



# Anuario de Transparencia Local



Fundación  
Democracia  
y Gobierno Local

ATL 2018





# 2018

Anuario de Transparencia Local



# 2018

Anuario de Transparencia Local

## Anuario de Transparencia Local



Fundación  
Democracia  
y Gobierno Local

## **Consejo asesor**

Javier Amorós Dorda, *presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*

Manuel Medina Guerrero, *director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía*

Elisabet Samarra i Gallego, *presidenta de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña*

Milagros Otero Parga, *presidenta de la Comisión da Transparencia de Galicia*

Jesús Colás Tenas, *presidente del Consejo de Transparencia de Aragón*

Daniel Cerdán Elcid, *comisionado de Transparencia de Canarias*

Ramon Camp i Batalla, *director de la Fundación Democracia y Gobierno Local*

## **Secretario**

Antonio Arroyo Gil, *profesor de Derecho Constitucional de la UAM, y asesor de la Fundación Democracia y Gobierno Local*

©FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 – 08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4.º – 28006 Madrid

[www.gobiernolocal.org](http://www.gobiernolocal.org)

Corrección y revisión de textos: María Teresa Hernández Gil

Producción: Estilo Estugraf Impresores S.L.

Fecha de publicación: marzo 2019

Depósito legal: M-7556-2019

ISSN: 2659-5710

Foto de cubierta: iStockphoto LP

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

# Índice

## Presentación

**9 · 12**

## I. Estudios

MANUEL VILLORIA MENDIETA

**15 · 41**

El reto de la transparencia

LEONOR RAMS RAMOS **43 · 90**

La normativa estatal y autonómica sobre  
transparencia en España: valoración de conjunto

## II. Informes

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (CTBG)

**93 · 124**

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN  
DE DATOS DE ANDALUCÍA **125 · 164**

COMISIÓN DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A  
LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE CATALUÑA (GAIP) **165 · 192**

CONSEJO DE TRANSPARENCIA DE ARAGÓN (CTAR) **193 · 216**

COMISIÓN DE TRANSPARENCIA DE GALICIA **217 · 245**

COMISIONADO DE TRANSPARENCIA DE CANARIAS **247 · 268**



# Presentación

Uno de los mayores retos a los que deben enfrentarse actualmente las Administraciones públicas es el relativo a su transparencia y al acceso a su información. La legislación de transparencia española ha impuesto a las Administraciones –tardíamente en relación con otros países, pero no con menor exigencia– un nuevo catálogo de obligaciones cuyo cumplimiento requiere no solo la mejor de las disposiciones y la mayor amplitud de miras, sino más importante aún, medios, organización, formación y orientación. Como tantas otras antes, la legislación de transparencia no ha llegado acompañada de una dotación económica con que afrontar sus exigencias, ni ha previsto que las Administraciones incorporen personal para ello, de forma que se han asumido con los escasos medios de que se disponía, sin la especialización o formación previa en la materia. Ello es especialmente dramático en las corporaciones locales pequeñas, que deben cumplir, con su precaria dotación de personal, con el mismo catálogo de obligaciones que se imponen a aquellas que cuentan con una estructura organizativa compleja.

Con estas dificultades, las Administraciones han puesto en marcha los portales de transparencia, donde publican el conjunto de información que, conforme a cada ley de transparencia, debe ser objeto de publicidad activa. Y con estas carencias, las corporaciones locales vienen atendiendo las solicitudes de acceso a información que les dirige una ciudadanía cada vez más motivada y más consciente del alcance de sus derechos en este campo. Todo ello, en el contexto de una opinión pública y publicada que castiga con la desconfianza a los dirigentes públicos que ocultan información, y con el descrédito a las Administraciones que adolecen de la transparencia exigible.

A las carencias de medios y de personal formado y especializado se añade, por un lado, el escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la legislación de transparencia, que impide que exista aún un fondo doctrinal y jurisprudencial sólido y consistente, que guíe a los operadores jurídicos en su interpretación y aplicación, y por otro, la diversidad de las leyes de transparencia aplicables en cada territorio en esta materia, que presentan singularidades jurídicas de enorme relevancia práctica.

En este contexto, la *Fundación Democracia y Gobierno Local* ha considerado estratégico cubrir estas carencias y ofrecer a las corporacio-

nes locales el asesoramiento y la formación especializada en este ámbito que tan necesarios les resultan. Y lo hace de la mano de las autoridades de referencia: los órganos de garantía independientes creados por la propia legislación de transparencia, encargados de la interpretación de la Ley, la evaluación de su cumplimiento y la revisión de las decisiones administrativas en materia de publicidad activa y derecho de acceso.

