



## **RESOLUCIÓN PA-29/2017, de 13 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Asunto: Denuncia presentada por XXX, por posible incumplimiento del artículo 13.1 b) de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía por parte de la Consejería de Economía y Conocimiento. (Expediente núm. PA-75/2017).

### **ANTECEDENTES**

**Primero.** El día 31 de mayo 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX del siguiente tenor:

“DENUNCIA POR INCUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS DE PUBLICIDAD ACTIVA, conforme al artículo 23 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de la Junta de Andalucía, contra la Consejería de Economía y Conocimiento y contra el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por los siguientes

### **HECHOS**

”PRIMERO.- El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía remitió el 3 de abril de 2017 al Consejo Consultivo de Andalucía el anteproyecto de Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento, habiendo sido dictaminado por éste el pasado día 16 de mayo de 2017, Dictamen número 285/2017.



"SEGUNDO.- Conforme al artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de la Junta de Andalucía sobre información de relevancia jurídica, "Las administraciones públicas andaluzas publicarán los anteproyectos de ley cuando, tras la preceptiva elevación por la Consejería competente, sean conocidos por el Consejo de Gobierno. Asimismo, los anteproyectos de ley se publicarán cuando se soliciten los dictámenes, en su caso, al Consejo Económico y Social de Andalucía y al Consejo Consultivo de Andalucía. Y, finalmente, los proyectos de ley tras su aprobación por el Consejo de Gobierno".

"TERCERO.- El Consejo de Gobierno y la Consejería de Economía y Conocimiento han incumplido la obligación regulada en el Título II de publicidad activa, artículo 13.1.b), de la Ley 1/2014, de 24 de junio, al no publicar en el portal de transparencia el proyecto de la Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento, tras su aprobación en la sesión celebrada el día 29 de mayo de 2017.

"CUARTO.- La Consejería de Economía y Conocimiento ha incumplido la obligación regulada en el Título II de publicidad activa, artículo 13.1.b), de la Ley 1/2014, de 24 de junio, al no publicar en el portal de transparencia el anteproyecto de la Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento al solicitar el dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía. El propio Consejo Consultivo hace constar en su Dictamen número 285/2017, de 16 de mayo, que no ha podido verificar el cumplimiento de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

"QUINTO.- Que no es la única vez que no se publica el anteproyecto de una ley cuando se remite éste al Consejo Consultivo de Andalucía, tal y como se resolvió por el propio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en la Resolución PA-3/2017, de 11 de enero, en relación al anteproyecto de la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017, en la que se declaró que la Consejería de Hacienda y Administración Pública incumplió la obligación de publicación activa establecida en la Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

"Por lo expuesto,



"SOLICITA, que en consideración a lo manifestado, se verifique la no publicación en el portal de transparencia del anteproyecto de la Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento en el momento de solicitarse el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía e igualmente se verifique la no publicación en el portal de transparencia del proyecto de la Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento tras su aprobación en la sesión celebrada el día 29 de mayo de 2017, al objeto de que se adopten las medidas oportunas por ese Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía para evitar que en posteriores ocasiones no se publiquen los anteproyectos y proyectos de ley por parte de la Consejería de Economía y Conocimiento y del Consejo de Gobierno.

"IGUALMENTE SOLICITA, que conforme al régimen sancionador regulado en el Título VI de la Ley 1/2014, de 24 de junio, se inste por parte de ese Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía a la incoación del procedimiento previsto en el artículo 57 de dicho texto legal al objeto de fijar los responsables, las infracciones y en su caso, las sanciones oportunas por el incumplimiento reiterado del artículo 13.1.b) de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía."

**Segundo.** El 2 de junio de 2017, el Consejo comunicó a la Consejería de Economía y Conocimiento la denuncia otorgándole un plazo de quince días para que formulara las alegaciones que estimara oportunas y aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

**Tercero.** El 27 de junio de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito de alegaciones de la Viceconsejería de Economía y Conocimiento, en el que se argumenta lo que sigue:

"Primera.- Señala la denunciante en el hecho primero de su escrito que el día 3 de abril de 2017 remitió la Consejería de Economía y Conocimiento al Consejo Consultivo el anteproyecto de Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento para su dictamen, habiéndose evacuado el mismo el pasado 16 de mayo de 2017.

