, y pueden convertirse en infracciones graves si se dan de forma reiterada.

Sin embargo, a grandes rasgos, se observa, en cuanto a los sujetos responsables, una indefinición (incluso para el caso de la Administración autonómica) que es más que probable que, en muchos casos, haga coincidir al sujeto responsable de la infracción (art. 52), con el competente para incoar o resolver el procedimiento sancionador (art. 56). Como es evidente, esta coincidencia diluiría completamente la eficacia de este régimen sancionador cuando se produzca.





En cuanto al procedimiento (arts. 55 y 56 del Anteproyecto), el mismo se puede afirmar que se divide en dos fases:

- una primera o previa al inicio del procedimiento sancionador propiamente dicho, donde la Comisión de Transparencia, de oficio, a instancia de algún sujeto obligado o por denuncia, previas las diligencias oportunas y cuando tenga indicios de la presunta comisión de alguna infracción tipificada en esta Ley, debe requerir al presunto infractor para que cese en el incumplimiento detectado en el plazo de 15 días hábiles;

- y una segunda, donde la Comisión de Transparencia, cuando no se atiende a su requerimiento remitirá las actuaciones a la entidad incumplidora para que proceda a la incoación o instrucción del procedimiento sancionador.

Como se observa, el protagonismo atribuido al órgano de garantía de la transparencia es muy relevante en cuanto se le otorga el monopolio de la puesta en marcha del procedimiento sancionador, lo cual exige que aquel se encuentre suficientemente dotado para llevar a cabo esa labor, considerando adecuadamente lo ya afirmado en cuanto al número potencial de sujetos incumplidores y a la exigencia del régimen sancionador previsto. En este sentido y cuando menos, sería valorable que el inicio del procedimiento sancionador pudiera tener lugar también a través de otras vías.

En cualquier caso, el principal problema observado en relación con este régimen sancionador (común, con distintos matices, al resto de legislaciones autonómicas en la materia) es el ya referido acerca de la posible identidad entre sujeto responsable y sujeto competente para incoar el procedimiento sancionador (lo que, evidentemente, imposibilita su desarrollo); incluso en el caso de que esa identidad de sujetos no se produzca, el sujeto responsable de la infracción y el competente para la incoación o resolución del procedimiento sancionador se integrarán dentro de la misma organización o entidad, lo cual puede dificultar el normal desarrollo de los procedimientos sancionadores.





En la mayoría de los casos, este obstáculo únicamente podría salvarse designando a una autoridad independiente como competente para la incoación del procedimiento sancionador y para la imposición de sanciones, como ocurre en el ámbito de la protección de datos.

Finalmente, el título VI del Anteproyecto regula la **garantía institucional específica de la transparencia (Comisionado y Comisión de Transparencia)**. En relación con esta cuestión concreta, se señaló en el balance de la LTPCyL incluido en nuestra Memoria de 2018, lo que se indica a continuación:

« (...) Todavía en relación con los aspectos positivos de la regulación del acceso a la información pública, también nos merece esta valoración que, ejerciendo la facultad reconocida en la disp. adic. cuarta LTAIBG, se atribuyera la competencia para resolver la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG, a un órgano independiente determinado por la propia Comunidad (en este caso, la Comisión de Transparencia), puesto que esta previsión es acorde con un principio de descentralización de la Administración y de acercamiento a los ciudadanos de las instituciones llamadas a resolver sus problemas.

En este mismo sentido, también consideramos un aspecto positivo de la Ley que el control y garantía del cumplimiento de la normativa en este ámbito material se haya atribuido a organismos autonómicos vinculados, en este caso, a una de las instituciones propias de la Comunidad como es el Procurador del Común. Nada que objetar, por tanto, a esta decisión del legislador; una cuestión diferente es la forma en la que se ha hecho esta atribución y a ello nos referiremos en la parte negativa de este balance.

(...)

Respecto al sistema de garantía institucional, la elección del Procurador del Común como institución preexistente a la que se adscribieron el Comisionado y la Comisión de Transparencia





tiene ventajas y desventajas, encontrándose estas últimas motivadas más por la forma en la que se atribuyeron las funciones de estos organismos al Defensor autonómico que a la atribución en sí misma. En todo caso, hay aspectos relativos a la configuración de aquellos organismos que podrían ser objeto de reflexión como la propia existencia de dos organismos de garantía (Comisionado y Comisión), o la identidad total entre ambos y la institución del Procurador del Común, sin que forme parte de ninguno de ellos personas externas a esta.

(...)

Dentro de los aspectos negativos de la LTPCyL, estamos viendo que, sin duda, tienen un papel protagonista los relacionados con la regulación del mecanismo de protección institucional de la transparencia. Desde la primera Memoria presentada en 2016 hemos denunciado el hecho, no solo de la falta de previsiones acerca de recursos personales y materiales específicos dedicados al ejercicio de las funciones del Comisionado y de la Comisión de Transparencia, sino incluso la prohibición de incremento de gasto para ello (disp. adic. segunda LTPCyL). No parece discutible que esta cuestión afecta a la eficacia en el desarrollo de la labor encomendada. En este sentido, en Castilla y León se da con mayor intensidad, si cabe, una problemática que, tal y como se ha puesto de manifiesto en la «Declaración de Cádiz» transcrita en el punto II de esta Memoria, afecta a todos los organismos garantes de la transparencia. Como se indicaba en aquella Declaración por estos organismos, es necesaria la dotación de medios humanos y económicos suficientes para el correcto ejercicio de las funciones de estos.

A lo anterior se añaden las deficiencias existentes en la regulación de algunos de los instrumentos jurídicos previstos para el ejercicio de sus funciones de garantía, deficiencias a las que ya no hemos referido (como la ausencia de medios



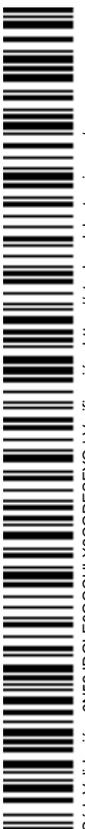


formales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa o la imposibilidad de ejecutar forzosamente las resoluciones de la Comisión de Transparencia). Estas omisiones normativas dificultan, cuando no impiden, la eficacia de nuestra actuación».

