



AL ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SANT ANTONI DE PORTMANY

Alegaciones de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears al Proyecto de Ordenanza municipal de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización

En la sesión ordinaria de Pleno Ayuntamiento de San Antoni de Portmany del día 25 de junio de 2020, se acordó la aprobación inicial del proyecto de Ordenanza municipal de Transparencia, Acceso a la Información Pública, y Reutilización, así como someter el expediente a información pública por el plazo de treinta días, apareciendo el anuncio correspondiente en el Boletín Oficial de les Illes Balears del día 2 de julio de 2020.

La Ley 16/2016, de 9 de diciembre, creó la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears, que tiene, entre otras funciones, la de fomentar los valores y principios de ética pública y de integridad, asesorar y formular propuestas y recomendaciones a los órganos de gobierno de las entidades locales con el objeto de adoptar medidas de prevención y lucha contra la corrupción. La comisión de asuntos Institucionales y Generales del Parlamento de las Illes Balears, en sesión del día 21 de diciembre de 2018, aprobó su Reglamento de funcionamiento y régimen interior, con el fin de fomentar los valores y principios de integridad, objetividad, imparcialidad y dedicación al servicio público. En su virtud, se dictó, por esta Oficina, la Instrucción 6/2019, de 30 de diciembre, por la que se aprobaron las Directrices generales de actuación para el año 2020, y en su apartado 2.5, en materia de formación y gestión del conocimiento, se estableció como actuación prioritaria la del análisis y estudio de la normativa autonómica y local en fase de exposición pública para formular recomendaciones en materia de probidad, de ética pública y de integridad.

Así pues, las alegaciones que se formulan a continuación pretenden incidir particularmente en aquellos aspectos de la disposición normativa proyectada que, directa o indirectamente, guardan relación con los ámbitos sobre los que recaen las funciones que la Ley atribuye a la Oficina, con el objetivo de fortalecer la integridad de las instituciones y los servidores públicos.

En este marco, las consideraciones que se expresan son esencialmente observaciones de carácter técnico y reflexiones sobre algunas previsiones de la ordenanza que, a nuestro juicio, requieren algún tipo de ajuste. Y todo ello con la voluntad de prestar servicio al Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany en este trámite de información pública sobre una



norma que regula cuestiones directamente vinculadas a la transparencia, que tiene un papel muy destacado en el refuerzo de la integridad.

Se quiere dejar constancia de que no se ha hecho un análisis exhaustivo del conjunto de la Ordenanza, sino que la Oficina ha centrado y limitado su estudio a aquellas cuestiones que se consideran nucleares del texto de la propuesta de Ordenanza referentes a la transparencia, publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.

PRIMERA.- CONSIDERACIONES PREVIAS

En primer lugar, se quiere destacar muy positivamente la elaboración de este proyecto de ordenanza con el objetivo de adaptar la actividad del Ayuntamiento a la demanda creciente de la ciudadanía impuesta por el avance tecnológico en el desarrollo de conceptos como gobierno abierto o transparencia, que tienen como fundamento último la mayor participación ciudadana en asuntos públicos.

Y es que la transparencia no es un fin en sí misma, sino para lograr un libre acceso a la información que las administraciones públicas generan y saber cómo se toman las decisiones, lograr que el sector público rinda cuentas y facilitar, finalmente, la acción y la participación ciudadanas.

El Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ya dijo que la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. Asimismo, La Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears nos dice que el ejercicio de la gestión pública debe incluir la transparencia, tanto en la adopción de decisiones como en el desarrollo de la actividad pública, y obliga a los servidores públicos a velar por el fortalecimiento y el fomento de la gobernanza, entendida como las normas, los procesos y los comportamientos que afectan a la calidad del ejercicio del poder o influyen en él, basados en los principios de apertura y de participación, entre otros.