"En relación con lo señalado, en el hecho cuarto, imputa a la Consejería de Economía y Conocimiento el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 13.1.b de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de la Junta de Andalucía, "al no publicar en el portal de transparencia el anteproyecto de la Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento al solicitar el dictamen al Consejo Consultivo".

"Segunda.- Señala la denunciante en el hecho tercero que el Consejo de Gobierno y la Consejería de Economía y Conocimiento han incumplido la obligación regulada en el



Título II de publicidad activa al no publicar en el portal de transparencia el proyecto de Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento, tras su aprobación en la sesión celebrada el día 29 de mayo de 2017.

"Tercera.- El artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de la Junta de Andalucía, establece qué actos dan lugar a una actuación de publicidad activa por su relevancia jurídica, concretando, en este caso, el contenido de los mismos.

"Entre dichos trámites sometidos a publicidad activa, efectivamente, se encuentran el anteproyecto de ley cuando se solicite informe al Consejo Consultivo y el proyecto de ley, tras su aprobación por el Consejo de Gobierno.

"Por otra parte, el artículo 9.7 de la citada ley dispone que `Toda la información pública señalada en este título se publicará y actualizará, con carácter general, trimestralmente,...

"Una interpretación integrada de ambas normas (objeto de publicación por su relevancia jurídica y plazo para llevar a cabo, con carácter general, la publicación de la información pública) podría suponer que dicho plazo trimestral es el plazo general de referencia para el cumplimiento de todas las obligaciones de publicidad activa.

"Cuarta.- Aun en el supuesto de que pudiera entenderse que se hubiera producido un error en la tramitación, la publicación en el portal de la transparencia de los textos relativos al proyecto legislativo se produjo, de manera inmediata, el día 31 de mayo de 2017.

"Efectivamente, tal y como se puede constatar en el Portal de la Transparencia y se acredita en la diligencia emitida por la Unidad de Transparencia de la Consejería, con fecha 31 de mayo, detectada dicha circunstancia en la tramitación, se produjo la reacción inmediata por parte de la Consejería subiendo al Portal los textos correspondientes tanto al Anteproyecto de Ley sometido a dictamen de Consejo Consultivo como el texto del Proyecto aprobado por el Consejo de Gobierno.

"Quinta.- Desde la perspectiva material, el objetivo de la publicación activa es el recogido con claridad en el último inciso del artículo 9.1 de la Ley: `favorecer la participación ciudadana en la misma'. También, con claridad, se define en el artículo 9.8, conforme al cual, `la publicidad activa prevista en este título se configurará de forma que permita la participación ciudadana que sea consecuencia de la información facilitada'.



"Sexta.- Por todo lo anterior, se deduce con claridad que en ningún momento de la tramitación del anteproyecto ha estado en el ánimo de la Consejería obviar el cumplimiento de las normas de la transparencia. Antes al contrario. En este sentido es conveniente resaltar que:

"-La elaboración del anteproyecto de Ley de Fomento del Emprendimiento se inicia el 18 de junio de 2014, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno (10 de diciembre de 2014) y a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (1 de julio de 2015).

"-En la sesión del Consejo de Gobierno de 26 de marzo de 2016 se acuerda que por parte del titular de la consejería competente se dé trámite de audiencia a todas las entidades representativas de los intereses sociales de la ciudadanía.

"-El anteproyecto está publicado en el Portal de Transparencia como documento sometido a información pública (nodo 93250 del gestor de contenidos grupal) el día 9 de mayo de 2016, fecha en que se publica en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía la resolución por la que se acuerda la apertura del trámite de información pública. En dicha resolución se dirige a la ciudadanía a la página web en donde podían acceder al texto normativo en cuestión y posibilitando que se realizaran todas las aportaciones que se estimaran oportunas.