Si bien no es este el lugar idóneo para analizar en detalle las ventajas e inconvenientes de atribuir al Procurador del Común la función de garantía institucional específica de la transparencia, a través de figuras vinculadas material y personalmente a esta institución⁶, sí es necesario recordar aquí que el Consejo Consultivo de Castilla y León en su Dictamen 477/2014, de 9 de octubre, sobre el Anteproyecto de ley de transparencia y participación ciudadana, apuntó una posible incompatibilidad entre la inclusión del Procurador del Común dentro del ámbito de aplicación de la Ley (que, finalmente, no tuvo lugar) y la atribución a esta institución de las funciones de Comisionado de Transparencia⁷, incompatibilidad que, a la vista de lo

⁶ Esta cuestión ha sido analizada en LOBATO GÓMEZ, J.M. y GARCÍA LÓPEZ RUBÉN «La intervención de los defensores del pueblo en defensa del derecho de acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (coord.) «Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno» (págs. 1441 a 1454), Pamplona, Thomson Reuters, 2017; y en CARPINTERO SUÁREZ, A., LOBATO GÓMEZ, J.M. y GARCÍA LÓPEZ, RUBÉN «La ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León y el Procurador del Común de Castilla y León», en TRONCOSO REIGADA, A. (coord.) «Transparencia Pública y Comunidades Autónomas» (págs. 252 a 257), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.

⁷ Se señaló en este Dictamen lo siguiente: «El artículo 11 atribuye las funciones del Comisionado de Transparencia al Procurador del Común de Castilla y León. Se trata, como apunta el artículo 15 del anteproyecto, de una función ajena a la que corresponde al Procurador del Común como Comisionado de las Cortes, de acuerdo con el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía, para la protección y defensa de los derechos constitucionales de las personas y de los derechos y principios reconocidos en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León. El Procurador del Común es calificado en el Estatuto de Autonomía como institución propia de la Comunidad (artículo 19.2) y se le atribuye para el desarrollo de la labor descrita en el artículo 18.1 del Estatuto, la garantía de independencia frente a la Administración de la Comunidad, la de sus entes locales y la de los diferentes organismos que de éstas dependan. No obstante, el





dispuesto en los arts. 2.3 y 41.5 del Anteproyecto, es necesario recordar aquí. A ambos preceptos se hará referencia en las consideraciones al articulado del Anteproyecto incluidas en el presente Informe.

Una de las novedades introducidas en el Anteproyecto, respecto a las previsiones contempladas en la LTPCyL, en relación con el Comisionado de Transparencia es la previsión de que en seis meses desde la entrada en vigor de la nueva Ley su dotación de personal deba acomodarse a las competencias atribuidas (disposición adicional tercera) y la supresión de la prohibición de incrementar el gasto del Procurador del Común en medios materiales y en personal con el fin de desarrollar sus funciones como órgano de garantía de la transparencia (disposición adicional segunda de la LTPCyL).

Es innegable el avance en este sentido, pero parece conveniente que la suficiencia de medios personales y materiales para el desarrollo de las funciones atribuidas al Comisionado y a la Comisión de Transparencia se incorpore al articulado de la Ley y que se reserve la previsión temporal de adecuación de medios a una disposición transitoria. Por otra parte, mientras el incremento de competencias previsto (en especial, el papel reservado a la Comisión de Transparencia en el procedimiento sancionador) se produce en el mismo momento de entrada en vigor de la Ley, se establece un período de seis meses para que se lleve a efecto la dotación de personal, cuando ambas medidas deberían ir acompañadas en el tiempo.

Procurador del Común, al igual que la asamblea legislativa de la que es Alto Comisionado, son sujetos incluidos en el ámbito de aplicación subjetiva de las normas sobre transparencia de la actividad pública del título I de la Ley 19/2013, en los términos previstos en su artículo 2.1. e), por lo que en relación con su propia actuación y con la de las Cortes de Castilla y León, la regulación proyectada no parece salvaguardar las notas de autonomía e independencia que predica el artículo 13 del anteproyecto, con el que resulta en este punto contradictorio».





En cuanto a los medios jurídicos puestos a disposición del órgano de garantía de transparencia para el desarrollo de sus funciones, se prevé en el Anteproyecto su intervención con carácter previo al inicio del procedimiento sancionador como instrumento jurídico para velar por el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley, con las matizaciones que respecto a su aplicación ya se han puesto de manifiesto. Sin embargo, no se ha incluido en el Anteproyecto uno de los medios que, en materia de derecho de acceso a la información pública, se ha demandado de forma más intensa, como es la posibilidad de utilizar las multas coercitivas como medio para garantizar la ejecución de las resoluciones adoptadas por la Comisión de Transparencia.

Se desarrollarán ambas cuestiones en las consideraciones al articulado que se pasan a exponer.

II. Consideraciones al articulado

A) Ámbito subjetivo de aplicación

- Artículo 2. Ámbito de aplicación

La determinación del ámbito subjetivo de la Ley se realiza en este precepto a través de la enunciación en sus cuatro primeros apartados de los sujetos a los que les es aplicable aquella en su integridad.

Dejando aparte el apartado 3 referido a las Cortes de Castilla y León y a las instituciones propias de la Comunidad en el que nos detendremos con posterioridad, la determinación del resto de sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley se realiza de una forma un tanto confusa, puesto que mientras en el apartado 1 se incluye a la Administración autonómica y local conjuntamente con un tipo concreto de entidades integrantes del sector público autonómico (universidades públicas), en el apartado 2 se enuncian el resto de entidades incluidas dentro del sector público en general, autonómico y local; en el apartado 4 se incluyen las corporaciones de derecho público y las federaciones deportivas.





A nuestro juicio, la determinación del ámbito de aplicación quedaría más clara, determinando individualizadamente a las entidades integrantes del sector público autonómico (tomando como referencia lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público Autonómico), por un lado, a las entidades integrantes de la Administración local y de su sector público, por otro, y a las corporaciones de derecho público en tercer lugar, como sujetos a los que les resulta aplicable la Ley. De esta forma se evitarían errores como el que, en principio, se comete en el artículo 41.1 del Anteproyecto, al señalar los sujetos cuyas resoluciones en materia de derecho de acceso a la información pública son impugnables ante la Comisión de Transparencia. A esta cuestión concreta nos referiremos al llegar a este precepto.

- **Artículo 2.3.** Aplicación a las Cortes y a las instituciones propias.

