



MEMORIA FINAL DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO DE CASTILLA-LA MANCHA

I.- ANTECEDENTES

Como culminación del procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha para su elevación al Consejo de Gobierno a efectos de su aprobación como Proyecto de Ley, y complementando la memoria intermedia de 24 de febrero de 2016, se elabora la presente memoria final, dando cuenta de las actuaciones procedimentales que se han desarrollado a partir de esta fecha, y que son las siguientes:

1º.- Tras la emisión del informe favorable por parte del Gabinete Jurídico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por oficio del Director de la Oficina de Transparencia y Buen Gobierno de 24 de febrero de 2016, se remitió el expediente del Anteproyecto a la Secretaría General de la Presidencia de la Junta de Comunidades para la emisión de su preceptivo informe previo a la toma en consideración por el Consejo de Gobierno.

2º.- El Secretario General de la Presidencia emitió, con fecha 1 de marzo de 2016, informe favorable a la elevación al Consejo de Gobierno del Anteproyecto, para su toma en consideración.

3º.- La toma en consideración del Anteproyecto se produjo en la sesión del Consejo de Gobierno de 7 de junio de 2016, solicitándose en la misma el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo.

4º.- Mediante oficio del Vicepresidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 15 de junio de 2016, se solicitó Dictamen del Consejo Consultivo.

5º.- El 19 de julio de 2016, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha emitió el Dictamen nº 258/2016 al Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.

II.- TRATAMIENTO DADO A LAS OBSERVACIONES DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA

El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, planteó respecto del Anteproyecto de Ley dos tipos de observaciones sustanciales: unas de carácter particular a singulares preceptos (apartados IV y VI del Dictamen), y otra de carácter general, en el apartado V del mismo.

A) CONSIDERACIONES ESENCIALES A PRECEPTOS PARTICULARES

1ª.- Respecto del artículo 32, sobre las normas de procedimiento comunes para tramitar las solicitudes de acceso a la información pública y reutilización de ésta, en los supuestos de que el acceso o la reutilización afecten a derechos o intereses de tercero, considera el Consejo Consultivo que el apartado 3 del citado precepto no ha sido transcrito en términos coincidentes con la legislación básica estatal, al establecerse literalmente que: *"...se les debe dar traslado de la solicitud, y tienen un plazo de quince días para presentar alegaciones, suspendiéndose el plazo para resolver hasta la recepción de las alegaciones o el transcurso máximo de presentación, si éstas pueden resultar determinantes del sentido de la resolución".*



Con la expresión subrayada el precepto en ningún momento pretendió evitar la remisión para alegaciones a los terceros por el plazo de 15 días, sino evitar la aplicación inmediata de la suspensión del procedimiento en los casos en que el gestor del expediente lo considerase compatible con la previsible importancia de estas alegaciones. Así entendido, iría exclusivamente en beneficio de los solicitantes de acceso y su seguridad jurídica sobre el plazo en que debían entender producido el silencio en caso de falta de respuesta de la Administración. No obstante, siguiendo las recomendaciones del Consejo, se elimina dicha expresión.

En este mismo artículo, pese a que el Consejo advierte en otros apartados la inoportunidad de técnica legislativa consistente en reproducir preceptos de la legislación estatal básica, recomienda incluir expresamente el contenido del apartado 4 del artículo 19 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, relativo al acceso a información disponible en un órgano o entidad pero generada total o principalmente en otro. Respetando, sin embargo, esta sugerencia, se incorpora en el actual artículo 32.5 del Anteproyecto.

2º.- En relación con el artículo 33, sobre el plazo para dictar y notificar resolución en los procedimientos de acceso y reutilización, aconseja suprimir la expresión “...con un máximo de 45 días naturales desde su presentación”, por entender que la misma podría generar el silencio antes incluso de que la solicitud hubiese entrado en el órgano competente para resolver. Se apoya este argumento también en consideraciones mucho más discutibles sobre el eventual efecto derogatorio de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. En cualquier caso, se elimina la expresión.

3º.- Se acoge asimismo la sugerencia de suprimir el efecto estimatorio del silencio administrativo establecido en el artículo 33.3 del Anteproyecto. Si bien el Consejo admite que se trata de una cuestión no pacífica, su conclusión es que es el Tribunal Constitucional el único órgano legitimado para pronunciarse sobre la eventual extralimitación competencial en que pudiera haber incurrido el Estado por llegar a tal grado de precisión. Aunque el reparo no afectaba al procedimiento de reutilización, la regulación conjunta de ambos procedimientos exigía un tratamiento uniforme de los mismos.