"-Este procedimiento participativo, además, ha sido reconocido por el Consejo Consultivo en su dictamen preceptivo. En el mismo señala que: "tal y como este órgano consultivo viene señalando, merece un juicio positivo el esfuerzo realizado por el órgano que tramita el procedimiento en la valoración de las observaciones y sugerencias presentadas, dejando constancia de cuáles se aceptan y cuáles no, tarea con la que cobran verdadero sentido los trámites desarrollados'.

"Séptima.- Sin duda, la normativa de transparencia ha de integrarse en la gestión de los asuntos públicos en general y de la tramitación normativa en particular, resolviendo progresivamente las dudas de interpretación y aplicación que cabría plantear, salvaguardando, en todo caso, la finalidad material a que responde la norma tal como ha sido destacado.

"Con este concreto objetivo de integrar los deberes y obligaciones que derivan de la relativamente compleja normativa de transparencia y de participación en la tramitación de expedientes y normas por parte de la Consejería, esta Viceconsejería



modificó sus Instrucciones 2/2016, de 11 de febrero, dictando una nueva versión de las mismas. De esta forma, con carácter general y no para este caso en particular, se dictaron las Instrucciones 1/2017, de 12 de abril, por la que se establece el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, de acuerdos de Consejo de Gobierno, del presupuesto de gastos, de convenios de colaboración y otros procedimientos administrativos en el ámbito de la Consejería, en la que se recogen unas pautas a seguir por los órganos administrativos adscritos a la misma en materia de transparencia. En las mismas se incorporan las normas y procedimientos necesarios para dar cumplimiento adecuado a dichas previsiones. Además, se han dado órdenes a la Secretaria General Técnica de la Consejería para la implantación de un gestor de tramitación electrónica de expedientes que impulse la misma sin que se produzca incumplimiento de ninguna de las obligaciones que impone la diferente legislación sectorial, entre ella la de la transparencia.

”Todo lo cual como manifestación de la falta de intencionalidad en el incumplimiento atribuido, teniendo en cuenta las divergencias posibles de interpretación de las normas aludidas, el cumplimiento reconocido de los objetivos materiales de participación ciudadana y toma en consideración de sus propuestas, la necesidad de integrar en la gestión los deberes y obligaciones de la ahora prolija normativa sobre transparencia y participación y la publicación inmediata de los textos requeridos.

”En base a todo lo anterior,

”Se solicita a ese Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía el archivo de la denuncia presentada el pasado 31 de mayo de 2017 por XXX por supuesto incumplimiento de publicidad activa en la tramitación del anteproyecto de Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento, de acuerdo con los argumentos jurídicos puestos de manifiesto en el cuerpo de este escrito.”

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la denuncia reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3.b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de





la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

**Segundo.** Este Consejo ya tuvo ocasión de afrontar, en la Resolución PA-3/2017, una cuestión sustancialmente igual a la planteada por la presente denuncia. Como en aquella ocasión, se trata de determinar si se ha dado cumplimiento a la obligación de publicidad activa impuesta por la legislación de transparencia en relación con los anteproyectos de ley, referida concretamente en este caso al Anteproyecto de la Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento. Hemos, pues, de atenernos a lo que argumentamos en dicha Resolución PA-3/02017 para abordar esta denuncia:

“[...]debemos comenzar señalando que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), incluye en el listado de “*información de relevancia jurídica*” que necesariamente debe publicarse en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web la siguiente: “*Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación*” [artículo 7 b)].

”Norma básica estatal que, como sucede con alguna frecuencia en la esfera de la publicidad activa, el legislador andaluz no se limitó a recoger en sus estrictos términos, sino que optó por extender el alcance de la obligación en aras de una mayor transparencia. En efecto, el artículo 13.1 b) LTPA impone a las administraciones públicas andaluzas la exigencia de publicar: “*Los anteproyectos de ley cuando, tras la preceptiva elevación por la Consejería competente, sean conocidos por el Consejo de Gobierno. Asimismo, los anteproyectos de ley y los proyectos de decretos legislativos se publicarán cuando se soliciten los dictámenes, en su caso, al Consejo Económico y Social de Andalucía y al Consejo Consultivo de Andalucía. Y, finalmente, los proyectos de ley tras su aprobación por el Consejo de Gobierno.*”

