

TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

LA EXPERIENCIA DE LA COMISIÓN DE TRANSPARENCIA DE CASTILLA Y LEÓN

SINGULARIDAD DEL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA Y DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CASTILLA Y LEÓN

Rubén García López

Asesor Coordinador del Procurador del Común

Secretario de la Comisión de Transparencia de Castilla y León

1.- ¿Quién controla la transparencia en Castilla y León?

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) establece una **doble vertiente de la transparencia de la actividad pública** (Título I LTAIBG): *publicidad activa* (Capítulo II) y *derecho de acceso a la información pública* (Capítulo III). En términos muy generales, se puede afirmar que un pretendido derecho ciudadano a la transparencia de la actividad pública se desdobra, de un lado, en un **derecho a exigir la publicación de información con el alcance y en las condiciones previstas en la LTAIBG**; y, de otro, en un **derecho de acceso a la información pública previa petición de la misma**.

Es una obviedad señalar que **la eficacia de un derecho integra su esencia**. De ahí la importancia crucial de establecer mecanismos, institucionales y formales, dirigidos a garantizar aquella eficacia. En relación con los primeros, la LTAIBG crea en su Título III el **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG)** con la finalidad de «promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de

publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno».

No obstante, la LTAIBG ha considerado la estructura territorial política y administrativa del Estado a la hora de determinar los organismos administrativos llamados a controlar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia¹.

En concreto, respecto a la **publicidad activa** se debe tener en cuenta el carácter no básico de todo el título III de la LTAIBG dedicado al CTBG. En general, la regulación de este órgano parece configurarlo como un órgano cuyo ámbito de actuación principal es la Administración General del Estado, respetando la competencia autonómica para atribuir las funciones de control del cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información pública a un órgano autonómico.

En el caso del **derecho de acceso a la información pública**, uno de los mecanismos de protección del mismo son las reclamaciones que los ciudadanos pueden presentar frente a las resoluciones expresas y presuntas adoptadas en esta materia. Así, mientras el art. 24 LTAIBG residencia con carácter general la resolución de estas reclamaciones en el CTBG, organismo público adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, su disp. adic. cuarta contempla la posibilidad de que las comunidades autónomas, en los supuestos de resoluciones dictadas por las administraciones autonómicas y por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, atribuyan esta competencia a un órgano independiente designado por aquellas.

Este es, a grandes rasgos, el **sistema de control de la transparencia a través de órganos específicos e independientes de naturaleza administrativa** diseñado por la LTAIBG.

¹ En la propia exposición de motivos de la LTAIBG se señala expresamente lo siguiente: «Para respetar al máximo las competencias autonómicas, expresamente se prevé que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sólo tendrá competencias en aquellas Comunidades Autónomas con las que haya firmado Convenio al efecto, quedando, en otro caso, en manos del órgano autonómico que haya sido designado las competencias que a nivel estatal asume el Consejo».

Aquí voy a referirme a la especialidad que en Castilla y León existe respecto a este sistema de control y a sus consecuencias. Esta singularidad, en esencia, reside en el hecho de que el citado **control se atribuya al Defensor del Pueblo autonómico** (denominado Procurador del Común²), a través de una **doble «ficción institucional»** consistente en la creación de dos órganos (el **Comisionado de Transparencia** y la **Comisión de Transparencia**), atribuyendo las funciones del primero al propio Procurador del Común; y siendo el segundo un órgano colegiado adscrito a la propia institución del Procurador del Común, que se encuentra integrado por el Comisionado de Transparencia (es decir, por el titular de la institución), por el Adjunto al Procurador del Común, y por su Secretario, designado también por el Procurador del Común entre las personas al servicio de esta institución. Esta atribución se contiene en la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León (LTPCyL)

Castilla y León no ha sido la única Comunidad Autónoma que ha optado por esta fórmula a la hora de determinar el órgano independiente llamado a controlar la transparencia; también en Galicia se ha decidido otorgar un protagonismo directo a su defensor autonómico (denominado Valedor del Pueblo³). Aunque existan diferencias entre las regulaciones de estas dos comunidades, en esencia en ambas se atribuyen al defensor autonómico, a través de órganos que, de una forma u otra, se adscriben al mismo, funciones de control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y de protección del

² La figura del Procurador del Común se recoge en el art. 19.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de diciembre) como institución propia de la Comunidad y se desarrolla en el art. 18 de la misma norma estatutaria. Su ley reguladora es la Ley 2/1994, de 9 de marzo, modificada por las leyes 11/2001, de 22 de noviembre, y 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León.