4º.- Considera el Consejo que el artículo 35 del Anteproyecto constituye un supuesto de redacción alterada del artículo 26 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y recomienda que se haga en él una remisión al artículo básico y, seguidamente, se añada o complementa con los nuevos principios del Anteproyecto. En consonancia con ello, se da una nueva redacción al precepto incorporando las sugerencias efectuadas.

5º.- En su apartado VI establece el Consejo Consultivo una consideración esencial sobre las “Cartas de Servicios”. Concretamente en el apartado 2 del artículo 38 del Anteproyecto se disponía que *“El contenido de las cartas de servicios es vinculante para la Administración y los usuarios y puede ser invocado en vía de recurso o reclamación”*.

Se considera que, puesto que el artículo 38.3 del Anteproyecto establece que dichas Cartas de Servicios se han de aprobar por Resolución del titular del órgano gestor, indudablemente su naturaleza no puede ser reglamentaria, por lo que no cabría afirmar que las mismas son vinculantes para los usuarios. Se elimina, por tanto, la referencia a toda vinculatoriedad contenida en el apartado 2 del precepto, pasando el antiguo apartado 3 a reenumerarse como 2. Hay que advertir, no obstante, que de la posibilidad de que los particulares pudieran invocarlas en recurso o reclamación no se debe deducir necesariamente su



carácter normativo, como sostiene el Consejo; tampoco que su posible naturaleza reglamentaria exigiera necesariamente su aprobación por Decreto del Consejo de Gobierno, ya que las leyes, en materias muy especializadas suelen otorgar directamente la potestad reglamentaria a los correspondientes miembros del Consejo de Gobierno.

6º.- Objeta asimismo el Consejo que el artículo 39 del Anteproyecto reitera principios de carácter básico del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En consonancia con ello, se da una nueva redacción al precepto, con las mismas pautas empleadas para el artículo 35 (es decir, la remisión al artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a la que se añaden los principios adicionales).

7º.- Se modifica el apartado 64.4 del Anteproyecto para establecer el carácter desestimatorio del silencio administrativo en las reclamaciones ante el Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.

B) CONSIDERACIÓN ESENCIAL GENERAL A LOS PRECEPTOS SANCIONADORES

Todo el apartado V del Dictamen 258/2016 constituye una consideración esencial sobre el régimen sancionador, en el que se concluye la necesidad de una reformulación del mismo. Se ha acogido esta sugerencia, sin perjuicio de advertir que el régimen sancionador en materia de publicidad activa y derecho de acceso, por no existir en la legislación básica estatal, debía ser de nueva construcción en el Anteproyecto. Al respecto debemos hacer las siguientes observaciones:

1.- Como reconoce el Consejo, es particularmente complejo articular adecuadamente el régimen sancionador en materia de transparencia. En primer lugar, como ya se ha dicho, tal régimen es inexistente en la legislación básica, lo que ha sido enormemente criticado por la doctrina mayoritaria y, por esa razón, existía una laguna que el Anteproyecto debería subsanar. En la reformulación de este régimen, hay que tener también en cuenta la heterogeneidad y multiplicidad de las Administraciones y sujetos públicos y privados a quienes se aplica la transparencia, así como el hecho de que existan al menos tres niveles de vinculación: los sujetos de vinculación máxima del artículo 4 del Anteproyecto, los sujetos de vinculación media del artículo 5 y los sujetos del artículo 6, que no tienen obligaciones directas de transparencia, sino de suministrar información a los órganos con quienes han contratado, celebrado convenios o de los que han recibido subvenciones o ayudas públicas.

De modo que la delimitación de la responsabilidad no podía resolverse, como sugería el Consejo, de forma un tanto simplista, con el mero expediente de considerar responsable a la entidad incumplidora y que luego ésta depurase responsabilidades dentro de su propia organización.

Tal solución sólo era apta cuando el ente incumplidor tuviera personalidad jurídica diferenciada de la propia Administración regional. Y puesto que ésta actúa con personalidad jurídica única, le hubiera sido imposible sancionarse a sí misma, por el incumplimiento de los deberes de transparencia de cada una de las Consejerías, lo que supondría la impunidad en los previsiblemente supuestos más habituales y graves de incumplimiento.

