



## **INFORME DE LA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU REUTILIZACIÓN DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN.**

### **CONSIDERACIONES GENERALES**

El análisis del anteproyecto de ley ha de partir del contexto normativo en el que se inserta y que está constituido esencialmente por la normativa estatal aplicable: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Dicha ley estatal se dicta en el ejercicio de diversas competencias exclusivas del Estado, en los términos que establece su Disposición final octava.

El ámbito subjetivo de aplicación de esta ley se concreta en el artículo 2, en el que están incluidas, entre otras entidades y sujetos, las Comunidades Autónomas.

Partiendo de ello, se señalan diversas consideraciones de carácter general al anteproyecto:

1. El anteproyecto reproduce, en gran parte, la normativa estatal de carácter básico, introduciendo pormenorizaciones que la modifican. Ello es contrario a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tal y como ha manifestado en reiteradas ocasiones el Consejo Consultivo de Castilla y León.

Se recuerda a continuación la doctrina del Consejo Consultivo que se refleja en diversos dictámenes plenamente aplicables al anteproyecto:

*“El presente anteproyecto de ley reproduce en algunos preceptos la normativa estatal básica y, en ocasiones, de manera fragmentada y no literal. Tal y como*



*señala el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, esta reproducción es válida si no se modifica la legislación básica del Estado, puesto que la Comunidad Autónoma carece de competencias para ello. Por otra parte, la Comunidad Autónoma no puede reproducir aquellas normas que regulan materias sobre las que tiene competencia exclusiva el Estado, como son las relativas a la expropiación forzosa, la legislación civil y procesal, pues en caso contrario incurriría en inconstitucionalidad.*

*En relación con la reproducción autonómica de las normas estatales, cuando sobre la materia regulada ostentan competencias el Estado y las Comunidades Autónomas, es preciso tener en cuenta que la normativa autonómica estaría condicionada al cambio o variación que sufre la norma estatal; por lo tanto, al variar el contenido de esta última, también tendría que variar en los mismos términos el de la normativa autonómica, so perjuicio de posible inconstitucionalidad.*

*El Tribunal Constitucional no ha dejado de advertir sobre los riesgos de estas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por ley de preceptos constitucionales (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, fundamento jurídico 23); en otros casos en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas); e, incluso, cuando por ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una ley orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado y, sin embargo, se mantiene vigente el que lo reproducía.*



*En Sentencias de 25 de marzo y 16 de diciembre de 2004 y de 21 de diciembre de 2005, entre otras, el Tribunal Constitucional precisa que “esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas (...) por el legislador autonómico (leges repetitae) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico”.*

*Siguiendo esta doctrina del Tribunal Constitucional, el Consejo Consultivo ha expuesto, en numerosas ocasiones que, en aquellos casos en que pueda considerarse imprescindible la reproducción de textos legales, se ha de garantizar el pleno respeto y fidelidad a la norma básica, sin amparar en ningún caso que la reproducción de la legislación básica pueda llegar a suponer la modificación o alteración de ésta.*

*(Dictámenes 6/2015, de 28 de enero, 257/2017, de 28 de junio, 295/2018, de 25 de julio o 264/2019, de 21 de junio)”*

2. El anteproyecto excede de las competencias autonómicas al regular determinadas materias, como la de contratación, determinados aspectos del régimen jurídico de las subvenciones, o la tramitación y requisitos relativos a la impugnación contencioso-administrativa.

Respecto de los contratos, en el artículo 4 del anteproyecto se establece la inclusión en los contratos administrativos de la obligación de suministrar información.



El dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 9 de octubre de 2014, sobre el anteproyecto de ley de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León vigente, ya señaló, como observación de carácter sustantivo, que la Comunidad de Castilla y León carece de competencia para determinar el contenido del negocio privado celebrado entre el contratista y el subcontratista, por tratarse de una cuestión reservada a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil y mercantil por el artículo 149.1.6ª y 8ª CE., lo cual fue motivado en la memoria.

3. Es necesario delimitar qué encaje tiene en el anteproyecto de Ley el Acuerdo 1/2020, de 16 de enero, de la Junta de Castilla y León, sobre el catálogo de información pública para dar cumplimiento a las obligaciones de publicidad activa en el Portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León, pues produce confusión la coexistencia de una norma con rango de ley con un Acuerdo de la Junta de Castilla y León referidos a la misma materia ( la publicidad activa), y con instrumentos repetidos (el catálogo de información pública), sobre todo cuando se establecen regulaciones (dicho en sentido impropio, pues el Acuerdo es un acto administrativo) diferentes en cuanto a contenidos y procedimientos.