Y esta Oficina considera imprescindible que la plataforma digital prevista en el art. 2.f) del proyecto de ordenanza, se configure de tal forma que no cometa el error, tantas veces cometido en los portales de transparencia, de la *infoxicación* o la *infobesidad*, es decir, la sobresaturación de información, indigerible y confundidora. Debe ser una herramienta sencilla de usar y que permita obtener la información en no más de 3 clics una vez que se ha accedido al portal de transparencia del ayuntamiento.



SEGUNDA.- ÁMBITO DE APLICACIÓN

El artículo 3 del proyecto centra la aplicación de la ordenanza en las entidades municipales (letras a) a c)) y en “*Las entidades receptoras de subvenciones del Ayuntamiento ...*” (letra d)). Procedería ampliar esta letra d) añadiendo el término “personas físicas”, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 8.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que obliga a las entidades locales a hacer públicas las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios, y que se recoge expresamente en el art. 10.2 del texto propuesto.

TERCERA.- PRINCIPIOS ÉTICOS DE ACTUACIÓN

En relación con el artículo 5 del proyecto, que lleva por rúbrica “Principios éticos de actuación”, cabe hacer dos puntualizaciones:

- En el inciso 1 se establece que “*los cargos electos, así como el personal eventual, en el ejercicio de sus funciones, se regirán por lo dispuesto en la Constitución Española y el resto del ordenamiento Jurídico ...*”.

Sería procedente incluir, también, en el artículo citado, al resto del personal que presta servicios en el Ayuntamiento, ya sea personal funcionario público de carrera (o interino) o personal laboral, a los efectos del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, pues en los artículos 52 a 54 del citado texto normativo se recoge el Código de conducta, principios éticos y principios de conducta, que son aplicables según la remisión expresa que hace el artículo 92. 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y que recoge los principios de transparencia y accesibilidad.

Los sistemas de integridad pública constituyen uno de los pilares de las estructuras políticas, económicas y sociales y son una piedra angular de la buena gobernanza, por lo que es obligación de todas las organizaciones públicas promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos. De ahí que la transparencia deba ser uno de los principios de actuación de todos y cada uno de ellos.

De esta forma, el art. 5 sería coherente con la amplitud del ámbito de aplicación del principio de transparencia recogido en el artículo 4.a) del proyecto de ordenanza.

- En el inciso 2 sería conveniente introducir la siguiente expresión (o alguna similar) al comienzo de la frase: “De modo especial, ...”.

La Oficina aconseja que, en caso de que se quieran incorporar deberes de actuación en las ordenanzas municipales, se examinen muy detenidamente para asegurar que no llevan a pensar en deberes que no se encuentren recogidos o amparados por otras normas de rango legal, especialmente dadas las consecuencias que tendría exceder el ámbito previsto por la Ley de acuerdo con el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.



CUARTA.- TRANSPARENCIA. PUBLICIDAD ACTIVA.

En relación con los artículos 8 a 11 del proyecto, referentes a la publicidad activa, cabe hacer las siguientes puntualizaciones:

- El artículo 9.1 indica que *“la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en el Portal de Transparencia de manera clara, estructurada y entendible para los usuarios”*. De acuerdo con lo previsto en el artículo 5.1. de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, los sujetos enumerados en el artículo 2. 1 (“las entidades que integran la Administración local”) publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.
El concepto del término periódico implica algo que aparece con intervalos regulares de tiempo, en un período determinado, y actualizar implica que se está al día, al presente y que es reciente. En su consecuencia, es aconsejable que en artículo 9 se haga mención expresa a la periodicidad y actualización de la información, que debería ser lo más inmediata posible.
- En relación con el artículo 10.1 del proyecto, que detalla la Información institucional, administrativa y de relevancia jurídica:
 - El artículo 6.1. de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que “..., incluirán un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional”. Si bien es cierto que en el referido artículo 10.1.a) de la Ordenanza se prevé la *“composición de la corporación municipal”*, parece más acorde con la previsión legal señalada, la publicación del organigrama actualizado con la identificación de los responsables de los órganos y su perfil y trayectoria profesional, y ello con independencia de lo previsto en el apartado 4 del artículo 10 de la Ordenanza, en lo atinente a la información relativa a cargos electos y personal eventual.
 - La publicidad activa también debería extenderse a las resoluciones de los órganos unipersonales, como por ejemplo los decretos de alcaldía.
 - Y en cuanto al apartado *“c) Orden del día, actas, video actas y extractos del Pleno Municipal”*, la Oficina recomienda prever la grabación general de las sesiones del Pleno, así como la puesta a disposición de la ciudadanía del archivo audiovisual en el portal de transparencia de manera permanente, y no sólo durante la retransmisión en directo, siempre y cuando se tengan en cuenta las restricciones que se imponen en materia de protección de datos y los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Española. Para un mayor refuerzo de este principio, algunas normativas prevén la posibilidad de grabar libremente las sesiones por iniciativa particular.
- En relación con el artículo 10.2 del proyecto, que detalla la Información contable, presupuestaria y financiera:



- Debería incluirse la publicación del responsable del contrato (lo que se puede hacer mediante la identificación del puesto de trabajo que ocupa) y las concretas atribuciones que se le encomienden en cada caso, así como de las decisiones e instrucciones que pueda adoptar. Dada la trascendencia de las funciones que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público atribuye a este responsable, la ampliación de las obligaciones municipales de transparencia en este sentido contribuiría a reducir las oportunidades de riesgos para la integridad en la fase de ejecución del contrato.
- En relación con el artículo 10.4 del proyecto, que detalla la Información relativa a cargos electos y personal eventual:

- Siendo muy acertada la inclusión de la información referente a las agendas públicas de dichos cargos y personal, el término “*sus actividades profesionales dentro del ámbito municipal ...*” puede dar a confusión entendiéndose que se refiere a las actividades privadas que puedan legalmente realizar, por lo que debería sustituirse por el término “sus actividades institucionales con cualquier persona o entidad, que puedan influir en el proceso de toma de decisiones que afecten a la ciudadanía, y en particular con los representantes de los grupos de interés, ...”.

La agenda publicada debería incluir todos los contactos, presenciales y de cualquier otro tipo (llamadas telefónicas ...) y debería permitir que la ciudadanía conociera el objeto y los temas que se han tratado en el contacto correspondiente; no puede limitarse a descripciones genéricas escasamente descriptivas. También hay que asegurar que se documenta todo contacto con el grupo de interés incorporando la documentación que el grupo de interés ha entregado al ente público, documentación que también debe ser accesible para la ciudadanía. La tramitación de una ordenanza municipal ofrece pues una oportunidad para determinar el contenido mínimo de las anotaciones en las agendas, que cumpla este objetivo.

- También considera la Oficina que debería incluirse previsiones en relación con el régimen de regalos y el uso de los recursos públicos.

Con el fin de mantener la imparcialidad de las decisiones de los concejales que pudieran viciar los procesos de toma de decisión normativa, debe introducirse la regulación de la percepción de regalos, obsequios o donaciones, sean de cosas, servicios o bienes, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones como cargos electos. El principio general debería ser la prohibición, por lo que en caso de duda razonable sobre si el obsequio encuadra en alguna de las excepciones legalmente establecidas, debe estarse por su no aceptación. Puede verse al respecto la recomendación efectuada por esta Oficina al Parlament de las Illes Balears, en este enlace:

<https://oaib.es/noticias/recomendacion-sobre-codigo-etico-del-parlament>



- La referencia a la Ley 19/2013 que se indica al incluir las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, debe hacerse también a la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears, cuyo artículo 2.2 incluye en su ámbito subjetivo de actuación a “Los miembros de los órganos de gobierno, los cargos electos, otros altos cargos y el personal eventual de los consejos insulares y del resto de entidades locales de las Islas Baleares, sea cual sea su denominación”, y cuyo artículo 23, obliga a los cargos públicos incluidos en su ámbito de actuación a formular una declaración patrimonial que abarque la totalidad de sus bienes, derechos, obligaciones y actividades, y que debe quedar bajo la responsabilidad de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares, a la que corresponde, también, dar publicidad a través de la página web institucional, así como la obligación de aportar la declaración tributaria correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas y al impuesto sobre el patrimonio que hayan tenido la obligación de presentar a la Administración tributaria. En este concreto punto, la Oficina se ofrece a que su registro y formularios electrónicos constituyan el mecanismo de presentación de las obligaciones establecidas en los artículos 75.7 y la D.A. decimoquinta de la Ley 7/1985, reguladora de bases del régimen local, a través del correspondiente convenio, tal como se ha hecho con el Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca, y cuyo texto puede verse en este enlace: <https://oaib.es/noticias/signatura-de-conveni-amb-lajuntament-de-ciutadella-de-menorca>
- En el artículo 11 del proyecto deberá recogerse la obligación de indicar en el portal de transparencia la fecha en que se ha actualizado la información por última vez y, si es posible, la fecha en que se ha de volver a actualizar.

QUINTA.- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (PÚBLICA)

El artículo 12 del proyecto dispone que cualquier ciudadano o ciudadana o en representación de cualquier entidad de la sociedad civil u otra organización legalmente constituida, tiene derecho de acceso a la información publicada por el Ayuntamiento, sin más limitaciones que las contempladas en la Ordenanza.

Entiende la Oficina que el desarrollo reglamentario de la tramitación concreta que debe seguir el Ayuntamiento en el procedimiento previsto para el ejercicio del derecho de acceso es una de las principales potencialidades de la normativa local.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la ausencia de la creación o designación de una unidad responsable de la tramitación es una de las principales causas de la falta de respuesta de las solicitudes de acceso. Por ello, sería conveniente residenciar en el órgano competente en materia de transparencia y acceso a la información pública la responsabilidad de gestionar este derecho.



A los anteriores efectos, en aras al principio de seguridad jurídica, y para una mayor garantía para los ciudadanos, debería recogerse en la normativa cómo se materializa el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (formalización del acceso), lo relativo a la solicitud (con sus requisitos), posibles causas de inadmisión de la misma, la tramitación y resolución, así como las impugnaciones posibles, tal y como se determina en los artículos 17 a 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En particular, la Oficina recomienda regular la creación de un formulario electrónico específico y sencillo, fácilmente accesible en el portal de la transparencia.

SEXTA.- REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La reutilización de datos se contempla en los artículos 15 a 18 de la Ordenanza, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. Tal y como se expresa en el Preámbulo de esta ley la información generada desde las instancias públicas, con la potencialidad que le otorga el desarrollo de la sociedad de la información, posee un gran interés para las empresas a la hora de operar en sus ámbitos de actuación, contribuir al crecimiento económico y la creación de empleo, y para los ciudadanos como elemento de transparencia y guía para la participación democrática.

En aras a la seguridad jurídica para el ciudadano, se considera que en el articulado de la Ordenanza debería hacerse mención expresa al procedimiento a seguir para la tramitación de las solicitudes de reutilización, tal y como prevé en el artículo 10 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, en lo relativo a la presentación de la solicitud, su contenido, plazo de resolución, sentido positivo o negativo de la resolución y las vías de recurso que caben ante la decisión del Ayuntamiento.