La reformulación del Anteproyecto, respetando la observación esencial del Consejo, se plantea teniendo en cuenta los niveles de vinculación de los sujetos de los artículos 4, 5 y 6, que se configuran con carácter descendente, trasladando la responsabilidad a los titulares de los mismos, en los supuestos de los entes del primero de los preceptos. Esto no sólo permite sancionar a los directivos titulares de la



competencia sobre transparencia de las Consejerías, sino que tiene la ventaja añadida de que, al ir dirigidas las responsabilidades contra los altos cargos o asimilados de las respectivas organizaciones del sector público autonómico, se obliga especialmente a estos a implicarse en el correcto funcionamiento del régimen de la transparencia. Por supuesto, con este sistema se evita también configurar infracciones disciplinarias para empleados públicos que, como bien observa el Consejo, hubiera requerido una negociación sindical previa de la norma, proceso éste que ni se tuvo en cuenta, ni era necesario, a la vista de que, como también advierte el Consejo, ya existe un nutrido régimen disciplinario para funcionarios y laborales en los que el incumplimiento de sus deberes específicos sobre transparencia puede ser subsumido en las infracciones tipificadas en sus respectivos regímenes disciplinarios.

La imputación a las correspondientes organizaciones, tenía su sentido, sin embargo, en los sujetos responsables de los artículos 5 y 6, donde ya no es posible encontrar el concepto de “alto cargo o asimilado” que define el Anteproyecto y, por tanto, no cabía articular responsabilidad personal. Pero en estos casos, la principal dificultad ha sido la de encontrar el órgano administrativo o ente de derecho público más idóneo para ejercer la competencia sancionadora.

En este sentido el Anteproyecto ha optado por otorgar a la Consejería competente en materia de transparencia las competencias sancionadoras sobre partidos políticos, organizaciones sindicales o empresariales. Pero respecto de los demás sujetos de los artículos 5 y 6 del Anteproyecto, puesto que sus obligaciones tenían relación con la percepción de unas cantidades anuales mínimas de dinero público – en su condición de contratistas, contrapartes en el convenio o beneficiarios de subvenciones – se ha optado por configurar a la Consejería competente en materia de hacienda como órgano sancionador en los casos en que los fondos procedieran del presupuesto de la Administración de la Junta de Comunidades, y a los correspondientes organismos o entes públicos, en el caso de que los fondos proviniesen de ellos.

2.- Más sencillo ha sido articular las competencias sancionadoras sobre buen gobierno puesto que, en este caso, los preceptos tipificadores después de hacer la remisión al artículo de aplicación básica, se han limitado a desarrollar, separadamente, las infracciones propias, como quería el Consejo. Tampoco aquí existían particulares dificultades de delimitación de los sujetos activos, puesto que en este caso sí se circunscribían expresamente al concepto de “alto cargo o asimilado” definido en el Anteproyecto.

Para evitar, eso sí, problemas de proporcionalidad entre las sanciones aplicables al incumplimiento de las obligaciones de transparencia y de buen gobierno, partiendo de una general clasificación tripartita de las mismas, se han tomado como punto de referencia, mínimo y máximo, las que en materia de buen gobierno, venían ya predeterminadas por legislación básica, añadiéndose simplemente multas pecuniarias como alternativa.

3.- En el ámbito de la reutilización de la información del sector público, en lugar de aplicar automáticamente el régimen sancionador previsto en el artículo 11 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, como sugería el Consejo, se ha optado por hacer una depuración más coherente con el principio de tipicidad, evitando alguna indefinición jurídica como, por ejemplo, el hecho de que la alteración de la información para cuya divulgación se obtuvo licencia, tuviera el carácter tanto de infracción muy grave, grave o leve, en función asimismo de que la alteración fuera “muy grave”, “grave” o “leve”, lo que, en la práctica era configurar un tipo infractor en blanco. El órgano competente para sancionar en estos casos es el que ha accedido a la reutilización.



4.- En fin, respecto a las infracciones que puedan cometer los grupos de interés, se ha acogido la sugerencia del Consejo de regularlas en un artículo independiente, si bien en este caso de manera excepcional distinguiendo sólo entre graves y leves. Las sanciones, sin embargo, debían ser las mismas que para las infracciones graves o leves tanto de transparencia como de buen gobierno. De lo contrario no se hubiera respetado el principio de proporcionalidad. Asimismo se ha concretado el órgano competente para la tramitación e imposición de sanciones.

Por lo demás se han acogido el resto de aquellas sugerencias no esenciales que contribuyen a la mejor comprensión del texto, corrigiéndose las erratas apreciadas por el Consejo.

Toledo, a 28 de julio de 2016

El Director de la Oficina de Transparencia y Buen Gobierno



Edo. Enrique Tenorio Herrero