En concreto resulta incoherente que contenidos iguales puedan establecerse por un acto administrativo y por una norma, pues ello supondría que, o bien el acto es nulo pues su contenido es normativo, o bien la norma resulta innecesaria.

### **CONSIDERACIONES PARTICULARES**

Como consideraciones particulares se señalan las siguientes:

1. Exposición de motivos.



Como señala en numerosas ocasiones el Consejo Consultivo den sus dictámenes, (por todos el 192/2018):

*“ Respecto a la parte expositiva de la norma, ha de recordarse que ha de facilitar, con la adecuada concisión, la comprensión de su objeto, aludir a sus antecedentes y al título competencial en cuyo ejercicio se dicta y ayudar a advertir las innovaciones que introduce, con la aclaración de su contenido, si ello es preciso, para la comprensión del texto.*

*Deben considerarse a tal fin las “Instrucciones para la elaboración de los documentos que se tramitan ante los órganos colegiados de Gobierno de la Comunidad de Castilla y León”, aprobadas por Resolución de 20 de octubre de 2014 del Secretario General de la Consejería de la Presidencia, en ejecución del Decreto 8/2014, de 6 de marzo, por el que se regula el funcionamiento de los órganos colegiados de gobierno de la Comunidad de Castilla y León. En ellas se diferencia un contenido general de la parte expositiva, y otro específico en atención a la tipología de la norma.*

*Como contenido general señalan que “La parte expositiva comenzará con una breve explicación de cuales sean las disposiciones de las que deriva o en las que encuentra su encaje la norma o el acuerdo. La exposición se hará de forma ordenada, comenzando por el derecho internacional o comunitario si existiese y, siguiendo por este orden, con la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, la normativa básica estatal y la normativa autonómica.*

*»Cabe citar, a continuación, si existiesen, los antecedentes normativos de la cuestión que se va a abordar en el articulado (...).*

*»Posteriormente se describirá su objeto y finalidad, y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, indicando de manera expresa el fundamento competencial que se ejercita.*



*»Deberán destacarse también los aspectos más relevantes de la tramitación, consultas efectuadas y principales informes evacuados, en particular la audiencia a otras administraciones públicas cuando se haya producido.*

*»Si la parte expositiva es larga, podrá dividirse en apartados, que se identificarán, sin titular, con números romanos centrados en el texto”.*

*Como contenido específico, en este caso, la parte expositiva debe describir su contenido y explicar las cuestiones más significativas de la regulación que aborda.”*

De acuerdo con ello, en la exposición de motivos del anteproyecto concurren importantes deficiencias.

- 1º El anteproyecto carece en su exposición de motivos de un encaje normativo ordenado y sistemático, limitándose a realizar vagas referencias a otras normas.
- 2º La justificación de la aprobación de la nueva norma reguladora de la transparencia se apoya en un argumento muy pobre: el enjuiciamiento negativo de la Ley vigente, Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana, que sin embargo deja parcialmente vigente.

Además de poco acertado normativamente, pues el objeto de la exposición de motivos no es hacer juicios de valor sobre otras normas, supone un argumento exiguo para regular de nuevo lo ya regulado, máxime cuando la ley a la que se juzga tan negativamente en la exposición de motivos se mantiene parcialmente vigente por el propio anteproyecto.

La función de la exposición de motivos es describir el contenido de la norma, indicar su objeto, finalidad, antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, pero en ningún caso realizar una valoración de la



normativa anterior que por otro lado no se basa en ningún estudio y no deja de ser una opinión subjetiva de quien redacta la norma.

## 2. Ámbito subjetivo de aplicación:

El ámbito subjetivo de aplicación del anteproyecto, por razones de seguridad jurídica, debería ser el establecido en la norma estatal básica en su artículo 2, respecto de aquellas entidades que tienen cabida en el ámbito autonómico.

Como señaló el Consejo Consultivo en el dictamen emitido sobre el proyecto de Ley de la actual Ley vigente, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, el ámbito subjetivo de la Ley sería uno de los supuestos en los que cabría la técnica de la remisión normativa a la legislación básica del Estado.

Además la redacción incurre en imprecisiones a la hora de hacer referencia a determinadas entidades. Así, el artículo 2.2.c) se refiere a "Las fundaciones públicas".