En este apartado se señala que «la ley se aplicará en lo que expresamente se establezca a las Cortes de Castilla y León, el Procurador del Común, el Consejo de Cuentas, el Consejo Consultivo, el Consejo Económico y Social y las autoridades administrativas independientes que se puedan crear». A lo largo del articulado del Anteproyecto, la única referencia específica realizada a este grupo de instituciones es la realizada en el art. 41.5 respecto a la impugnación de sus resoluciones en materia de derecho de acceso a la información pública. En consecuencia, no queda claro el grado de aplicación de la Ley respecto a estas instituciones.

La inclusión de estas instituciones dentro del ámbito de aplicación del Anteproyecto debiera realizarse, de ser esta la voluntad del precepto, utilizando la fórmula empleada en el art. 2.1 f) de la LTAIBG para «La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas», donde se establece que las disposiciones reguladoras de la transparencia pública se aplican a estas instituciones «en relación con sus





actividades sujetas a Derecho Administrativo». Se clarificaría así el grado de aplicación de la nueva Ley a las Cortes de Castilla y León y a las instituciones propias de la Comunidad, y se evitarían contradicciones con la Ley estatal.

Finalmente, debemos recordar aquí las consecuencias señaladas en las consideraciones generales de que se atribuyan funciones de garantía de la transparencia a una de las instituciones básicas de la Comunidad (el Procurador del Común, si bien a través de las figuras del Comisionado y de la Comisión de Transparencia), que actúa como alto comisionado de otra de las instituciones incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley (Cortes de Castilla y León, institución básica de la Comunidad).

B) Régimen jurídico del derecho de acceso a la información

- Art. 31.1. Derecho de acceso a información pública

Es destacable la amplitud con la que se reconoce la titularidad de este derecho, con inclusión expresa como posibles titulares de las personas jurídicas de naturaleza pública. Este reconocimiento ya había sido llevado a cabo por la Comisión de Transparencia en alguna de sus resoluciones⁸.

- Art. 32. Derecho de acceso a información pública a los interesados en un procedimiento.

En este precepto, en realidad, se reitera lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la LTAIBG, con el único añadido de excluir la reclamación ante el organismo de garantía de la transparencia para los interesados que vean denegada su solicitud de información referida al procedimiento respecto al cual tienen aquella condición. Esta exclusión se materializa con la introducción de los términos «o para recurrir la resolución» en el

⁸ Así ocurrió en la Resolución 104/2017, de 29 de septiembre (expte. CT-0088/2017), donde el autor de la solicitud de información inicial dirigida a una Administración autonómica era un Ayuntamiento (<https://www.ctcyl.es/reclamacion-resuelta/175/1/>).





primer párrafo del artículo propuesto. Por su parte, el art. 36.2 c) establece «la concurrencia de la condición de interesado en el supuesto del artículo 32» como una de las causas generales de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública.

En relación con esta cuestión concreta, en la Memoria del Anteproyecto se señala lo siguiente:

« (...) la LTAIBG parece apostar por la aplicación de la normativa reguladora del procedimiento de que se trate o, no habiendo previsión, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, incluyendo el régimen de recursos que proceda. Esta es la interpretación que hace el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y algún comisionado autonómico, que nadie puede juzgar como ilegal, si bien no es unánime en todos los órganos de control autonómicos, entre ellos el de Castilla y León. Sin embargo, se ha valorado como la solución más razonable teniendo en cuenta el dictado de la LTAIBG, ya que si hubiera procedido en estos casos la reclamación prevista en los artículos 23 y 24 de la ley estatal, el apartado 1 de la disposición adicional primera resultaría innecesario. Por otro lado, este apartado no establece la supletoriedad de la LTAIBG, mientras que en el caso de los regímenes específicos de acceso se enuncia expresamente en aquella Ley».

Pues bien, al respecto cabe señalar que la postura que ha mantenido la Comisión de Transparencia en relación con este asunto concreto no es la de que no resulte aplicable la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo a las solicitudes de información presentadas por quienes tengan la condición de interesado en este; una postura así, además de ser contraria la literalidad del apartado 1 de la disposición adicional primera de la LTAIBG, sería restrictiva de derechos por cuanto el interesado tiene una posición privilegiada respecto al resto de ciudadanos en lo que se refiere al acceso a la información del procedimiento en el que tiene tal condición.

Lo que viene manteniendo la Comisión de Transparencia es la posibilidad del interesado de presentar una reclamación ante el





organismo de garantía de la transparencia cuando vea denegada su petición de información en estos casos, con base esencialmente en dos argumentos: el primero se refiere al hecho de que se compece mal con la posición de privilegio que el interesado tiene respecto al acceso a la información sobre el procedimiento en el que reúne esta condición, con la imposibilidad de utilizar un recurso de garantía que sí se encuentra a disposición de otros ciudadanos que no sean interesados; y el segundo se acoge a la literalidad de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), precepto al que se remite expresamente el artículo 32 del Anteproyecto, donde se comienza señalando que a los interesados se les reconocen los derechos enunciados en aquel artículo «además del resto de derechos previstos en esta Ley»; entre estos últimos se encuentra el de «acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico» (art. 13 d) de la LPAC).

Esta postura de la Comisión de Transparencia se mantuvo en la Resolución 70/2017, de 14 de julio⁹, dirigida a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León, a cuya fundamentación jurídica nos remitimos aquí en su totalidad. La posición de la Comisión de Transparencia ha sido asumida y confirmada en dos sentencias judiciales (Sentencia 335/2018, de 5 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León¹⁰; y Sentencia 1253/2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹¹), la segunda de la cuales no fue recurrida y es, por tanto, firme.

En consecuencia, el único aspecto del art. 32 del Anteproyecto que no reitera lo dispuesto en la disposición adicional primera, punto 1, de la LTAIBG, resulta contradictorio con la interpretación realizada

⁹ https://www.ctcyl.es/archivos/reclamacionesresueltas/1_1502364439.pdf

¹⁰ https://www.ctcyl.es/archivos/sentencias/1_1580979332.pdf

¹¹ https://www.ctcyl.es/archivos/sentencias/1_1580979368.pdf



de esta disposición por esta Comisión, confirmada por los tribunales y asumida por la Administración autonómica, además de resultar restrictiva de derechos, al privar al interesado de un mecanismo de garantía que sí se encuentra a disposición del resto de ciudadanos.