³ El art. 14 del Estatuto de Autonomía de Galicia (LO 1/1981, de 6 de abril) prevé la creación y organización mediante ley del Parlamento gallego de una institución similar al Defensor del Pueblo. En aplicación de esta previsión estatutaria se creó y reguló la institución mediante la aprobación de la, también citada, Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor del Pueblo, modificada por las leyes 3/1994, de 18 de julio; 1/2002, de 26 de marzo; 8/2008, de 10 de julio; 10/2012, de 3 de agosto; y, en fin, por la Ley 1/2016, de 18 de enero.

derecho de acceso a la información pública, en este último caso a través de la resolución de las reclamaciones que se interpongan frente a las desestimaciones expresas o presuntas de las solicitudes de acceso a la información.

Un caso especial, distinto al aquí comentado, es el de la Comunidad de Canarias donde, en vez de atribuir estas funciones al defensor autonómico (allí denominado Diputado del Común) se ha optado por crear un comisionado parlamentario específico en la materia, entre cuyos cometidos se encuentra el de resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información pública⁴.

Tomando como base la regulación de Castilla y León, nos referiremos, en primer lugar, a los argumentos a favor y en contra de la fórmula que se ha utilizado en esta Comunidad, para después diferenciar el control de las dos vertientes de la transparencia antes señaladas (publicidad activa y derecho de acceso a la información pública), deteniéndonos en especial en los problemas prácticos que el desarrollo de este control por el defensor autonómico implica.

2.- ¿A favor o en contra de atribuir el control de la transparencia a los defensores del pueblo?

Pues hay argumentos para posicionarse a favor y en contra.

Para **apoyar esta atribución de funciones** de control de la transparencia a órganos adscritos a los defensores del pueblo se puede acudir, sin duda, al argumento de su **independencia**. Esta independencia no solo está consagrada legalmente y garantizada a través de la designación formal de sus titulares por el órgano legislativo correspondiente con mayorías cualificadas y mediante las estrictas garantías a las que se somete su hipotética remoción, sino que también se encuentra acreditada en la práctica con carácter general.

También a favor de esta fórmula se puede argumentar la **experiencia** que estas instituciones tienen en este ámbito, en especial en la defensa del derecho de acceso a la información pública. Las atribuciones de los defensores relacionadas con la transparencia,

⁴ Título IV de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias.

especialmente en lo que se refiere al cumplimiento por las administraciones de la obligación de suministrar información pública a los ciudadanos, forman parte del núcleo esencial de su función de defensa de los derechos de estos frente a los poderes públicos. En efecto, uno de los principales cometidos de los defensores del pueblo es velar para que la administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que hayan sido formulados por los ciudadanos, una parte importante de la cuales tienen como objeto la solicitud de información dirigida a la Administración. Una manifestación reveladora de lo anterior la encontramos en el marco de la UE, donde el Defensor del Pueblo Europeo, desde el comienzo de sus funciones en 1995, ha sido muy sensible a la defensa del derecho de acceso a la información, «presionando» sobre las instituciones y los órganos a fin de clarificar las condiciones del acceso.

Frente a los argumentos a favor de la fórmula utilizada en Castilla y León y en Galicia, existen **razones que cuestionan** las virtudes de la misma; algunas de ellas son estructurales y se refieren a **posibles interferencias entre la función propia del defensor de protección de los derechos del ciudadano y las nuevas competencias atribuidas** (estas intromisiones tienen lugar sobre todo en relación con la resolución de las reclamaciones interpuestas en materia de acceso a la información pública y a ellas se hará referencia en detalle con posterioridad).

Sin embargo, uno de los mayores obstáculos de un desarrollo eficaz de las nuevas funciones reconocidas de control de la transparencia es coyuntural y se encuentra relacionada con, quizás, el principal motivo de la fórmula utilizada, como fue el de la **contención del gasto público**; que la finalidad de ahorro ha sido, tanto en Castilla y León como en Galicia, primordial a la hora de encomendar funciones de control y garantía de la transparencia a sus respectivos defensores, se evidencia en que, en ambos casos, las leyes correspondientes se han ocupado de señalar expresamente que para el desarrollo de tales funciones contarán con los medios materiales y personales asignados a las instituciones preexistentes⁵. Asimismo, en ninguna de las dos leyes se ha previsto expresamente un

⁵ Art. 15 LTPCyL: «El Comisionado y la Comisión de Transparencia actuarán con separación de sus funciones respecto de las que corresponden al Procurador del Común como comisionado de las Cortes de Castilla y León para la protección y defensa de los derechos constitucionales de las personas y de

incremento de recursos personales o materiales de los defensores específicamente dirigidos a atender las nuevas competencias atribuidas.