A lo largo de los años de aplicación de la legislación de transparencia, estos órganos han resuelto ya miles de reclamaciones presentadas por la ciudadanía, han atendido numerosas consultas de las Administraciones sobre contenidos de publicidad activa y sobre la aplicación de los límites al acceso y las causas de inadmisibilidad de las solicitudes, y han emitido diversos dictámenes interpretando los preceptos de la legislación de transparencia. En sus escritos, se compendia la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados que contiene la Ley, se concretan las obligaciones de las Administraciones y se aportan elementos de ponderación, facilitando así la tarea de las corporaciones locales en la aplicación de esa Ley. Además, teniendo en cuenta que las resoluciones de los órganos de garantía tienen carácter ejecutivo y su cumplimiento por las Administraciones resulta obligado, el conocimiento de sus líneas doctrinales y la previsibilidad de sus resoluciones constituyen un referente interpretativo muy a tener en cuenta para aquellas corporaciones locales que quieran cumplir adecuadamente la legislación de transparencia, asegurarse de obtener una evaluación de los portales de transparencia satisfactorios y proteger adecuadamente los derechos de terceros que puedan resultar afectados.

En este sentido, estamos seguros de que, al divulgar y facilitar la consulta de las resoluciones y los dictámenes de los órganos de garantía, ponemos en manos de los operadores jurídicos de las corporaciones locales un instrumento de gran valor para la interpretación armónica de la legislación de transparencia con otros marcos legales que puedan entrar en contradicción aparente (de contratos, de protección de datos personales, tributario, etc.) y ponderar adecuadamente el derecho de acceso a la información con otros derechos, privados o públicos, con los que pueda entrar en conflicto.

Estos criterios doctrinales de los órganos de garantía constituyen, sin duda, un referente muy valioso que ofrecer a las corporaciones locales, no solo por la escasez de doctrina publicada en esta materia, sino también por la alta especialización y la autoridad de estos órganos, como instancia de control y revisión de las decisiones administrativas. Su compendio en una obra sistematizada ofrecerá una ayuda inestimable a las Administraciones locales a la hora de resolver en su práctica cotidiana solicitudes de acceso

a la información que puedan revertir complejidad, por ejemplo, por afectar a intereses de terceros (nóminas, contenido de las ofertas de licitadores, pruebas de selección de personal público, licencias de actividad, expedientes sancionadores...) o por afectar a intereses de las Administraciones (información relacionada con la seguridad, información confidencial, que pueda afectar su posición en un proceso judicial, o que consista en notas o borradores internos, información que deba reelaborarse...). Por otro lado, dado que algunas de las resoluciones de los órganos de garantía han sido recurridas ante los tribunales, el Anuario informa también de esta actividad jurisdiccional, consciente de que reviste interés para los operadores jurídicos conocer si, en instancia judicial, se ha mantenido o no el criterio de los órganos de garantía.

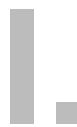
Todo este compendio doctrinal sobre aspectos procedimentales y materiales de la legislación de transparencia se recoge y ofrece, perfectamente sistematizado y territorializado, en el *Anuario de Transparencia Local*, que la Fundación ha editado con la colaboración de los órganos de garantía que han firmado con ella un protocolo de colaboración, todos ellos con competencias revisoras de las actuaciones de las Administraciones locales: *el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno; el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía; la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña; el Consejo de Transparencia de Aragón; la Comisión de Transparencia de Galicia; y el Comisionado de Transparencia de Canarias*. Próximamente, está previsto que pueda ampliarse el alcance territorial de esta obra con la colaboración del resto de los órganos de garantía a los que, en el momento de cerrar esta primera edición, no les ha sido posible incorporarse.

En el marco de este convenio con los órganos de garantía se prevé, igualmente, un módulo formativo especializado en transparencia y acceso a la información que se ofrecerá, en colaboración con los Gobiernos locales intermedios, adaptado a las necesidades e intereses que planteen las corporaciones locales, y a las particularidades de la legislación de transparencia que resulte aplicable territorialmente.

Además, como trabajos introductorios, en el Anuario se incluyen también dos estudios doctrinales de carácter más teórico a cargo de dos destacados especialistas en la materia, los profesores Manuel Villoria Mendieta y Leonor Rams Ramos. En ellos, el lector interesado por estas cuestiones podrá encontrar, entre otras cosas, valiosas reflexiones sobre la transparencia como valor deontológico del servicio público, su desarrollo institucional, su implantación normativa, tanto a nivel estatal como auto-

nómico, o, en fin, la tensión inevitable que se genera entre la legislación de transparencia y la de protección de datos de carácter personal.