- **Artículo 33.** *Regímenes específicos de acceso a información pública*

En este precepto se reitera lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la LTAIBG, añadiendo como régimen jurídico específico «el acceso de los representantes locales a la información pública en los términos contemplados en la normativa básica estatal y autonómica de desarrollo». En el párrafo segundo se añade que «en estos casos, la resolución que se dicte se regirá por el régimen de impugnaciones previsto en la sección 2.ª del capítulo II» (reclamación ante la Comisión de Transparencia).

Cabría añadir aquí, si acaso, que esta reclamación cabría en el caso de que el régimen jurídico aplicable no prevea un mecanismo específico de impugnación, en cuyo caso no cabría la aplicación supletoria de la reclamación prevista en la LTAIBG. En cuanto a la posibilidad de los representantes locales de utilizar la reclamación en materia de acceso a la información pública, la Comisión de Transparencia ha asumido su competencia en estos casos, a partir de la Resolución 86/2019, de 29 de abril¹², a cuya fundamentación jurídica completa nos remitimos.

En fin, este precepto resulta en su mayor parte reiterativo de la disposición adicional primera de la LTAIBG y, de mantenerse, quizás tuviera mejor ubicación dentro de las disposiciones adicionales de la Ley, siguiendo así la estructura de la Ley estatal.

- **Artículo 37.** *Solicitud.*

En el primer apartado se señala que las solicitudes «se presentarán ante el órgano que sea competente en materia de acceso a la información pública de cada sujeto obligado»; parece más adecuado sustituir estos términos por la expresión «se dirigirán» o cualquier otra que no deje lugar a dudas acerca de que las solicitudes

¹² https://www.ctcyl.es/archivos/reclamacionesresueltas/1_1557742950.pdf





se pueden presentar a través de las formas y en los lugares previstos en la LPAC (art. 16).

En el tercer apartado se indica expresamente que «no será necesario que el solicitante acredite su identidad para ejercer el derecho de acceso», previsión que parece entrar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la LTAIBG, donde se señala que la solicitud podrá presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de «la identidad del solicitante».

En el apartado 4 se dispone que «la subsanación solo procederá en aquellos casos en los que se haya omitido en la solicitud datos que deban constar necesariamente en ella y sean necesarios para resolver, de conformidad con lo dispuesto en la normativa básica estatal». Esa previsión, además de reiterar lo dispuesto en el art. 68 de la LPAC, puede inducir a confusión respecto a si es posible requerir la identidad del solicitante como subsanación de la petición, debido, precisamente a la contradicción puesta de manifiesto con anterioridad. Sin embargo, en algún supuesto la identidad del solicitante puede ser relevante a los efectos de resolver la petición de acceso a información (por ejemplo, cuando sea necesario llevar a cabo la ponderación prevista en el art. 15 de la LTAIBG y deba ser tenida en cuenta «la justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho» (letra b del apartado 3), y, por tanto, debe caber la posibilidad de requerir la identidad del autor de la petición de información.

- **Artículo 40.** *Formalización del acceso.*

La previsión contenida en la letra a) de apartado 1 (excepción motivada al acceso a la información en el formato solicitado cuando «la información ya haya sido difundida previamente en otra forma o formato y el solicitante pueda acceder a ella fácilmente») puede entrar en contradicción con la interpretación realizada por esta Comisión, siguiendo el Criterio Interpretativo CI/009/2015, de 12 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de lo dispuesto en el artículo 22 de la LTAIBG, acerca del acceso a





información pública que se encuentre publicada¹³. Cabe recordar que en el citado Criterio Interpretativo se señala expresamente que «en caso de que el sujeto que realiza la solicitud haya manifestado expresamente su voluntad de relacionarse de forma no electrónica con la Administración, la información se habrá de servir íntegramente por el medio escogido en la solicitud de información, sin remisión a ninguna plataforma o dirección genérica ni previa colgada en la red».

Con la excepción comentada incluida en el Anteproyecto, parece que podría desatenderse la petición de un ciudadano de acceder a una información publicada a través de otra vía distinta, aun cuando este lo pida así expresamente.

Sería conveniente también la inclusión en este precepto de una referencia a la suspensión de la formalización del acceso a la información cuando existan terceros afectados, añadiendo a lo ya previsto al respecto en el artículo 22.2 de la LTAIBG, el efecto suspensivo de la presentación de una reclamación ante la Comisión de Transparencia y de la comunicación prevista en el último párrafo del art. 39 del Anteproyecto.

C) Impugnación de las resoluciones en materia de acceso a información pública

- Artículo 41. Reclamación en materia de acceso.

En el apartado 1 se establece, por remisión al art. 2.1 del Anteproyecto, una reducción del ámbito de aplicación de la reclamación, puesto que en su literalidad actual solo cabría la reclamación frente a las resoluciones de la Administración General de la Comunidad, de las entidades que integran la Administración local y de las universidades públicas. Ya se ha señalado con anterioridad que esta mención única al apartado 1 del art. 2 parece un error y que, en realidad, debe extenderse también a los sujetos incluidos en los apartados 2 y 4 del artículo, manteniendo la impugnabilidad de las

¹³ Por todas, Resolución 147/2019, de 30 de septiembre (https://www.ctcyl.es/archivos/reclamacionesresueltas/1_1571227428.pdf).





resoluciones de todos los sujetos incluidos en la actualidad en el art. 8 de la LTPCyL. Nos remitimos aquí a lo que anteriormente se ha expuesto respecto a la estructura del citado art. 2 del Anteproyecto a la hora de determinar su ámbito de aplicación.

En el apartado 2 se contiene una remisión al art. 24 de la LTAIBG en cuanto a la regulación de la reclamación que sería conveniente completar con una mención expresa a que la tramitación de la reclamación se debe ajustar a lo dispuesto en materia de recursos en la LPAC (la mención actual del art. 24.3 todavía remite a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

El apartado 3 de este art. 41 contiene una previsión que, en realidad, se deriva de la aplicación de las reglas generales del procedimiento administrativo a la tramitación de las reclamaciones; se trata de la resolución de estas por pérdida sobrevenida de su objeto cuando se satisface el derecho de acceso en un momento posterior a la impugnación. Es esta una de las formas de resolución a la que se hace referencia expresa en el art. 21.1 de la LPAC, y es utilizada frecuentemente por la Comisión (en 2019, se adoptaron 52 resoluciones con este contenido). Por tanto, este artículo podría suprimirse.