Ni que decir tiene que el hecho de que la atribución de nuevas funciones a los defensores autonómicos no haya ido acompañada de previsiones acerca del necesario destino de nuevos recursos, fundamentalmente personales, dedicados al ejercicio de aquellas afecta directamente a la eficacia en el desarrollo de la labor encomendada. El contexto de racionalización y ahorro de las estructuras institucionales y administrativas no puede hacer olvidar que la asunción de nuevas responsabilidades por instituciones preexistentes sin las necesarias previsiones de incremento de personal cualificado y de recursos puede afectar al adecuado desarrollo de las competencias atribuidas «ex novo», así como a la continuidad con el mismo nivel de exigencia de las preexistentes. Crear un organismo de control de la transparencia administrativa sin contemplar de forma específica recursos personales o materiales adicionales para que pueda desarrollar adecuadamente su labor o, incluso, prohibiendo cualquier tipo de previsión en ese sentido (como ocurre en el caso de Castilla y León⁶) supone lastrar de partida y de una forma notable su eficacia en la

los derechos y principios reconocidos en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, si bien contarán con los medios materiales y personales asignados a dicha institución de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo». La disp. adic. segunda LTPCyL, además de reiterar la obligación del Procurador del Común de atender el ejercicio de las funciones del Comisionado y de la Comisión de Transparencia con sus medios materiales y personales (obligación que ya se prevé, como hemos señalado, en su art. 15), establece la prohibición expresa de que esta nueva asunción de competencias implique incremento de gasto.

⁶ El Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen 477/2014, de 9 de octubre, puso de manifiesto al respecto la siguiente objeción: «La opción legislativa de encargar a una Institución existente nuevas funciones al margen de las que propiamente le corresponden es coherente con el principio de austeridad al que deben ajustarse los organismos públicos. Ahora bien, la previsión de que tales funciones deban desarrollarse con los medios materiales y personales asignados a dicha Institución, sin incremento de gasto, puede no ser ajustada al eficaz cumplimiento de las nuevas tareas asignadas. Por ello, se considera que deberá ser el Procurador del Común quien valore los medios necesarios para garantizar el nuevo cometido que se le encomienda» (observación al art. 15

realización de las nuevas funciones atribuidas por la normativa aplicable⁷. Estas previsiones, presididas por un principio de control del gasto público, no favorecen la autonomía presupuestaria y organizativa, elemento configurador básico de una entidad independiente.

Sin perjuicio de la indudable voluntad y empeño que los defensores de Castilla y León y Galicia están poniendo en el adecuado cumplimiento de las nuevas competencias atribuidas por la legislación de transparencia, hubiera sido deseable una voluntad de dotar a estas instituciones de aspectos básicos que configuran la autonomía necesaria para un ejercicio adecuado de sus nuevas funciones, tales como el reglamentario, el presupuestario y de gestión económica, y el organizativo de su estructura y personal.

3.- ¿Cómo se controla en Castilla y León el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa?

Siempre limitándonos al control encomendado por la normativa a órganos de naturaleza administrativa independientes, en Castilla y León el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa es objeto de supervisión por parte del Comisionado de Transparencia, una de cuyas finalidades es **«velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa»** (arts. 11.2 y 13.2 b de la LTPCyL). Ahora bien, se le encomienda esta función, pero **no se crean instrumentos formales** para llevarla a cabo; es decir, no se arbitra ningún mecanismo de control para velar por el citado cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, además de no determinarse claramente los efectos que

«Actuación y medios personales y materiales» del anteproyecto de ley de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León).

⁷ En un sentido contrario al expuesto, cabe citar el art. 52.4 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, donde se prevé expresamente que cada Estado miembro debe garantizar que la autoridad o autoridades públicas independientes («autoridad de control») a quien se atribuya la supervisión de la aplicación de este Reglamento «disponga en todo momento de los recursos humanos, técnicos y financieros, así como de los locales y las infraestructuras necesarios para el cumplimiento efectivo de sus funciones y el ejercicio de sus poderes».

el incumplimiento de aquellas obligaciones conlleva, no otorgándose tampoco competencia alguna al Comisionado de Transparencia en materia sancionadora o disciplinaria.

Una de las acepciones del término «velar», según el diccionario de la RAE, es observar una cosa; sin embargo, controlar equivale a comprobar, inspeccionar, fiscalizar, intervenir. Por tanto, la ley convierte al Comisionado de Transparencia de Castilla y León en un mero observador, privilegiado, eso sí, pero no le da ningún mecanismo para intervenir ante el incumplimiento por parte de las administraciones y entidades afectadas de las obligaciones de publicidad activa que la legislación establece.