En definitiva, a través de este *Anuario de Transparencia Local*, que nace con vocación de continuidad, la Fundación cubre el vacío existente y se erige como un referente de las Administraciones locales para la formación, divulgación y asesoramiento en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública.



## **Estudios**



# El reto de la transparencia

MANUEL VILLORIA MENDIETA

*Catedrático de Ciencia Política y  
de la Administración.*

*Universidad Rey Juan Carlos  
de Madrid*

1. **Introducción**
2. **El desarrollo institucional de la transparencia**
3. **¿Qué es transparencia?**
4. **Propuestas**
5. **Bibliografía**

## Resumen

La demanda de transparencia surge como consecuencia de la falta de confianza en los servidores públicos, sean estos políticos o profesionales; esta falta de confianza exige la construcción de un sistema institucional que mediante normas, procedimientos y órganos adecuados asegure que los poderes públicos actúan de forma transparente y, con ello, que aportan información clave para la rendición de cuentas, la participación y el control de su comportamiento ético. La transparencia genera numerosas ventajas económicas, sociales y políticas cuando es verdadera y no mero *marketing* político. En España no acabamos de disfrutar de todas las ventajas de la transparencia, dado que estamos aún en una fase intermedia de su asunción como valor público.

Palabras clave: *transparencia; gobierno abierto; instituciones; competitividad; corrupción; confianza.*

## ***The challenge of transparency***

## **Abstract**

*The request for transparency arises because of the lack of confidence in public servants, either politicians or professionals. This lack of confidence*

*requires the construction of an institutional system that, through adequate rules, procedures and bodies, ensures that public authorities behave in a transparent manner and, therefore, provides key information for the accountability, participation and control of their ethical behavior. Transparency generates economic, social and political advantages when it is real and not mere political marketing. In Spain we do not enjoy all the advantages of transparency since we are still in an intermediate phase of its assumption as a public value.*

**Keywords:** transparency; open government; institutions; competitiveness; corruption; trust.

## 1

### Introducción

Habría que comenzar diciendo que la transparencia es un valor. Como tal valor, implica una concepción de lo deseable, una referencia que, si la asumimos, guía nuestro comportamiento, ensancha nuestros horizontes de expectativas y aporta sentido a la realidad. Pero ello no obsta para que tengamos claro que es un valor más de los muchos que deben guiar la actuación de los servidores públicos electos o profesionales. Pertenece a lo que llamaríamos la tercera generación de valores deontológicos del servicio público. La primera generación es la que acoge valores como la imparcialidad, legalidad u objetividad. La segunda, la que asume valores como la eficiencia, eficacia y economía. Y esta tercera es la que incorpora valores democráticos a la Administración, como la participación, colaboración, rendición de cuentas y, cómo no, la transparencia. Dicho esto, consideramos que sería un error entender la transparencia como un valor absoluto que puede arrasar con todos los demás. Mas sin ser un valor absoluto o finalista, es cierto que es un valor mediador o instrumental de indudable valía. De ahí su transcendencia.

Intentaremos explicar ahora la razón de ser e importancia de este valor, separando su función en la vida privada de en la vida política y administrativa. Imaginemos que dicho valor se considera un fin en sí mismo. La Administración y cualquier persona deberían actuar de forma transparente, con independencia de si sus efectos fueran positivos o negativos, con independencia de si los otros lo demandan o no. Hacer públicos los contratos que se firman puede ser muy positivo si se busca con ello mejorar la eficacia o prevenir la corrupción, pero en sí no tendría por qué ser mejor la transparencia que la opacidad. La clave está en la confianza. Si yo confío plenamente en un amigo y le presto una cantidad, sé que me la devolverá y no estaré exigiendo que me enseñe todos los días el estado de su cuenta corriente. Si desconfío no le prestaré el dinero,

pero si lo hiciera los costes de transacción se dispararían y entre otros instrumentos de control introduciría la transparencia de sus cuentas. En un mundo como el actual, donde la desconfianza es muy elevada, sobre todo en grandes urbes, dada la diversidad de razas, religiones e ideas conviviendo en espacios reducidos, parece que la transparencia es una respuesta que nos introduce falsas garantías para nuestra seguridad. Saber quiénes son los otros que nos rodean puede ser una fuente de prevención importante. Sin embargo, los excesos en ese ámbito llevarían a una distopía inquietante, como la que nos señala Byung-Chul HAN (2013): conocer las cuentas corrientes de tus vecinos, sus antecedentes penales, sus enfermedades, es algo que podría impedir la convivencia, fomentar la discriminación y atentar contra elementos esenciales de intimidad. Hacerte transparente es hacerte tremadamente vulnerable al abuso ajeno también.