No existe definición legal de las "fundaciones públicas" de la Administración Local. Existen las llamadas "fundaciones municipales" que son entidades de derecho público, pero también hay un gran número de fundaciones constituidas al amparo de lo dispuesto la legislación de fundaciones en las que existen variados grados de vinculación con las Corporaciones Locales. Muchas de ellas cumplen los requisitos establecidos en determinadas normas (Inventario de Entes Públicos, aplicación de algunos preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, normativa presupuestaria, fiscalización, etc.), por lo que se las viene considerando "entes públicos" a efectos de la aplicación de algunas previsiones de dichas normas. Pero en otros casos, existe cierta vinculación pero no se cumplen esos requisitos y a todos los efectos se las



considera fundaciones privadas. Muchas de ellas tienen una escasa relación con los fondos públicos y disponen de una estructura administrativa muy reducida. Sería conveniente precisar en el artículo 2.2.c) a qué fundaciones de entre las vinculadas a las entidades que integran la Administración local de la Comunidad de Castilla y León les será de aplicación lo dispuesto en la Ley.

El anteproyecto debería, en cualquier caso, respetar la tipología y organización previstas en la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y en la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.

### **3. Régimen sancionador:**

La Ley estatal, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, regula dos grandes cuestiones con ámbitos subjetivos distintos, como señala su exposición de motivos.

- a) El Título I de la Ley, se refiere a la Transparencia de la actividad pública, desde una doble perspectiva: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

El ámbito subjetivo de aplicación de este título, recogido en su capítulo I, es muy amplio e incluye a todas las Administraciones Públicas, y entidades señaladas en el artículo 2.

En este título la Ley estatal no regula ningún régimen sancionador. En el artículo 9, de carácter no básico, señala, como no puede ser de otra forma, que el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa tendrá la



consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente norma reguladora, es decir, la normativa en materia de función pública.

- b) El título II, referido al Buen Gobierno, otorga rango de Ley a determinados principios éticos y de actuación.

Su ámbito subjetivo se circunscribe a los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

Pues bien, la ley estatal regula el régimen sancionador exclusivamente en el Título II, y tipifica infracciones referidas únicamente a su ámbito subjetivo: el de los altos cargos o asimilados.

Cuestión distinta es que a la hora de establecer los órganos competentes para la incoación y para la imposición de sanciones y el procedimiento, el artículo 31 se remita a aquellos que lo sean en la normativa de régimen disciplinario propia de la Administración en la que presten servicios dichos altos cargos.

En contraposición con la Ley estatal, el anteproyecto de ley establece un régimen sancionador enormemente confuso.

- 1º En primer lugar, porque lo refiere al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el anteproyecto, de un modo genérico, incompatible con la seguridad jurídica que ha de regir la materia sancionadora, so pena de incurrir en indefensión de sus destinatarios.



2º En segundo lugar, porque define los sujetos responsables de un modo inconcreto, con utilización de conceptos indeterminados (*máximos responsables o asimilados*) que no encuentran su concreción en ninguna normativa.

En cualquier caso, los sujetos responsables no pueden ser otros que los sujetos obligados cuando incurran en la conducta tipificada como infracción.

Resulta enormemente confuso identificar al responsable, con una definición fuera de todo sentido gramatical lógico, incorporando lo definido en la definición:

*“Son responsables 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.”*

Es decir: son sujetos responsables los sujetos obligados cuando incurran en las conductas tipificadas como infracción.

3º En tercer lugar, porque establece una absoluta confusión respecto del régimen jurídico de los empleados públicos. Hay que recordar que estos se rigen por la normativa estatal básica, y por la autonómica y local en materia de función pública, no solo en cuanto al procedimiento, como parece señalar el anteproyecto, sino en cuanto a la tipificación de infracciones y sanciones y su prescripción.



Respecto de la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos hay que señalar que su régimen disciplinario se regula con carácter básico por el Estado en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que contiene la tipificación de las faltas muy graves, y por la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

Por otro lado la alusión a “El personal al servicio de los sujetos obligados”, es muy impropia para referirse a los empleados públicos.

Los empleados públicos están al servicio de las administraciones públicas correspondientes, ocupan puestos de trabajo y desempeñan los cometidos que tales puestos tienen atribuidos. Las expresiones “*personal al servicio de los altos cargos*” (art. 52.a del anteproyecto) o “*personal al servicio de alguno de los sujetos obligados*” (art. 55.2) no se corresponden con ningún concepto jurídico aplicable a los empleados públicos.

- 4º En cuarto lugar porque incorpora al régimen sancionador a sujetos de carácter privado, como los adjudicatarios de contratos, mezclando este régimen jurídico con la normativa propia de los contratos administrativos.

A la confusión de esta regulación se une la notoria desproporción de las infracciones tipificadas con las sanciones que se les imputan.

