



1.1.2.2.1.2 Administración autonómica

...

Particularmente significativa nos parece el asunto tratado en la queja 16/3681 en la que el representante de una **asociación ecologista de Andalucía** exponía que, en cumplimiento de sus obligaciones legales de publicidad activa, en el portal de la transparencia de la Junta de Andalucía se podía encontrar documentación acerca de procedimientos sometidos a trámites de información pública a los que se podía acceder mediante la activación de los correspondientes enlaces web. La sorpresa surgía cuando se comprobaba que la única documentación a la que daba acceso el enlace era al anuncio del BOJA donde se publicaba la apertura del periodo de información pública.

El promotor de la queja entendía que no resultaba suficiente con la publicación del anuncio de información pública, pues de la legislación de transparencia se deducía que **el deber de publicidad activa incluía la obligación de publicar los documentos sometidos al trámite de información pública.**

Tras hacer diversas comprobaciones, observamos que efectivamente en algunos de los enlaces incluidos en el portal de transparencia en relación con procedimientos sometidos al trámite de información pública la única documentación accesible era una remisión o conexión al anuncio del BOJA donde se publicaba el inicio del periodo de información pública.

Principalmente tal incidencia se producía en relación con procedimientos dependientes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, aunque también afectaba a otras Consejerías, como la Consejería de Fomento y Vivienda.

Tras analizar la legislación vigente en materia de transparencia, consideramos que podíamos estar ante un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 5.4 y 7.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y en el artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía, respecto a las obligaciones de publicidad activa.

En efecto, conforme a la norma básica estatal, la obligación sujeta a transparencia ha de ser publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web, de forma clara y estructurada, en formato reutilizable -preferentemente- e incluyendo los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, interoperabilidad, calidad, su identificación y su localización (artículo 5.4, de la ley 19/2013).

La información de relevancia jurídica a la que se refería el interesado en la queja, es la que el artículo 7.e) de la Ley básica estatal, y el artículo 13.1,e) de la norma autonómica de transparencia, demandan y exigen en idénticos términos; entre otras:

«e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.»

Es importante reseñar que la dicción literal del precepto pone claramente de manifiesto que **el objeto de la publicidad activa deben ser los documentos que son objeto de información pública**, es decir aquellos que expresan el parecer de la administración y sobre los que el ciudadano puede ejercitar su derecho de participación formulando alegaciones o sugerencias. En ningún caso se cumple el deber de publicidad activa regulado en este precepto facilitando acceso al ciudadano exclusivamente a aquellos documentos que contienen la decisión del órgano administrativo de someter un procedimiento al trámite de información pública.

A este respecto consideramos que conviene tener presente una importante línea jurisprudencial, representada entre otras por las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 y 12 de abril, y 26 de diciembre de 2011, en que han sido anuladas disposiciones generales por incumplir alguna de las obligaciones establecidas legalmente en materia de publicidad durante el periodo de información pública.

Así, entiende el Alto tribunal que el simple hecho de omitir la obligación añadida de publicidad en tablón de anuncios, a pesar de haber cumplido la obligación de publicidad en boletín oficial, o el hecho de que el



anuncio del tablón no haya permanecido efectivamente expuesto todos los días del periodo legalmente establecido, supone un **incumplimiento del deber de publicidad legalmente estipulado**. Deber que entronca con los principios constitucionales de publicidad (art 9.3 CE) y participación ciudadana (art. 105.a) que establecen el carácter esencial del trámite de información pública durante la aprobación de disposiciones de carácter general.

En dichos casos, el Tribunal Supremo ha resuelto declarando la nulidad de las disposiciones afectadas por infracción de las obligaciones de publicidad, señalando que, al tratarse de disposiciones que inciden en el patrimonio jurídico de los administrados, los mismos han de tener la posibilidad de alcanzar un cabal conocimiento de su contenido mediante la irrenunciable publicidad, y disponer de un trámite de audiencia en el que puedan ejercitar su derecho de participación. Considerando dicho trámite como esencial en la formación de la voluntad administrativa, al contribuir a garantizar la legalidad, el acierto, y la oportunidad de la opción elegida por la Administración reguladora.

A la vista de dicha línea jurisprudencial y en aras a evitar procedimientos de reclamación que conllevarían la nulidad de los procedimientos en tramitación, consideramos necesario que por la Junta de Andalucía se adopten las medidas necesarias para dar un efectivo cumplimiento a las obligaciones legales que en materia de publicidad activa le impone la vigente legislación reguladora del derecho de acceso a la información y transparencia de las Administraciones públicas.

Por ello, hemos trasladado a la Consejería de Presidencia y Administración Local **Resolución** consistente, por un lado, en un Recordatorio de los deberes legales contenidos en los artículos 5.4 y 7.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía. Y por otro lado en las siguientes Recomendaciones:

“RECOMENDACIÓN 1: Consistente en la necesidad de dictar las instrucciones oportunas para que por parte de los distintos organismos integrantes de la Administración de la Junta de Andalucía se de estricto cumplimiento a los deberes de publicidad activa en relación con la información jurídica, en particular por lo que se refiere a la efectiva publicación de los documentos sometidos a trámite de información pública.

RECOMENDACIÓN 2: Que se comprueben los procedimientos actualmente en trámite de información pública al objeto de verificar el cumplimiento efectivo en los mismos del deber de publicidad activa, procediendo, en caso de incumplimiento, a retrotraer los procedimientos al momento inicial de sometimiento al trámite de información pública, incluyendo la publicación íntegra de los documentos objeto de dicho trámite.”

...

1.1.2.2.5 Contratación en el Sector Público

El año pasado realizamos de oficio la **queja 16/1087** para trasladar a las entidades integrantes en la Administración Local de Andalucía el posicionamiento de la Institución del Defensor del Pueblo Andalúz sobre la **inclusión de referencias y cláusulas sociales en los documentos reguladores de la contratación administrativa**; para lo que formulamos la **Resolución** que consta en las actuaciones y que sintetizamos seguidamente.

En la misma incluíamos nuestras consideraciones sobre la positivación de las cláusulas sociales que se habían ido incorporando al Derecho interno por expresa prescripción contenida en las Directivas de la Unión Europea y del Derecho derivado de los Tratados Constitutivos. en el Ordenamiento básico estatal y en el Régimen Local.

Así en el Ordenamiento básico estatal y en el Régimen Local; sabido es que por expresa prescripción de los artículos 2 y 3, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, tanto por el ámbito objetivo como por el ámbito subjetivo