”Así pues, frente a la decisión adoptada en la LTAIBG, que impone la publicación de la norma en gestación en un momento determinado del *íter* legislativo -a saber, en el momento de la solicitud de los dictámenes, o bien, en el caso de que no sea preceptivo ninguno de ellos, cuando se efectúe su aprobación-, la LTPA irradia la transparencia a tres fases del procedimiento de elaboración de normas con rango de ley, ya que contempla la publicación en el momento del conocimiento del Anteproyecto por el Consejo de Gobierno tras su elevación por la Consejería



competente, cuando se soliciten los correspondientes dictámenes y, por último, tras su aprobación por el Consejo de Gobierno como proyecto de ley. [...]

”Por consiguiente, es este momento procedimental de solicitud de los referidos dictámenes... el que determina el *dies a quo* en el que ha de procederse a su publicación en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía” (FJ 2º).”

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, como se refleja en el Dictamen del Consejo Consultivo 285/2017, de 16 de mayo, la norma en elaboración fue sometida a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras en su sesión de 16 de marzo de 2017, y la solicitud de dictamen del Consejero de Economía y Conocimiento tuvo entrada el 3 de abril de 2017. En consecuencia, tal y como se desprende directamente de los términos literales del art. 13.1 b) LTPA, debió haberse publicado el Anteproyecto de Ley en el Portal de Transparencia en el momento en que fue solicitado dicho dictamen al Consejo Consultivo.

La Consejería denunciada sostiene, por el contrario, otra interpretación de esta obligación de publicidad activa, que ahora hemos de analizar.

**Tercero.** La primera línea argumental utilizada en su escrito de alegaciones se fundamenta en el artículo 9.7 LTPA, que dispone que la información pública señalada en el Título I de la Ley se publicará y actualizará, con carácter general, trimestralmente, de tal modo que una “interpretación integrada” de la Ley “podría suponer que dicho plazo trimestral es el plazo general de referencia para el cumplimiento de todas las obligaciones de publicidad activa”.

Esta argumentación no puede ser compartida por este Consejo, pues, como hemos señalado en el fundamento jurídico anterior, los propios términos empleados por el precepto directamente aplicable al presente supuesto [art. 13.1 b) LTPA] identifican de forma inequívoca el momento procedimental del envío de la información al Portal: “...cuando se soliciten los dictámenes, en su caso, al Consejo Económico y Social de Andalucía y al Consejo Consultivo de Andalucía.”

De otra parte, la alegación referida a que, una vez que se advirtió la ausencia de publicación derivada de la obligación prevista en el reiterado artículo 13.1 b) LTPA, se procedió de modo inmediato a la misma con fecha 31 de mayo de 2017, no puede justificar el incumplimiento de lo previsto en el precepto; máxime si se atiende a que la solicitud de dictamen tuvo entrada el 3 de abril anterior.

**Cuarto.** A continuación, alega el órgano denunciado que, desde una perspectiva material, el objeto de la publicidad activa no es sino favorecer la participación ciudadana, y que en este





sentido la tramitación del anteproyecto sustanciado se ha llevado a cabo de forma muy participativa, hasta el punto de que el Dictamen del Consejo Consultivo enjuició muy positivamente el esfuerzo realizado por el órgano en la valoración de las observaciones y sugerencias aportadas. Por otro lado, en las alegaciones se detalla prolijamente que se ha realizado una modificación de las Instrucciones de la tramitación de disposiciones de carácter general para tener en cuenta las obligaciones derivadas de la transparencia.