Más concretamente, se indica en el art. 15 del proyecto que toda la información publicada en la plataforma digital será reutilizable sin necesidad de autorización previa, salvo que ella se haga constar expresamente lo contrario. La Oficina quiere poner de manifiesto que su recomendación general es fomentar la no sujeción a licencia. Con el fin de velar por la reutilización de los documentos públicos, el artículo 4.2 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, deja libertad de elección a las administraciones entre cuatro modalidades, entre la que encontramos la no sujeción a ningún tipo de condiciones. En cualquier caso, se aconseja determinar estos supuestos en el propio texto ordenanza, a fin de dar cumplimiento a los mandatos de claridad y transparencia (por ejemplo, que se someta a la obtención de una licencia de reconocimiento de *creative commons*, por razón de la tutela de otros derechos o bienes jurídicos, o en la solicitud previa del interesado).

SÉPTIMA.- SISTEMA DE GARANTÍAS

En el proyecto de ordenanza analizado no se regulan los mecanismos a disposición de la ciudadanía para hacer efectivos sus derechos y deberes.



La Oficina considera necesario introducir previsiones para que las personas que consideren que una información sujeta a deberes de publicidad activa no se encuentra disponible en la página web puedan plantear quejas ante el órgano competente en materia de transparencia. Esto amplía los mecanismos de seguimiento y control en relación con el cumplimiento de los deberes de publicidad activa, y reduce la indefensión ciudadana ante estas situaciones. Ahora bien, hay que advertir que este procedimiento no se puede confundir, en ningún caso, con lo que deben seguir las solicitudes presentadas en ejercicio del derecho a la información pública.

No obstante, desde la Oficina se recomienda que en caso de que se quieran incorporar estas garantías a la ordenanza, se introduzcan mediante una regulación lo más detallada y concreta posible de cada una de ellas, que en cualquier caso aproveche tanto como sea posible las estructuras municipales preexistentes.

OCTAVA.- EVALUACIÓN DE CUMPLIMIENTO

Establecer mecanismos de evaluación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia es, sin duda, fundamental para poder valorar los niveles de eficacia alcanzados por la disposición de carácter general. En este sentido, el artículo 3.1 h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece la eficacia como principio de actuación para las administraciones públicas.

Es por ello que la Oficina considera necesario incorporar la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia de forma anual, ya sea mediante una entidad de reconocido prestigio en materia de transparencia, o mediante las auditorías operativas previstas en el art. 29.3.B) del RD 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

En cualquier caso, deberían establecerse en la Ordenanza procedimientos basados en indicadores objetivos para evaluar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia a partir de los cuales se realizará la evaluación, o al menos indicar el órgano competente para fijarlos y el lugar de publicación. Las ordenanzas municipales son también el espacio indicado para desarrollar y concretar cómo se vehiculará la participación de expertos independientes y ciudadanos en estas tareas.

NOVENA.- FORMACIÓN Y ASISTENCIA

Es también una recomendación recurrente entre las alegaciones presentadas por esta Oficina que se prevea la necesidad de realizar acciones de formación tanto para el personal al servicio del Ayuntamiento, como para el de las entidades dependientes, así como también acciones de difusión y sensibilización dirigidas a la ciudadanía. Estas medidas deben permitir vincular e implicar a todos los agentes en el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, así como alcanzar mayores niveles de eficacia y eficiencia.

Por este motivo, debería incluirse en la ordenanza una disposición adicional que previera acciones formativas para dar plena efectividad a las obligaciones establecidas por la

C/. Alfons el Magnànim, 29, 2º-1ª.
07004 Palma de Mallorca
Tel. 871 90 50 66
direccio@oaib.es



ordenanza y la difusión y sensibilización para el conjunto de la ciudadanía y las entidades del municipio.

DÉCIMA.- CUESTIONES DE DETALLE

Para concluir, se indican algunas cuestiones de detalle por si se quieren tener en cuenta en la tarea de revisión final del texto propuesto:

- El art. 8.2 del proyecto repite la expresión “que toda la información” en la primera frase del párrafo.

Documento firmado electrónicamente (Real Decreto 1671/2009, artículo 21.c), por Jaime Far Jiménez, Director.

Autenticidad verificable mediante el código que aparece en el margen.