A lo anterior debemos añadir que la LTPCyL no establece un criterio para determinar quién se considera responsable de un hipotético incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa; no prevé mecanismo alguno para poner fin al mismo, ni determina cuáles son las consecuencias de aquel; y mucho menos fija cuáles han de ser las actuaciones del Comisionado cuando detecte que la administración no ha publicado todos los datos exigidos por la ley. Considerando estas omisiones, se puede concluir que, en realidad, no se encomienda aquí al Comisionado de Transparencia de Castilla y León una auténtica competencia de control, sino una función de mera supervisión y seguimiento del cumplimiento de la legislación de transparencia.

Hasta la fecha, la Junta de Castilla y León a la que la LTPCyL ha atribuido competencia para su desarrollo reglamentario, no ha especificado cómo ha de cumplir el Comisionado de Transparencia su función de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. En efecto, por el momento se ha limitado a regular reglamentariamente el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Decreto 7/2016, de 17 de marzo, a pesar de las observaciones que el Comisionado de Transparencia le trasladó en el período de información pública de esta norma⁸.

⁸ Entre las observaciones realizadas por el Comisionado de Transparencia, se puso de manifiesto que «La norma presentada constituye un desarrollo parcial de la LTPCyL, pareciéndonos más conveniente abordar un desarrollo integral de la misma. En especial, deseamos poner de manifiesto la necesidad de que se desarrolle la regulación del Comisionado de Transparencia en aspectos tales como la determinación de los mecanismos o instrumentos de los que disponga para el ejercicio de funciones expresamente atribuidas al mismo por aquella Ley, como la de velar por el cumplimiento de las

La única referencia, indirecta, realizada en la LTPCyL a la forma de controlar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa se encuentra en su artículo 13.2 a), donde se atribuye al Comisionado de Transparencia la función de **evaluar el grado de aplicación de la Ley a través de la presentación de una memoria** donde debe incluir información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas en materia de publicidad activa y acceso a la información. Este precepto no establece un instrumento para el desarrollo de esta función de evaluación del cumplimiento de la normativa, sino la forma en la cual debe plasmarse su resultado final con una periodicidad anual, circunstancia que agrava el hecho antes señalado de que no se hayan establecido normativamente instrumentos a disposición del Comisionado de Transparencia para supervisar adecuadamente el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

Ejemplos de instrumentos o mecanismos de control de la publicidad activa, inexistentes en Castilla y León, los encontramos en la regulación de otros órganos, comenzando con el propio CTBG, al que el art. 9 LTAIBG reconoce, que cuando así se establezca reglamentariamente «podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan».

Así mismo, en otras leyes autonómicas se prevé, con carácter general, que los órganos respectivos creados por las mismas puedan, por iniciativa propia o como consecuencia de la presentación de una denuncia, requerir la subsanación del incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, así como algún tipo de intervención en relación con la imposición de determinadas sanciones administrativas o disciplinarias. Sin ánimo exhaustivo, se reconocen estas funciones en sus respectivas leyes al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana⁹; al Consejo de Transparencia de Aragón (art. 41)¹⁰; al Consejo de la

obligaciones de publicidad activa de los sujetos incluidos dentro de su ámbito subjetivo». Vid. http://www.ctcyL.es/archivos/documentos/1_1453291507.pdf.

⁹ Entre las funciones atribuidas a este Consejo por el art. 42 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana, pueden mencionarse las

Transparencia de la Región de Murcia¹¹; al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía¹²; al Comisionado de Transparencia y Acceso a la información Pública de Canarias¹³; o al Comisionado de Transparencia de Galicia¹⁴.

siguientes: b) Requerir, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimientos de las obligaciones recogidas en esta ley; y g) Instar la incoación de expedientes disciplinarios o sancionadores.

¹⁰ Según el art. 41 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, compete al Consejo de Transparencia de Aragón, de acuerdo con el procedimiento que se prevea reglamentariamente, «dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan».

¹¹ La Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia faculta al Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia para «efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncias, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos» que pudieran producirse de las obligaciones de publicidad activa (art. 22), y para «Instar a los órganos competentes para ello la incoación de los expedientes disciplinarios o sancionadores, en los términos previstos en el título V» (art. 38.4 i), y en su art. 41, párrafo segundo, dispone que «el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, cuando constate incumplimientos en esta materia susceptibles de ser calificados como alguna de las faltas o infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento».

¹² La Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en su art. 23 determina que «Sin perjuicio del control interno que establezca cada entidad o Administración de acuerdo con sus propias normas organizativas, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título», entre las que se encuentran las de publicidad activa.