Estas sanciones, respecto de los altos cargos o asimilados, serán las establecidas en la ley estatal, como señala el artículo 54 del anteproyecto.



Sin embargo, esta equivalencia en las sanciones se efectúa partiendo de una disparidad absoluta en la naturaleza y gravedad de las infracciones en el ámbito estatal y en el autonómico.

La sanción máxima estatal consistente en la destitución del cargo y la imposibilidad de ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un periodo de entre cinco y diez años, se establece en el Estado para las infracciones muy graves, entre las que se incluyen la discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos, la negligencia en la custodia de secretos oficiales, la violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales, la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales o el acoso laboral.

En el anteproyecto se impone esta sanción por la comisión de faltas muy graves, entre las que se tipifica el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas o de suministro de información pública en más de dos ocasiones en un periodo de tres años, o por el incumplimiento de las resoluciones de la Comisión de Transparencia de Castilla y León.

Además de que la desproporción resulta obvia, se llama la atención sobre lo siguiente:

Se tipifica como infracción grave, en el artículo 53 b) *“El incumplimiento del deber de solicitar el informe a que se refiere el artículo 47.2 o la actuación con desconocimiento del mismo en materia de reutilización”*

Se tipifican, entre otras, como infracciones leves en el artículo 53.c):



*“El incumplimiento del deber de comunicación a que hace referencia el artículo 6.2”*

*“El dictado de la resolución de acceso sin solicitar el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 39.1”*

Respecto de esto, hay que señalar que la omisión de trámites preceptivos en un procedimiento administrativo producirá los efectos que su normativa reguladora establezca respecto de la resolución final que recaiga en dicho procedimiento.

La consideración de la omisión de la petición de un informe como infracción administrativa, incluso grave, vista a la luz del resto del ordenamiento jurídico tanto estatal como autonómico, resulta especialmente desproporcionada, máxime cuando se trata de una materia referida a un derecho, el de acceso a la información pública que, siendo de relevancia para sus destinatarios, no tiene el alcance de muchos otros, como por ejemplo todos los que inciden directamente sobre la esfera jurídica y económica de los ciudadanos, en cuyas normas reguladoras esta tipificación no se produce.

#### **4. Incidencia en el ámbito competencial de las distintas consejerías.**

La reiteración constante de la exigencia de la intervención de la consejería con competencias en materia de supervisión de la publicidad activa mediante distintos instrumentos, (p.ej. artículos, 8, 17.1, 18, 22.1.b), 29.1, 39, 47.2 o 48) supone una limitación innecesaria de las competencias propias del resto de consejerías establecidas con carácter general en el artículo 26 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, cada una de ellas en el ámbito material que les corresponde.

El anteproyecto de ley ya establece las obligaciones que los entes y órganos a los que obliga han de cumplir en la materia regulada por lo que, si bien pueden haber



ciertas atribuciones de coordinación por la consejería competente en esta materia, no así su intervención continua mediante informes, pareceres o imposiciones, pues ello pertenece a la esfera de la competencia material que cada consejería ostenta en su propio ámbito.

#### **5. Comisionado y Comisión de Transparencia.**

El artículo 60 del anteproyecto atribuye las funciones del Comisionado de la Transparencia de Castilla y León al Procurador del Común, y asigna a éste la finalidad de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y salvaguardar el ejercicio del derecho a la información pública.

El dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 9 de octubre de 2014, sobre el anteproyecto de ley de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León vigente, estableció como consideración de carácter sustantivo que el 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 y que en lo tocante al control del cumplimiento en relación con su propia actuación y con la de las Cortes de Castilla y León no parece salvaguardar las notas de autonomía e independencia.

Si bien en la Ley de Transparencia vigente no se modificó la redacción del artículo sobre el que recaía esta apreciación, hay que tener en cuenta que fue justificado debidamente en la memoria.

#### **6. Técnica normativa.**

En el anteproyecto se contienen expresiones que, o no se corresponden con conceptos jurídicos, o no son propias de un contexto normativo.



Como ejemplos los que se señalan en cursiva:

Artículo 17: "El órgano directivo competente *concretará* con cada uno de los órganos o sujetos".

Artículo 18: "El órgano directivo competente...podrá efectuar recomendaciones y *recordatorios...*"

Artículo 15: "La información pública será accesible *por defecto*".

Artículo 19: "Las agendas de trabajo de sus "*máximos responsables públicos.*"

Artículo 53.b "El incumplimiento del deber de solicitar el informe a que se refiere el artículo 47.2 o *la actuación con desconocimiento* del mismo en materia de reutilización"

Valladolid

EL SECRETARIO GENERAL