Tiene razón la entidad denunciada cuando conecta la publicación del anteproyecto con la promoción de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. De hecho, el legislador andaluz ha destacado explícitamente la vinculación que, con carácter general, tienen las obligaciones de publicidad activa con dicho objetivo de “favorecer la participación ciudadana” en la actuación pública (art. 9.1 LTPA), y, consecuentemente, impone que “la publicidad activa... se configurará de forma que permita la participación ciudadana que sea consecuencia de la información facilitada” (art. 9.8 LTPA). Ciertamente, de acuerdo con la lógica de lo que se ha dado en llamar “gobierno abierto” -que reclama la colaboración ciudadana en la toma de decisiones públicas-, la transparencia constituye el presupuesto imprescindible para que pueda articularse un sistema participativo legítimo y verdaderamente eficaz. Por lo demás, resulta evidente que dicha participación adquiere especial relevancia cuando se trata del procedimiento de elaboración de las normas, como se pone de manifiesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la cual, subsanando el silencio de la LTAIBG a este respecto, extiende el ámbito de las obligaciones de publicidad activa a las fórmulas de participación ciudadana en la elaboración de leyes y reglamentos (art. 133).

Ahora bien, dicho lo anterior, no debe soslayarse que las exigencias de publicidad activa, en nuestro sistema de transparencia, persiguen otra finalidad previa y, si cabe, aún más esencial, a saber, facilitar “el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía y de la sociedad en general” (art. 9.1 LTPA; y, en la misma línea, el art. 5.1 LTAIBG). En consecuencia, el hecho de que se siga una adecuada práctica participativa en el procedimiento de elaboración de las leyes no suple la falta de publicación de los correspondientes anteproyectos en el momento legalmente establecido.

Así pues, en lo que concierne a la Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento, los trámites de audiencia concedidos a entidades representativas y el de información pública acordado mediante Resolución de 3 de mayo de 2016, de la SGT de la Consejería, publicado en el BOJA del siguiente día 9 de septiembre, ponen de manifiesto que dicho texto legal se ha elaborado contando con una amplia participación ciudadana, pero esta circunstancia no



subsana el incumplimiento de la obligación prevista en el repetido artículo 13.1 b) LTPA, que constituye un trámite más para favorecer la transparencia en la confección de las normas.

En este sentido, y como resulta fácil inferir, a lo largo de la tramitación del procedimiento de elaboración de las leyes, y por mor de la intervención de diferentes actores que participan en la misma a través de informes, audiencias y observaciones que puedan aportarse, los textos sufren distintas modificaciones, y la transparencia en la evolución de los mismos resulta capital para que la ciudadanía pueda conocer cómo se conforman las decisiones que finalmente adopta el Parlamento, resultando especialmente relevante el texto sometido al dictamen del Consejo Consultivo por cuanto constituye la versión más avanzada de la fase procedimental previa a su aprobación por el Gobierno.

**Quinto.** En el escrito de denuncia, *XXX* solicita además que, conforme al régimen sancionador regulado en la LTPA, este Consejo inste la incoación del procedimiento previsto en el artículo 57 de dicho texto legal al objeto de fijar los responsables, las infracciones y, en su caso, las sanciones oportunas por el incumplimiento del artículo 13.1.b) de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

Ante la ausencia de reglamentación aplicable a estos casos, es criterio del Consejo que declarar el incumplimiento de una obligación de publicidad activa y dictar un Acuerdo para instar al órgano a que incoe el procedimiento correspondiente constituyen distintos procedimientos que han de tramitarse y resolverse separadamente, otorgando los pertinentes trámites de alegaciones derivados de la instrucción de ambos procedimientos.

En consecuencia, este Consejo procederá a tramitar el procedimiento correspondiente para instar, en su caso, la incoación del procedimiento que corresponda, dando cuenta al ahora denunciante del resultado de los mismos.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Declarar que la Consejería de Economía y Conocimiento ha incumplido la obligación de publicidad activa establecida en el artículo 13.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, durante la tramitación del Anteproyecto de Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento.



**Segundo.** Requerir a la Consejería de Economía y Conocimiento para que, en lo sucesivo, proceda a la publicación de los Anteproyectos de Ley en el Portal de Transparencia en el momento en que se soliciten los dictámenes, en su caso, al Consejo Económico Social de Andalucía y al Consejo Consultivo de Andalucía.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

*Consta la firma*

Manuel Medina Guerrero