Llegados a este punto, podría pensarse que estamos defendiendo la opacidad de la contratación incluso en los organismos públicos. No es así. Simplemente intentamos situar la transparencia pública en su adecuado ámbito, separada de la transparencia en la vida privada. La transparencia en sí misma es efecto de la desconfianza, como indicamos. Y la desconfianza es inevitable y aconsejable frente al poder político y económico, no frente a los otros ciudadanos. El poder tiende al abuso y la transparencia hace más difícil tal desvío del buen hacer. Centrémonos en el poder político, que es el que nos interesa en este momento. Los poderes públicos, aunque se limiten entre sí en un Estado de derecho, son siempre excesivamente abarcadores, y siempre buscan mecanismos para evitar su control. En suma, la demanda de transparencia en nuestras democracias es hija de la natural desconfianza ante el poder político y económico. Precisamente por eso la transparencia pública se demanda con más intensidad en aquellos países en los que la desafección es mayor; en aquellos otros donde la desconfianza es menor la transparencia no se demanda con tanta intensidad porque ya es parte del sistema. Precisamente la razón fundamental de que exista mayor confianza en esos países probablemente está en que desde hace mucho tiempo se introdujeron mecanismos que han permitido controlar bien al poder, entre ellos, precisamente, la transparencia. En suma, la desconfianza frente al poder político es necesaria y positiva para la democracia, esta desconfianza nos lleva a demandar transparencia, dado que la transparencia dificulta el abuso de poder; y la conclusión es que la generación de transparencia por los poderes públicos es positiva para la legitimidad del poder democrático, sobre todo si con su presencia potencia la realización de otros valores esenciales, como ahora veremos.

Una vez que hemos explicado su razón de ser vamos a intentar justificar su importancia. Y su importancia no viene de su valor en sí, sino de su carácter mediador y promotor de mejor democracia. Por ello, podríamos decir que

la transparencia en nuestras democracias es un valor esencialmente instrumental que tiene por fin mejorar la integridad de nuestros políticos y funcionarios, incrementar la participación útil y enfocada, configurar una rendición de cuentas efectiva..., en definitiva, aportar honestidad, eficacia, eficiencia y legitimidad a los poderes públicos. La integridad y la transparencia tienen una relación paradójica. Una persona íntegra actúa por sí misma de forma coherente con los principios y valores relevantes a su rol. Si es madre actuará íntegramente si se preocupa del bienestar de sus hijos; si es médico, de prevenir y cuidar las enfermedades de sus pacientes; si es policía, si es coherente con los principios y valores constitucionales y asegura el libre ejercicio de los derechos y libertades de la ciudadanía, etc. Pero presumimos que la integridad es algo interno, sale de nosotros, se deriva de nuestro alto nivel de desarrollo moral. Ahora bien, ¿podemos presumir que todos los políticos y funcionarios tienen integridad? ¿Que actúan cada día de forma coherente con los valores y principios propios de su cargo? Obviamente no, por eso introducimos transparencia. Poder observar a nuestros servidores públicos hará más difícil que pongan por delante su interés privado sobre el interés general.

Del mismo modo, la participación sin transparencia se hace difícil. Ya R. DAHL (1999), cuando nos indicaba cuáles eran los requisitos de una verdadera democracia, nos decía que se precisaba participación efectiva y, al tiempo, una ciudadanía informada de las políticas existentes, sus resultados, las alternativas relevantes y las razones de elegir unas sobre otras. Sin esa fase cognitiva previa, la participación se convierte en una fuente de manipulación, en un juego de emociones sin fundamento. Y finalmente, la rendición de cuentas tiene tres fases: la primera de ellas es informar de qué se ha hecho y qué resultados se han conseguido, la segunda implica explicar por qué se ha hecho de esa forma, y la tercera sería la de asumir la responsabilidad y, en su caso, las consecuencias de los errores y fracasos. En ambos supuestos, participación y rendición de cuentas, la transparencia es la estructura básica sobre la que se asientan estos edificios institucionales que toda democracia requiere.

