



## 1.1.2.2.1 Transparencia

Los expedientes tratados en 2016 fueron un total de 89, lo que viene a representar la cuarta parte de los expedientes recibidos en relación a la materia de Administraciones Públicas y Ordenación Económica; siendo la materia de transparencia, participación y buena administración la que ha generado un mayor número de Resoluciones en nuestra actividad de control externo, fundamentalmente de las Administraciones Locales, aunque también se ha visto afectada la Administración Autonómica.

### 1.1.2.2.1.1 Administración local

Es de justicia reconocer el importante esfuerzo que las entidades locales de Andalucía están desarrollando para dar cumplimiento a las leyes de transparencia, como demuestra el **elevado número de municipios que han aprobado ordenanzas reguladoras en materia de transparencia** y han puesto en funcionamiento los denominados “portales de transparencia”.

Pese a ello, en 2016 hemos asistido a un significativo aumento en el número de quejas referidas a posibles incumplimientos por parte de las Corporaciones Locales de los deberes que esta nueva legislación les impone.

La mayoría de estas quejas denuncian incumplimientos del derecho de acceso a la información, al denegarles los Ayuntamientos sus peticiones de acceso o no responder a las mismas. Sin embargo, una análisis de las peticiones planteadas nos lleva a concluir que lo que subyace en el fondo del problema es un **incumplimiento por la Corporación municipal de las obligaciones de publicidad activa** que estatuyen las leyes de transparencia.

Debemos señalar que un número importante de las quejas tramitadas que afectaban a entidades locales contenían peticiones de acceso a información formuladas antes de la entrada en vigor de las leyes de transparencia, por lo que hubieron de ser tramitadas atendiendo a la normativa reguladora del derecho de acceso a la información vigente en el momento de su presentación, básicamente contenida en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Muchas de estas actuaciones han finalizado con el dictado de una Resolución por parte del Defensor del Pueblo Andaluz, ante el reiterado silencio de las Administraciones Locales a las solicitudes recibidas.

Así sucedía en la queja 14/3145, queja 14/3259 y queja 14/3260, en las que por el representante de una **asociación ecologista de Córdoba** se denunciaba la falta de respuesta a diferentes escritos presentados en junio de 2014 a la Diputación Provincial de Córdoba solicitando el acceso a diversa información y documentación.

De la tramitación de estos expedientes se evidenciaba la falta de respuesta de la Administración Provincial y por tanto el incumplimiento de la obligación de resolver expresamente las solicitudes y escritos de los ciudadanos, por lo que, estimando tal práctica como lesiva para determinados Derechos y Libertades

reconocidos en el Título primero del Estatuto de Autonomía para Andalucía, especialmente para el derecho a la buena administración, contenido en el artículo 31 de la citada norma, formulamos Resoluciones, de las que es muestra significativa la **Resolución** dictada en la queja 14/3260.





Como respuesta a las Resoluciones dictadas, la Diputación Provincial de Córdoba nos contestó que estaba procediendo a dar respuesta a la Asociación interesada trasladándole la información solicitada. A la vista de ello, dimos por finalizadas las quejas considerando que se habían aceptado nuestras Resoluciones.

Otro grupo de expedientes de queja que, con similares pretensiones informativas por los interesados, tramitamos y resolvimos en forma agrupada fue el integrado por la queja 15/1836, queja 15/1837, queja 15/1838, queja 15/2270, queja 15/2271, queja 15/2272 y queja 15/1273, promovidas todas por una Asociación política ante la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de **Dos Hermanas (Sevilla), en demanda de diversa información y documentación, relativa a parcelas de gestión político y económico-administrativa del Ayuntamiento y de sus entidades instrumentales y empresas municipales.**

Así, se interesaba información sobre la existencia de normas respecto al uso de locales municipales; información referente a las subvenciones que hubieren recibido las Asociaciones de Vecinos; información de relevancia jurídico-administrativa municipal; y presupuesto ejecutado de la Administración y de empresas municipales.