En el apartado 4, se prevé una comunicación previa a la impugnación judicial de las resoluciones de la Comisión dirigida por los terceros afectados al sujeto que ha dictado la resolución inicial. Al igual que hemos señalado en relación con la comunicación contemplada en el art. 38, sería conveniente que se recogieran los efectos suspensivos de la citada comunicación, con la finalidad de evitar que se proporcione la información cuando la resolución que reconozca el derecho de acceder a la misma vaya a ser impugnada judicialmente.

En relación con las resoluciones de la Comisión de Transparencia, sería conveniente que se expresara claramente que las mismas tienen carácter ejecutivo y que únicamente son impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo,





no cabiendo recurso de reposición. Para ello bastaría añadir la palabra «solo» antes de enunciar la posibilidad de impugnar judicialmente esta resolución (apartado 4 del artículo). Esta imposibilidad de presentar otro recurso que no sea el contencioso-administrativo frente a las resoluciones de estas reclamaciones ya se encuentra avalada, respecto a las resoluciones del Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno, por un Informe de la Abogacía General del Estado emitido con fecha 19 de junio de 2015¹⁴.

En cuanto al carácter ejecutivo de la Resolución, debemos reiterar aquí la conveniencia de que se reconozca la facultad de imponer multas coercitivas para lograr el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, del modo en que se reconoce en la legislación foral de Navarra, donde el art. 69.4 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dedicado al cumplimiento de los actos y resoluciones del Consejo de Transparencia de Navarra (órgano análogo a la Comisión de Transparencia), reconoce expresamente la facultad de este Consejo de imponer multas coercitivas a las administraciones o entidades, autoridades, empleados públicos o particulares que incumplan sus resoluciones¹⁵.

¹⁴[file:///C:/Users/rgarcia/Contacts/Downloads/3INFORME_AE_competenciasCTBG_recursosreposicion%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/rgarcia/Contacts/Downloads/3INFORME_AE_competenciasCTBG_recursosreposicion%20(2).pdf)

¹⁵ Este precepto dispone lo siguiente: «En caso de advertirse que un acto o una resolución dictada en el ámbito de su competencia pudiera estar siendo incumplido, el Consejo de Transparencia de Navarra, de oficio o a instancia de alguna de las partes, requerirá a las autoridades, entidades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda que lleven a cabo su cumplimiento en el plazo que se les fije e informen al respecto. Transcurrido el plazo fijado y si el Consejo apreciase el incumplimiento total o parcial de su acto o resolución, podrá adoptar cualquiera de las medidas siguientes: a) Imponer multa coercitiva de 500 a 5.000 euros a las administraciones o entidades, autoridades, empleados públicos o particulares que incumplan los actos o las resoluciones del Consejo, pudiendo reiterar la multa cada diez días hasta el incumplimiento íntegro de lo mandado. b) Hacer pública la actitud incumplidora de quienes resulten responsables en su página web, en su informe anual, en los medios de comunicación y dando traslado de la conducta al Parlamento de Navarra, para su conocimiento».





Se considera esta una vía más adecuada para garantizar el cumplimiento de las resoluciones de la Comisión y más acorde con su naturaleza jurídica que la sancionadora, que parece ser la elegida en el Anteproyecto, al tipificar como infracción administrativa el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión de Transparencia de Castilla y León que resuelvan reclamaciones en materia de acceso a la información pública (art. 53.1 a) 4.º y b) 2.º); por otra parte, no existe reacción posible ante el incumplimiento de una única resolución de la Comisión (la infracción solo se comete cuando se incumple más de una), y ya hemos puesto de manifiesto la dificultad o imposibilidad de que se incoe y se resuelva el procedimiento punitivo cuando el responsable de la infracción y el competente para su sanción sean el mismo sujeto. Por tanto, se considera que este Anteproyecto debería contener la autorización legal de imposición de multas coercitivas exigida por el art. 103 de la LPAC.

Sería valorable la inclusión en el precepto de la obligación de publicar las Resoluciones de la Comisión de Transparencia, previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, obligación que, en la actualidad y en relación con las dirigidas a la Administración autonómica, se recoge en el art. 12.3 del Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León.

En el apartado 5 de este artículo 41 se comienza señalando que no son susceptibles de impugnación ante la Comisión de Transparencia las resoluciones adoptadas en materia de acceso a la información por las Cortes de Castilla y León y por las instituciones básicas de la Comunidad, previsión que es coincidente con la recogida en el art. 23.2 de la LTAIBG para las instituciones previstas en su art. 2.1 f) (entre las que se incluyen las instituciones autonómicas análogas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas y al Consejo Económico y Social). Sin embargo, a continuación se prevé





que estas instituciones se puedan someter a la decisión de la Comisión de Transparencia previa suscripción de un convenio a tal efecto o, en su defecto, deben regular un procedimiento de reclamación ante una comisión de composición colegiada que se constituya dentro de cada comisión.

Esta última previsión, además de entrar en contradicción con lo previsto en el citado art. 23.2 de la LTAIBG en cuanto parece exigir que las instituciones señaladas pongan en marcha alguna de las dos vías de reclamación señaladas, es de imposible o muy difícil cumplimiento en el caso del Procurador del Común, institución que, como es obvio, no puede celebrar un convenio con la Comisión de Transparencia, y en el de las Cortes de Castilla y León, de quien aquel es Alto Comisionado (art. 18.1 del Estatuto de Autonomía y art. 1 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo). A nuestro juicio, la única posibilidad admisible es que las instituciones señaladas, con carácter voluntario, regulen un procedimiento de reclamación ante una comisión de composición colegiada dentro de cada institución; e incluso esta última posibilidad también parece difícilmente aplicable en el caso del Procurador del Común al que ya se encuentra adscrita la Comisión de Transparencia con las competencias que se conocen.

- **Art. 42.** *Procedimiento de mediación.*

En relación con la regulación de la impugnación de las resoluciones de la Comisión se señala en la Memoria que se acompaña al Anteproyecto lo siguiente:

«Pero la novedad más trascendental es la incorporación de un procedimiento alternativo de mediación, respetuoso absolutamente con la normativa básica de procedimiento administrativo común y más coherente que la reclamación con la idea de diálogo ciudadano que exige el derecho de acceso a la información. Este procedimiento, solo puesto en práctica en Cataluña en este ámbito material, deberá solicitarse en el mismo plazo para reclamar y será vinculante para el sujeto autor de la resolución “impugnada” siempre que haya sido así





solicitado por todos los interesados en el procedimiento. En el anteproyecto se desarrolla el contenido esencial del procedimiento que podrá ser concretado por la Comisión de Transparencia según se prevé en las disposiciones adicionales, y se prevé la publicación de los acuerdos que se suscriban de forma similar a la de las resoluciones que pongan fin al procedimiento».