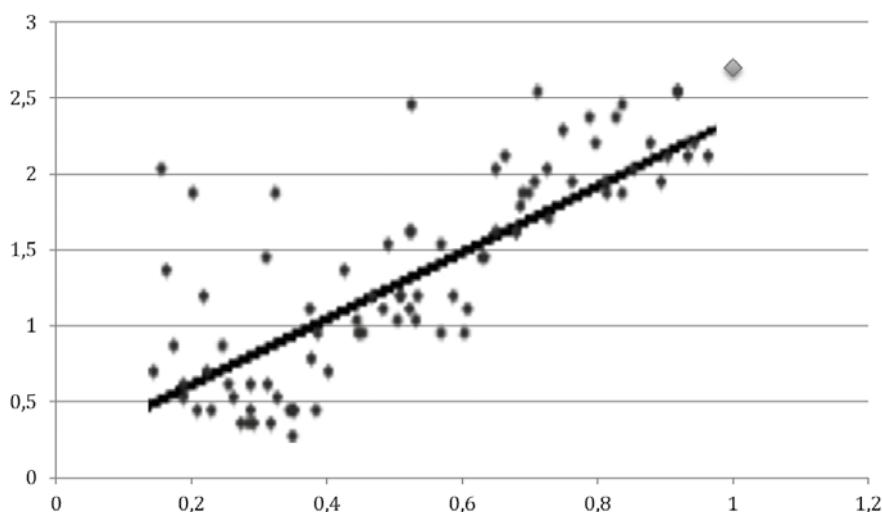
## 2

### El desarrollo institucional de la transparencia

Los seres humanos hemos desarrollado toda una serie de actitudes prosociales que nos ayudaron a sobrevivir, pues nos permitieron constituir clanes con los que hacer frente a los peligros del entorno. La empatía, la reciprocidad, la cooperación han sido fundamentos de nuestra existencia como seres sociales. Pero el egoísmo, el miedo, las envidias también son parte de la naturaleza humana, y si priman sobre la cooperación generan violencia y guerra. Por ello, las per-

sonas buscamos crear reglas del juego que incentiven cooperación y eliminén juegos de suma cero. Las instituciones, en general, se entienden como reglas del juego formales y pautas regularizadas de interacción que son conocidas, practicadas y normalmente aceptadas por los agentes sociales, los cuales mantienen la expectativa de que dichas reglas y normas formales e informales, que sostienen las pautas, van a ser aceptadas y cumplidas por el resto (OSTROM, 2005). Las buenas instituciones formales (normas) e informales (prácticas) serían aquellas que, a partir de un conocimiento acumulativo, acaban siendo legítimas, equitativas, eficientes, estables y flexibles (NORTH, 2010), y, por ello, son reglas del juego que construyen conductas ineficientes, fraudulentas e ilegales en la sociedad y en el Estado, e incentivan lo contrario, además de dar certidumbre. Todo esto nos lleva a entender que las reglas del juego que promueven transparencia pueden ser instrumentos promotores de cooperación, y desincentivadores de conductas no éticas, además de generadores de eficiencia, si se respetan. Son además instituciones legítimas, pues aportan razones más que suficientes para su obediencia; son equitativas, pues reducen las asimetrías de información, fuentes de tantas injusticias y engaños; y cuando se normalizan y pasan a formar parte de la *lógica de lo apropiado* en las organizaciones, son estables y aportan certidumbre.