A pesar de que estas peticiones de acceso a la información se formularon antes de la entrada en vigor de las leyes de transparencia, lo cierto es que toda la documentación demandada formaba parte de la información que el Ayuntamiento estaba obligado a publicar en su portal de transparencia como consecuencia de las obligaciones de publicidad activa que estas normas le imponen.

Por ello, formulábamos las respectivas Resoluciones, consistentes básicamente en Recordatorios y Recomendaciones de respuesta a la mayor brevedad posible a los escritos presentados por los representantes de la Asociación política referida. Sirva, por todas ellas, la **Resolución** formulada en la queja 15/1836.

Asimismo y en paralelo, celebramos una reunión con representantes de la Corporación en la que le trasladamos la conveniencia de dar cumplimiento a sus obligaciones de publicidad activa, lo que posibilitaría dar respuesta a la asociación, facilitándole el enlace al apartado de su portal de transparencia donde apareciese incluida la documentación demandada.

Al respecto, hemos de decir que finalmente el Ayuntamiento nos comunicaba la aceptación de las Resoluciones dictadas (**queja 15/1836**), indicando que había notificado respuesta a la Asociación Política solicitante facilitándole los enlaces del Portal de Transparencia y de su página web en los que podía encontrar y acceder a toda la información solicitada.

El ejercicio del derecho de acceso a información en el ámbito local adquiere matices especiales cuando quien pretende ejercitarlo ostenta un cargo en la Corporación como representante electo, investido por tanto de las prerrogativas propias de los miembros de las corporaciones locales que conceden al mismo un acceso privilegiado a los datos, documentos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y le resulten precisos para el desarrollo de su función. (art. 14 y ss. del RD 2568/1986, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

Nos parece importante aclarar una cuestión en relación a las quejas recibidas por **incumplimientos del derecho de acceso a la información por parte de las Entidades Locales cuando afectan a miembros de la propia Corporación.**

Ocurre que con frecuencia, las quejas recibidas en esta Institución proceden de representantes de los grupos políticos municipales en la oposición y denuncian incumplimientos de la normativa de transparencia por parte del gobierno municipal, al no haber atendido determinadas solicitudes de acceso a información.

Pese a que en los escritos de queja se invocan las leyes de transparencia, lo cierto es que cuando accedemos a los escritos de solicitud de información comprobamos que los mismos se plantearon esgrimiendo la condición de miembro de la Corporación del solicitante y, muchas veces, citando expresamente la normativa de régimen local que ampara y privilegia sus derechos de acceso.

En esos casos, pese a invocar la queja las leyes de transparencia, consideramos que lo procedente es tramitar el expediente atendiendo a las disposiciones locales que regulan específicamente el derecho de acceso de los miembros de la Corporación, dotándolo de un estatus de especial protección.



Por el contrario, si la solicitud de acceso a la información fue presentada amparándose en las leyes de transparencia, aunque el solicitante sea un miembro de la corporación, tramitamos el expediente aplicando lo dispuesto en la legislación de transparencia.

Por último, si el solicitante de información, miembro de la Corporación, ha esgrimido en su escrito de solicitud ambas normativas, aplicaremos siempre aquella que resulte mas beneficiosa a sus intereses.

### 1.1.2.2.1.2 Administración autonómica

Aunque han sido significativamente menos numerosas las quejas recibidas en materia de transparencia que afectaban a la Administración autonómica que las referidas a la Administración local, no por ello, revisten las mismas menor interés o trascendencia.

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.”*

### 1.1.2.2.2 Protección de datos personales

En relación con la materia de **protección de datos**, aunque han sido varias las quejas tramitadas, nos parece interesante poner de relieve la cuestión planteada por el interesado en la queja 15/5119 denunciando lo que consideraba una actuación de la Administración de Empleo que causaba afeción en materia de protección de datos. El problema que denunciaba, en síntesis era el siguiente:

*“En todas las Oficinas de Empleo de Andalucía cuando una persona acude con su cita previa y espera en la sala a ser llamado, aparece en el monitor sus apellidos y la primera inicial de su*