¹³ Conforme dispone el art. 63.3 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública de Canarias, «Cuando el comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de oficio o como consecuencia de denuncia, verifique el incumplimiento de hacer pública la información que se relaciona en el título II de esta ley, podrá requerir su subsanación al órgano responsable de las entidades relacionadas en el artículo 2.1, en las letras c) y d) del artículo 2.2 y en el artículo 3 de esta ley».

A este importante problema jurídico al que se enfrenta el Comisionado de Transparencia de Castilla y León para llevar algún tipo de control efectivo de la publicidad activa, se añaden aspectos materiales que también dificultan notablemente el desarrollo de esta función. En efecto, un inventario de los **sujetos a supervisar** evidencia que en esta Comunidad **su número supera los cinco mil**¹⁵, y muchos de ellos, por su propia naturaleza se enfrentan a obstáculos casi insalvables para poder cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas (piénsese en los ayuntamientos de reducido tamaño y entidades locales menores que son muy numerosas en Castilla y León).

En definitiva, si, con carácter general, los mecanismos de reacción frente a posibles inobservancias de las obligaciones de publicidad activa no han sido objeto de una regulación suficiente, en el caso del control de estos incumplimientos por el Comisionado de Transparencia de Castilla y León esta regulación se puede calificar de casi inexistente, con las consecuencias prácticas que esta omisión implica.

4.- ¿Cómo se protege el derecho de acceso a la información pública en Castilla y León?

El art. 24 LTAIBG dispone que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a la información pública podrá interponerse una reclamación ante el

¹⁴ También la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia, faculta al Comisionado de Transparencia de Galicia para «efectuar, a iniciativa propia o a causa de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en materia de publicidad activa previstas en la presente ley».

¹⁵ Sin afán exhaustivo hay que mencionar el sector público autonómico formado por la Administración General de la Comunidad (Presidencia, Vicepresidencia, 9 Consejerías y 9 Delegaciones Territoriales), 3 Organismos autónomos, 5 Entes públicos de derecho privado, 7 Empresas públicas, 12 Fundaciones públicas, 4 Universidades públicas y 7 Consorcios dotados de personalidad jurídica; por las Corporaciones de Derecho Público (173 Colegios Profesionales, 15 Consejos de Colegios Profesionales, 15 Cámaras de Comercio e Industria y 27 Consejos reguladores) y por las entidades locales (9 Diputaciones, 2.248 ayuntamientos, 246 mancomunidades, 18 Comunidades de Villa y Tierra y Asocios, 2.224 Juntas vecinales y la Comarca de El Bierzo).

CTBG, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. La disposición adicional cuarta de la misma Ley establece que la resolución de la reclamación prevista en el art. 24 citado corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las administraciones autonómicas y su sector público, y por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las comunidades autónomas. Ya hemos señalado que, en Castilla y León, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 8 y 12 LTPCyL, **corresponde a la Comisión de Transparencia, como órgano colegiado adscrito al Procurador del Común, la resolución de aquella reclamación**, ajustándose a lo dispuesto en materia de recursos en la legislación de procedimiento administrativo, de acuerdo con su carácter «sustitutivo de los recursos administrativos».

No es fácil encontrar otros supuestos en los que, dentro de una institución, se cree un órgano nuevo y, en principio, distinto, a quien se atribuya una función específica y diferente a la propia de aquella, en este caso la resolución de la reclamación en materia de acceso a la información pública. Quizás el caso que, desde este punto de vista organizativo y funcional, guarda más similitudes con este sea el de la creación de tribunales administrativos de recursos contractuales como órganos adscritos a consejos consultivos autonómicos previamente existentes. Aquellos tribunales son los competentes para conocer del recurso especial en materia de contratación pública, regulado en los arts. 40 a 50 del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Primero fue Castilla y León quien creó el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales como órgano colegiado y de naturaleza administrativa adscrito al Consejo Consultivo de esta Comunidad, respecto del que actúa con separación de funciones¹⁶. Con posterioridad, fue Extremadura quien siguiendo el modelo de Castilla y León procedió a la creación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura

¹⁶ La creación de este órgano se previó, en primer lugar, en la Ley 19/2010, de 22 de diciembre, de medidas financieras y de creación del Ente Público Agencia de Innovación y Financiación Empresarial de Castilla y León. Su regulación tuvo lugar en la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

como órgano adscrito a su Consejo Consultivo autonómico¹⁷. En estos casos, al igual que ocurre con las comisiones de transparencia y los defensores del pueblo antes señalados, se creó un órgano para la resolución de la impugnación potestativa y previa a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa en una determinada materia (en un caso acceso a la información pública y en otro contratación pública), adscrito a una institución previamente existente, pero cuya actuación se desarrolla de forma independiente al ejercicio de las funciones propias de esta última.