Este procedimiento ofrece, en nuestra opinión, algunas dudas acerca de su efectividad, así como dificultades operativas para que se lleve a cabo.

En cuanto a la efectividad real de este procedimiento, la experiencia de Cataluña no parece manifestar una gran implantación de este. En la Memoria de 2018 de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP), se indica que sobre una base de 333 reclamaciones resueltas, únicamente 9 finalizaron con un Acuerdo de Mediación.

No obstante, compartimos la afirmación realizada en la Memoria del Anteproyecto acerca de que el derecho de acceso a la información debe responder también a una idea de diálogo con el ciudadano, pero, en cierto modo, esta labor de diálogo o mediación también se trata de realizar en el marco del procedimiento reclamación. Así, en primer lugar y de alguna forma, esta mediación se lleva a cabo cuando el ciudadano acude a la Comisión al no obtener respuesta a su solicitud y, una vez puesta de manifiesto la admisión de la reclamación y el inicio de su tramitación, la Administración o entidad afectada procede a conceder la información pedida; en este sentido, debemos poner de manifiesto aquí que en 2019, un 24 % de las Resoluciones adoptadas por la Comisión plasmaron la desaparición sobrevenida del objeto de la reclamación. Igualmente, también se trata de llevar a cabo esta labor de mediación y pedagógica acerca de los límites que configuran el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública y el deber de las administraciones de garantizar tal acceso, por ejemplo, al determinar



lo que se debe entender por una solicitud abusiva¹⁶ o al fomentar el uso de la consulta personal como modo de acceso a la información en el caso de entidades locales de tamaño reducido¹⁷.

Por otra, el propio desarrollo del procedimiento de mediación presenta dificultades prácticas, como las vinculadas al hecho de que, en la mayoría de los casos, exigirá el desplazamiento de los tres miembros del órgano colegiado para que puedan tener lugar las sesiones de mediación en la sede del órgano o entidad afectada por la reclamación (procede recordar aquí que el 68 % de las reclamaciones recibidas en 2019 se presentaron frente a resoluciones de entidades locales), y lo contrario exigiría el desplazamiento de todas las partes a la sede de la Comisión de Transparencia en León.

En cualquier caso, la previsión de este procedimiento de mediación no debe impedir que se introduzcan mejoras en la regulación del procedimiento de reclamación como las ya apuntadas, que consideramos más relevantes.

D) Régimen sancionador

El Título IV del Anteproyecto se dedica a la necesaria regulación de un régimen sancionador dirigido a tratar de garantizar

¹⁶ Al interpretar esta causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública, en ocasiones y con ánimo pedagógico, se señala al reclamante la forma en la cual puede presentar su petición o peticiones para que no puedan ser calificadas como abusivas (por todas, Resolución 78/2017, de 2 de agosto, expte. CT-0052/72017,

https://www.ctcyl.es/archivos/reclamacionesresueltas/1_1502364478.pdf), o se manifiesta a la Administración afectada de qué manera puede denegar una solicitud de información por esta causa cuando existan circunstancias que amparen esta decisión (por todas, Resolución 119/2017, de 27 de octubre, expte. CT-0116/2017, https://www.ctcyl.es/archivos/reclamacionesresueltas/1_1511187296.pdf)

¹⁷ No es infrecuente que, en supuestos donde el acceso a la información solicitado es denegado con fundamento en la perturbación que proporcionar la información en el formado pedido ocasionaría en el normal funcionamiento de los servicios de una entidad local, se fomente, a través de la Resolución adoptada, que el acceso pueda tener lugar mediante una consulta personal, aun cuando esta consulta no haya sido solicitada expresamente por el reclamante. Por todas, Resolución 77/2020, de 24 de abril, de la Comisión de Transparencia, expte. CT-42/2019 (https://www.ctcyl.es/archivos/reclamacionesresueltas/1_1589269623.pdf).





el cumplimiento de las obligaciones recogidas en aquel. En la propia Memoria del Anteproyecto se señala que se trata de un «régimen exigente pero coherente con la importancia que debe darse a la transparencia pública en nuestra sociedad contemporánea». No nos detendremos aquí en la tipificación concreta de las infracciones sino que, como ya ha hicimos en las consideraciones generales, nos referiremos a la regulación de los sujetos responsables y de la competencia sancionadora.

- **Art. 52.** *Sujetos responsables.*

En la letra a) se establece una responsabilidad personal de «los altos cargos y máximos responsables o asimilados con obligaciones en las materias reguladas en esta ley que pertenezcan a los sujetos del artículo 2 y el personal a su servicio, a quienes sea imputable una acción u omisión tipificada como infracción».

Aunque la ausencia de determinación concreta de los responsables resulta obligada para la mayoría de los sujetos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley (como ocurre, por ejemplo, en el caso de las entidades locales o de las corporaciones de derecho público), sí se podría optar por designar con claridad quiénes son estos sujetos responsables dentro de la organización de la Administración General de la Comunidad y de las entidades integrantes de su sector institucional, facilitando así la aplicación de este régimen sancionador en el ámbito de la Administración autonómica.

- **Artículo 56.** *Competencia sancionadora*

Ya hemos señalado al realizar las consideraciones generales al Anteproyecto que el principal obstáculo que se observa para que se aplique el régimen sancionador previsto es la frecuencia con la que se puede dar la concurrencia en un mismo sujeto de la condición de persona responsable de la infracción y de autoridad competente para su sanción.





Únicamente en el caso de la Administración de la Comunidad se salva este obstáculo determinando en el apartado 7, como órganos competentes, a la Junta de Castilla y León en el caso de infracciones muy graves y al Consejero con competencia en materia de impuso de la transparencia en el supuesto de las infracciones graves y leves. Podría ser determinada también esta competencia para el caso de infracciones cometidas por entidades integrantes del sector institucional de la Comunidad, pero obviamente no puede realizarse esta asignación competencial para el resto de sujetos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley.