Procede abordar aquí las **posibles interferencias** que, en Castilla y León y también en Galicia, pueden producirse entre la actuación propia del defensor autonómico como protector del derecho de acceso a la información pública y la atribuida al órgano independiente adscrito al mismo de resolver esta reclamación. No podemos olvidar que **una misma actuación administrativa (aquella a través de la cual se deniega o se limita el derecho de los ciudadanos al acceso a una determinada información pública solicitada por estos) puede ser objeto de una queja ante alguno de los dos defensores autonómicos o de una reclamación**, como medio de impugnación sustitutivo del recurso, ante las comisiones de transparencia adscritas a los mismos. En términos prácticos, un ciudadano de alguna de estas dos comunidades, frente a una resolución denegatoria de información pública adoptada por la Administración autonómica o por una Entidad Local, puede optar entre dirigirse a través de una queja al defensor autonómico o impugnar aquella ante la comisión de transparencia respectiva, con las diferencias existentes entre una y otra vía de actuación.

Es más, este ciudadano hipotético puede dirigirse al defensor sin ejercer expresamente la opción señalada (usualmente, por desconocimiento). Cabe preguntarse cuál debe ser en este caso la tramitación que ha de proporcionarse al escrito de disconformidad

¹⁷ Disp. final segunda de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura. Sin embargo, mediante Ley 19/2015, de 23 de diciembre, se procedió a la derogación de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura, pasando sus funciones, entre ellas la de conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, a ser asumidas por la Comisión Jurídica de Extremadura creada por aquella Ley dentro de la Abogacía General de la Junta de Extremadura.

con la actuación administrativa. En principio, procedería aplicar aquí analógicamente lo previsto para la calificación de los recursos administrativos en la normativa reguladora del procedimiento administrativo¹⁸, y considerar aquel escrito como reclamación, con carácter prioritario al de queja. Como señalaremos a continuación, lo contrario podría implicar privar al ciudadano de la posibilidad de utilizar el mecanismo de impugnación previsto en el reiterado art. 24 LTAIBG respecto a la resolución denegatoria de la información pública de que se trate. En todo caso, siempre será necesario poner de manifiesto esta calificación al interesado informando al mismo de sus consecuencias y de la posibilidad de optar por plantear una queja ante el defensor al que se ha dirigido¹⁹.

Lo anterior tiene importantes consecuencias prácticas, puesto que la atribución en Castilla y León a un órgano colegiado adscrito a su defensor autonómico de la competencia para resolver la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG, hace que **la opción referida (reclamación o queja ante el defensor autonómico) sea excluyente y no acumulativa, ni simultánea ni sucesivamente**. La diferenciación funcional establecida entre el Defensor autonómico (Procurador del Común) y el órgano independiente adscrito al mismo competente para resolver la reclamación sustitutiva del recurso administrativo, que hemos calificado como «ficción institucional», no puede ocultar el hecho real de que, al fin y al cabo, la función señalada haya sido atribuida a aquel Defensor, sin perjuicio de todos los matices existentes entre una actuación (la que llevaría cabo el Defensor como consecuencia de la tramitación de una queja) y otra (el procedimiento administrativo dirigido a tramitar

¹⁸ Art. 115.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: «El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter».

¹⁹ Al respecto, en relación con la calificación de los recursos administrativos, el Consejo de Estado en su Dictamen de 10 de octubre de 1996 (núm. expte. 3176/1996) señaló lo siguiente: «... esta posibilidad de recalificación tiene un límite que no puede desconocerse, y que consiste en que no cabrá sostener la recalificación del escrito en contra de la voluntad manifestada por los propios interesados». Por este motivo, siempre se debe informar al ciudadano de la calificación que se haga de su escrito para que este pueda renunciar, si así lo estima oportuno, al ejercicio del derecho que implique tal calificación.

esta reclamación). Esta circunstancia impide, por ejemplo, que una misma disconformidad frente a una resolución administrativa denegatoria de información pública se pueda articular en Castilla y León a través de una reclamación, como medio impugnatorio sustitutivo del recurso, y a través de una queja ante el propio defensor autonómico, y esta exclusión se produce de forma simultánea y sucesiva. En efecto, en primer lugar, difícilmente se puede pensar que el Procurador del Común y el órgano adscrito al mismo (la Comisión de Transparencia), por muy independientes que se configuren legalmente, tramiten simultáneamente una queja y una reclamación frente a una misma actuación administrativa, expresa o presunta, en materia de acceso a la información pública; igualmente, tampoco parece imaginable la tramitación de una queja por el Procurador del Común frente a la previa decisión adoptada por la comisión de transparencia adscrita a los mismos o frente a la actuación administrativa que haya sido objeto de supervisión por esta²⁰. Otra cuestión sería la posible intervención, en este último caso, del Defensor del Pueblo de España, considerando su competencia universal ex art. 54 de la Constitución, previa presentación de una queja en relación con una posible vulneración de su derecho de acceso a la información pública.

En todo caso, sí se puede concluir que la atribución en Castilla y León de la competencia para resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información pública a un órgano independiente adscrito al defensor autonómico, hace que **los ciudadanos de esta Comunidad deban elegir entre presentar una queja ante su defensor regional o utilizar la reclamación recogida en el art. 24 LTAIBG**, sin que, a diferencia de lo que ocurre en otras comunidades, puedan utilizar ambas vías de defensa de su derecho tal y como se ha expuesto antes.

²⁰ Si bien esta circunstancia concreta, al menos en Castilla y León, no ha tenido lugar, la Comisión de Transparencia ya ha debido inadmitir a trámite una reclamación presentada frente a una Resolución desestimatoria de una solicitud de acceso a información presentada ante el Procurador del Común, como sujeto incluido dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG. Esta inadmisión se fundamentó en lo dispuesto en el art. 23.2 LTAIBG, donde se excluye la posibilidad de interponer este tipo de reclamaciones frente a las resoluciones adoptadas en materia de acceso a la información pública por, entre otras instituciones, el Defensor del Pueblo y las instituciones autonómicas análogas.

Por otra parte, no sólo el ciudadano puede equivocarse o no conocer la actuación que desea que lleve a cabo un defensor cuando se dirige al mismo al ver denegada su solicitud de información; también la Administración puede sufrir algún tipo de «confusión volitiva», en especial ante las resoluciones adoptadas en uno y otro caso.

La resolución de la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG participa de la naturaleza ejecutiva propia de los actos administrativos, de forma tal que una vez establecido, en este caso por la Comisión de Transparencia, que debe proporcionarse al ciudadano la información solicitada por este, no es disponible para la Administración o entidad afectada decidir si procede o no de la forma resuelta, sino que se encuentra vinculada por la decisión adoptada. Cuestión distinta es que la ausencia de previsiones específicas acerca de la posible utilización de medios de ejecución forzosa por los órganos independientes llamados a resolver la reclamación que nos ocupa (incluido el CTBG) ponga en tela de juicio, desde un punto de vista práctico, la ejecutividad de sus decisiones. Sin embargo, es conocido que las decisiones adoptadas por los defensores del pueblo no son vinculantes para la Administración, recogiendo sus leyes reguladoras expresamente que aquellos no tienen la capacidad de modificar o anular actos o resoluciones administrativas, así como que las administraciones destinatarias de sus resoluciones tienen la facultad de no aceptar las mismas de forma motivada²¹. En otras palabras, unas y otras resoluciones tienen una naturaleza muy diferente.

No es extraño, por tanto, que exista una previsible tendencia volitiva de las administraciones hacia la falta de vinculación de las decisiones adoptadas por los defensores, que puede afectar al grado de ejecución de las decisiones que se adopten por los órganos independientes adscritos a los mismos, a pesar de que estas últimas sí sean ejecutivas. De hecho, así está ocurriendo en la práctica en Castilla y León en cierto modo, donde son varios ya los supuestos en los que hemos debido insistir a la Administración afectada de su obligación de cumplir las resoluciones de la Comisión de Transparencia, siempre sin perjuicio de su facultad de discrepar de las mismas a través de la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

²¹ En el caso de Castilla y León esta previsión se recoge expresamente en el artículo 19 de su Ley reguladora (Ley 2/1994, de 9 de marzo).

En este caso, al igual que ocurría en el supuesto de la reacción ante posibles incumplimientos de las obligaciones de publicidad activa, las deficiencias en la normativa de transparencia se ven, de cierta manera, agravadas por la atribución de las funciones de control a un defensor autonómico.

5.- ¿Qué balance se puede hacer del control de la transparencia en Castilla y León?

Una vez expuestos, de forma general, algunos de los problemas específicos a los que debe enfrentarse el defensor autonómico de Castilla y León, en su condición de Comisionado de Transparencia y de presidente de la Comisión de Transparencia, para el desarrollo de las funciones atribuidas a aquel en la LTPCyL, se puede realizar un balance general del ejercicio de las mismas hasta la fecha.