Como ya se ha indicado, el obstáculo antes señalado únicamente podría ser solventado atribuyendo la competencia sancionadora a una institución independiente.

Se ha puesto de manifiesto también lo relevante de las funciones asignadas a la Comisión de Transparencia en materia sancionadora, consistentes en el impulso previo al inicio del procedimiento punitivo y en la emisión de un informe preceptivo previo a todas las resoluciones sancionadoras que se adopten. Al respecto, a lo ya indicado podemos añadir que parece más conveniente que las funciones atribuidas en este ámbito al órgano de garantía de la transparencia se asignen al Comisionado de Transparencia, como órgano unipersonal, y no a la Comisión de Transparencia, órgano colegiado cuya función resulta más adecuado, a nuestro juicio, que se circunscriba a la tramitación y resolución de las reclamaciones planteadas en materia de derecho de acceso a la información pública.

En todo caso, la amplitud de las funciones atribuidas en este ámbito sancionador al órgano de garantía de la transparencia, considerando el número de sujetos obligados por la ley y la exigencia del régimen previsto, exige garantizar la suficiencia en su dotación de medios personales y materiales.

E) Garantía institucional de la transparencia





- Artículo 62. Funciones.

En este precepto se enuncian las funciones del Comisionado de Transparencia (apartado 1) y de la Comisión de Transparencia (apartado 2).

En cuanto a las atribuidas al Comisionado, ya hemos expuesto que las que se acaben recogiendo en el ámbito sancionador nos parece más adecuado que se asignen al órgano unipersonal y no al órgano colegiado adscrito al Procurador del Común. Por otra parte, podría ser objeto de valoración la atribución al Comisionado de Transparencia de una función de informe preceptivo de las normas de desarrollo de la nueva Ley, en el sentido ya apuntado en el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León 477/2014, de 9 de octubre, sobre el Anteproyecto de ley de transparencia y participación ciudadana¹⁸, y recogido para el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el art. 38.1 c) de la LTAIBG.

- Artículo 64. Actuación y medios materiales y personales.

En la Memoria del Anteproyecto se señala que el Título VI se refiere a las instituciones garantes de la transparencia y que, partiendo de la regulación contenida en la LTPCyL, «incorpora las previsiones necesarias sobre su nueva competencia en el ámbito sancionador y de mediación en materia de acceso a la información pública, y se sientan las bases para el incremento de recursos, especialmente humanos, en ambos órganos para que puedan cumplir eficazmente las funciones que les están atribuidas».

Al respecto debemos señalar que en este precepto solo se recoge la necesaria separación de funciones entre el Procurador del Común, de un lado, y el Comisionado y la Comisión de Transparencia de otro, sin que se haga mención alguna a los medios personales y

¹⁸ Se señaló lo siguiente en este Dictamen: «Por otra parte, convendría incluir entre las funciones del Comisionado algunas que aparecen estrechamente vinculadas a un desarrollo eficaz de su labor, pero que no menciona el anteproyecto, como las de informar preceptivamente las normas de desarrollo de la ley y las demás que se dicten en esta materia (...)».





materiales de los órganos de garantía de la transparencia. Esta mención se incluye en el párrafo primero de la disposición adicional tercera, si bien se hace de una forma un tanto confusa, omitiendo la mención expresa al Procurador del Común.

Por tanto, como ya se ha indicado, la previsión relativa a la suficiencia de medios del Comisionado y de la Comisión debería trasladarse al articulado del Anteproyecto, mejorándose la redacción actual. Por otra parte, y aun cuando no es una Ley el instrumento apto para dotar de personal o de medios a las instituciones, sí podría ser conveniente recoger la exigencia de que en la Relación de Puestos de Trabajo del Procurador del Común se prevea expresamente la existencia de puestos destinados al desarrollo de las funciones atribuidas en materia de transparencia.

Finalmente, cabe reiterar de nuevo que la previsión transitoria de dotación de personal debería acompasarse en el tiempo con el notable incremento de funciones atribuidas al órgano de garantía de transparencia, con especial consideración a las asignadas en relación con el régimen sancionador.

IV. Conclusiones

1.- El Borrador del Anteproyecto de Ley presentado implica, respecto a la vigente Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León que pretende sustituir, una ampliación notable de su ámbito de aplicación, en especial en relación con la publicidad activa, pasándose, desde un punto de vista subjetivo, de menos de 50 entidades obligadas (las integrantes del sector público autonómico) a más de 5.000 sujetos afectados (considerando solo a las administraciones públicas), y, desde una perspectiva objetiva, de apenas 11 obligaciones de publicidad activa adicionales a las incluidas en la LTAIBG a más de 75 obligaciones





añadidas a las recogidas en la Ley estatal. Un cambio tan radical en la legislación autonómica de transparencia, acompañado de un régimen sancionador exigente, precisa de medidas organizativas, institucionales y transitorias que garanticen una implantación real de la futura Ley.

2.- La determinación subjetiva del ámbito de aplicación contenida en el art. 2 del Anteproyecto, es preferible que se estructure en función de tres bloques: Administración autonómica y entidades integrantes del sector público autonómico; entidades integrantes de la Administración local y de su sector público; y corporaciones de derecho público. En cuanto a las Cortes de Castilla y León y a las instituciones básicas de la Comunidad, es conveniente, a nuestro juicio, sustituir la fórmula utilizada en el art. 2.3 del Anteproyecto por la contenida en el art. 2.1 f) de la LTAIBG, norma esta última que establece la aplicación de las normas reguladoras de la transparencia pública a estas instituciones «en relación con sus actividades sujetas a derecho administrativo».

3.- En materia de publicidad activa, puede ser objeto de valoración la inclusión en el Anteproyecto de la regulación de la información que debe ser objeto de publicación en el Portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León, de su organización y de los órganos responsables del mismo.

4.- La regulación del procedimiento de acceso a la información pública contenida en el Anteproyecto puede incurrir en contradicciones con la regulación estatal, como ocurre en el supuesto del derecho de los interesados de presentar sus reclamaciones en esta materia ante el órgano de garantía de transparencia (en la interpretación realizada por la Comisión de Transparencia, avalada por los tribunales y asumida por la Administración autonómica); de la exigencia de acreditar la identidad del solicitante y de la posibilidad de requerir esta en el marco del procedimiento; o de la opción del solicitante de la información de elegir la forma de acceso a esta.





En el marco de la regulación de este procedimiento, sería conveniente recoger el efecto suspensivo sobre la resolución de reconocimiento del acceso de la interposición de una reclamación ante la Comisión de Transparencia por un tercero afectado.

En el ámbito de la Administración autonómica, las disposiciones reguladoras de la necesaria existencia de las unidades de información, de sus funciones y de la suficiencia de sus medios puede incorporarse al articulado del Anteproyecto, previéndose el plazo para el inicio de su funcionamiento en el régimen transitorio que se establezca.

5.- Deben ser susceptibles de impugnación ante la Comisión de Transparencia las resoluciones adoptadas en materia de derecho de acceso a la información pública por todos los sujetos que forman parte de la Administración autonómica y de su sector público, por las entidades integrantes de la Administración local y de su sector público, y por las corporaciones de derecho público.

En el caso de las Cortes de Castilla y León y de las instituciones básicas de la Comunidad, ha de ser voluntario el establecimiento de un procedimiento de impugnación que se resuelva por un órgano colegiado creado dentro de su propia estructura organizativa (no obstante, en el caso del Procurador del Común no es posible, por motivos obvios, el establecimiento de este procedimiento alternativo).

6.- Se puede disponer de forma expresa que la tramitación de las reclamaciones ante la Comisión de Transparencia ha de responder a las reglas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para los recursos administrativos, introduciendo las mejoras que se estimen oportunas en el procedimiento.

El procedimiento alternativo de mediación establecido en el art. 42 ofrece dudas en cuanto a su efectividad real e inconvenientes relacionados con su aplicación práctica, que exigiría, en la mayoría de los casos, el desplazamiento de los miembros del órgano colegiado a





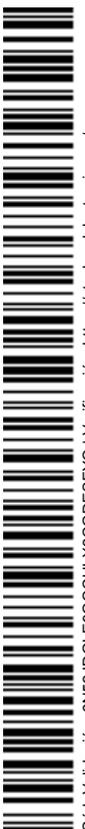
la sede del órgano o entidad afectada. En cualquier caso, en nuestra opinión, más importante que el establecimiento de este procedimiento de mediación es la introducción de mejoras en la regulación del procedimiento de reclamación ordinario, como la dirigida a garantizar la ejecución de las resoluciones que se adopten en este.

7.- Sería conveniente recoger expresamente el carácter ejecutivo de las resoluciones adoptadas por la Comisión de Transparencia y, en todo caso, prever la facultad de la Comisión de Transparencia de imponer multas coercitivas como medio de ejecución forzosa de aquellas, en el marco de lo dispuesto en el art. 103 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Esta es una vía más adecuada para garantizar el cumplimiento de estas resoluciones y más acorde con su naturaleza jurídica que la sancionadora, con la cual, no obstante, puede ser compatible.

8.- El Anteproyecto establece un régimen sancionador exigente con una tipificación extensa de infracciones. No obstante, la indeterminación de los sujetos responsables y competentes para incoar los procedimientos punitivos para la mayor parte de entidades afectadas no puede ocultar que, en muchos supuestos, ambas condiciones puedan concurrir en el mismo órgano o autoridad, diluyéndose completamente en estos supuestos, por tanto, la eficacia del régimen sancionador establecido. Es este un obstáculo que únicamente podría salvarse con el establecimiento de una entidad independiente con competencia sancionadora en la materia.

En todo caso, el Anteproyecto podría recoger una determinación más concreta de los sujetos responsables de las infracciones en el caso de la Administración General de la Comunidad y de las distintas entidades que integran su sector institucional.

9.- En el ámbito del procedimiento sancionador, se otorga un papel protagonista a la Comisión de Transparencia a quien se otorga el monopolio en la promoción del inicio del procedimiento punitivo propiamente dicho.





Al respecto, sería más adecuado atribuir las competencias relacionadas con el procedimiento sancionador al Comisionado, como órgano unipersonal, dejando a la Comisión de Transparencia como órgano colegiado llamado a tramitar y resolver las reclamaciones planteadas en materia de acceso a la información pública. En segundo lugar, sería conveniente permitir que el procedimiento sancionador se iniciara sin que fuera necesaria en todos los casos la previa intervención del organismo de garantía de la transparencia. Por último, la relevancia y el volumen de las nuevas funciones atribuidas al órgano de garantía de la transparencia, hacen necesario que su entrada en funcionamiento se acompañe en el tiempo con la dotación suficiente de medios personales y materiales.

10.- El Anteproyecto mantiene la atribución de funciones de garantía de la transparencia a la institución del Procurador del Común, a través de las figuras del Comisionado de Transparencia y de la Comisión de Transparencia. La inclusión dentro del ámbito de aplicación de la futura Ley del propio Procurador del Común y de las Cortes de Castilla y León, de las que aquel es Alto Comisionado, genera problemas en cuanto a la autonomía e independencia en el desarrollo de sus funciones. Por su parte, la atribución de estas funciones a una institución preexistente con unas competencias propias exige garantizar la suficiencia de medios para que las nuevas funciones asignadas puedan desarrollarse con eficacia y sin lastrar el normal desarrollo de las que le corresponden como Defensor del Pueblo de la Comunidad.

11.- En la enunciación de las funciones que corresponden al Comisionado de Transparencia contenida en el art. 62 del Anteproyecto, sería conveniente la inclusión de una referencia a las nuevas funciones atribuidas en el ámbito sancionador, al tiempo que puede ser objeto de valoración la introducción de una nueva función de emisión de informe preceptivo en el procedimiento de aprobación de las normas de desarrollo de la nueva Ley.

12.- La previsión relativa a la suficiencia de medios del Comisionado y de la Comisión de Transparencia debe incorporarse al





COMISIONADO DE TRANSPARENCIA
DE CASTILLA Y LEÓN

articulado y mejorar la redacción actual de la disposición adicional tercera. Por otra parte, podría ser conveniente recoger la exigencia de que en la Relación de Puestos de Trabajo del Procurador del Común se prevea expresamente la existencia de puestos destinados al desarrollo de las funciones atribuidas en materia de transparencia. Finalmente, la previsión transitoria de dotación de personal debería acomparse en el tiempo con el notable incremento de funciones atribuidas al órgano de garantía de transparencia, con especial consideración a las asignadas en relación con el régimen sancionador.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA

Tomás Quintana López