En primer lugar, respecto al **control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa**, debido a la ausencia de instrumentos formales puestos a disposición del Comisionado de Transparencia, su actuación ha sido, necesariamente, limitada. En todo caso, próximamente se publicará la memoria anual, donde se incluirá una parte referida al cumplimiento de aquellas obligaciones. Para ello, se han elaborado varios cuestionarios de autoevaluación sobre la observancia de estos deberes que fueron remitidos a las distintas entidades sujetas al ámbito de supervisión del Comisionado de Transparencia (en el caso de algunas de ellas, como las entidades locales, a una muestra aleatoria de las mismas debido a su elevado número). El contenido de estos cuestionarios responde a las obligaciones de publicidad activa establecidas en la LTAIBG, y para los organismos y entidades que forman el sector público autonómico, también de las obligaciones suplementarias previstas para estos en la LTPCyL. En la memoria se valorarán los cuestionarios, se contrastarán algunos de ellos con una evaluación interna del propio Comisionado de Transparencia, y se extraerán las conclusiones correspondientes.

Además de la elaboración de la memoria, procede señalar que, desde el mismo momento del inicio del funcionamiento del Comisionado de Transparencia, se puso a disposición de los ciudadanos a través de nuestra página web (www.ctcyl.es) un formulario para denunciar posibles incumplimientos de estas obligaciones. Esta posibilidad no ha sido

muy utilizada (5 denuncias en 2016) y, en todo caso, debido a la falta de previsión de mecanismos legales para tramitar y resolver tales denuncias, no hemos obtenido la colaboración en la tramitación de estas de las entidades afectadas, quienes ni tan siquiera nos han respondido acerca de las cuestiones que les hemos planteado en relación con los incumplimientos denunciados. Como consecuencia de esta circunstancia, en aquellos casos en los que el ciudadano se dirige a la Institución denunciando un incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa de la Administración autonómica o local, sin especificar si su denuncia se dirige al Procurador del Común o al Comisionado de Transparencia, hemos preferido tramitar aquella como una queja ante el primero, a diferencia de lo que ocurre, como se ha señalado, en el caso de las reclamaciones frente a resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública.

En cuanto al **derecho de acceso a la información pública**, aquí si se está pudiendo desarrollar un control real a través de la tramitación y resolución de las reclamaciones presentadas ante la Comisión de Transparencia. **En 2016, fueron 102 las reclamaciones presentadas** (49 en 2017, hasta el 24 de abril), predominado las presentadas frente a desestimaciones presuntas (71 %) y aquellas cuyo objeto son resoluciones expresas o presuntas de las entidades locales (72 %). **Las resoluciones adoptadas en 2016 por la Comisión de Transparencia ascendieron a 66, de las cuales 40 fueron estimatorias** y, por tanto, en las mismas se obligaba a la entidad afectada para que proporcionara, total o parcialmente, la información solicitada o se retrotrajera el procedimiento al momento oportuno.

Hasta la fecha, en 2017, se han adoptado 37 resoluciones.

Más del 60% de las resoluciones estimatorias adoptadas en 2016 se han cumplido en todos sus extremos, mientras el cumplimiento completo del resto se encuentra todavía pendiente. Debido a la, ya citada, ausencia de previsiones específicas acerca de la posible utilización de medios de ejecución forzosa por los órganos independientes llamados a resolver esta reclamación que nos ocupa, la Comisión de Transparencia de Castilla y León estableció, mediante un Acuerdo de 30 de diciembre de 2016, un sistema de seguimiento del cumplimiento de sus resoluciones estimatorias, total o parcialmente, por las administraciones



y entidades afectadas. Los resultados de este seguimiento se hacen públicos en la página web del Comisionado de Transparencia²².

Por último, también en la memoria anual que se presentará próximamente se incluirá, por exigirlo así la Ley, una referencia al cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información, para lo cual además de los datos correspondientes a la actividad de la Comisión, también utilizaremos los cuestionarios que sobre esta cuestión hemos enviado a las administraciones y entidades afectadas.

En definitiva, como no podía ser de otra forma, las deficiencias y carencias normativas al atribuir al defensor autonómico de Castilla y León las competencias de control de la transparencia tienen un reflejo evidente en su actividad, que se traduce en la limitación de la eficacia de la misma, de forma casi exclusiva, a su labor de tramitación y resolución de las reclamaciones que se presentan en materia de acceso a la información pública a través de la Comisión de Transparencia que preside.

León, a 24 de abril de 2017

²² <http://www.ctcyl.es/reclamacionesresueltas.php>