**Gráfico 1. Índice de Transparencia global y su relación con el *Global Competitiveness Index (GCI)***



R2=0.59

Fuente: Banco Mundial-GCI y elaboración propia

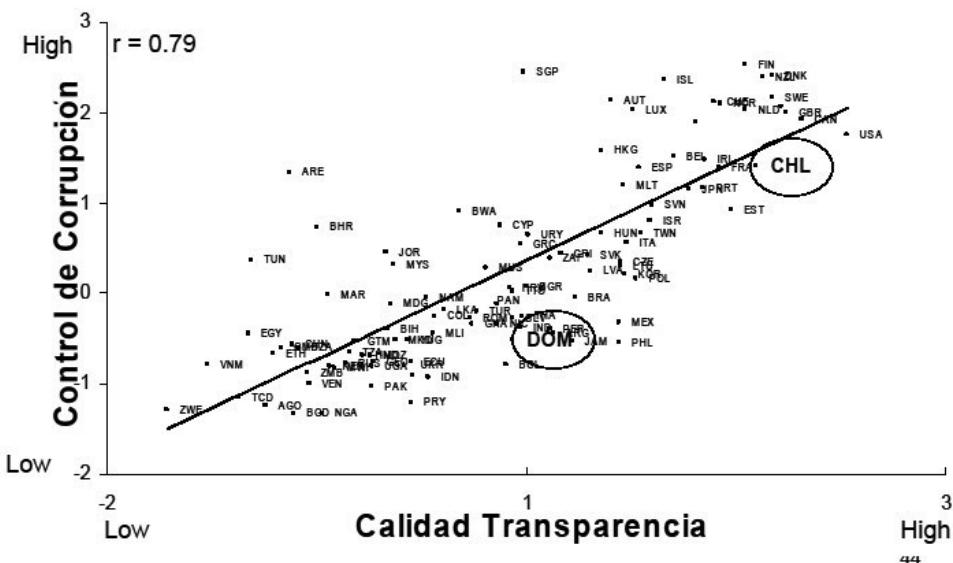
Las instituciones que promueven transparencia, efectivamente, son eficientes. Numerosos estudios empíricos en la disciplina económica nos lo demuestran; así: 1. Reduce las incertidumbres del mercado sobre las preferencias de los *policy-makers*, generando mercados financieros más eficientes y políticas monetarias más predecibles. 2. También incrementa la inversión, pues la opacidad y la información no confiable desincentivan a los inversores; sin embargo, un gobierno que tiene políticas económicas claras y transparentes atrae inversiones. 3. Para las organizaciones genera confianza entre los *stakeholders*. 4. Genera una economía más competitiva y eficiente (ver gráfico 1). 5. En conjunto, contribuye al crecimiento económico y la calidad regulatoria y reduce la corrupción (ver BELLVER y KAUFMANN, 2005).

Desde una perspectiva más vinculada al buen gobierno, mejora el escrutinio público, promueve la rendición de cuentas, incrementa la legitimidad y el compromiso, restaura la confianza, incrementa la participación, reduce la corrupción... (HOOD y HEALD, 2006). Algunos estudios, sin embargo, han puesto matices a la reducción de la corrupción por la transparencia, esencialmente porque consideran que la teoría del principal-agente en que se fundan los efectos beneficiosos de la apertura de información no es aplicable a países con corrupción muy elevada. En estos países existe un problema de acción colectiva, por virtud del cual la mayoría de la población tiene la expectativa de que todos los demás pagan sobornos o los solicitan y, por ello, reproducen esa conducta para evitar quedarse fuera de la percepción de servicios públicos. Si todos dejaran de pagar, la corrupción desaparecería, pero nadie está dispuesto a sacrificarse si los demás no lo hacen también (PERSSON *et al.*, 2010). Por ello, según algunos autores, en dichos países la información sobre lo mal que funciona el Gobierno refuerza esa trampa social, generando resignación en lugar de indignación (BAUHR y GRIMES, 2013). En todo caso, ese no es, por ahora, el problema de España, pues la enorme percepción de corrupción no ha ido acompañada de mayores niveles de incumplimiento legal o de mayores sobornos en las Administraciones. Y además, los datos globales sí nos muestran una fuerte correlación entre transparencia y baja corrupción, como se ve en el Gráfico 2.

Desde una perspectiva normativa, es importante tener en cuenta que, como ya indicamos, la transparencia es un valor instrumental, que ayuda a que la integridad florezca, pero no es un fin en sí mismo. En esa línea Jeremy Bentham, en sus famosos estudios sobre el control social y el panóptico carcelario, insistía en que la transparencia permitía evitar conductas dañinas a la sociedad: “cuanto más te observo, mejor te comportas”, escribe en sus *Writings on the Poor Laws*. La observación social reduce las posibilidades de conductas no cooperativas en la comunidad. En suma, desincentiva la co-

rrupción y abre vías a la contestación a la misma. Desde una perspectiva más sistémica la transparencia es parte importante de la buena gobernanza de una sociedad. Si entendemos por buena gobernanza el proceso de definir colectivamente el conjunto de instituciones formales e informales que Estado, sociedad civil y mercado han de respetar para conseguir el bien común, la transparencia debe permear una gran parte de las reglas: desde la forma en que se aprueban las leyes a cómo se enjuician conductas por los tribunales o cómo se toman decisiones en los plenos municipales, pasando por las asambleas de las grandes corporaciones o de las más pequeñas ONG. Centrándonos en el Estado, la transparencia es parte de las políticas de buen gobierno que todo ejecutivo debe diseñar. Así, el buen gobierno sería el producto del conjunto de normas formales, prácticas, sistemas operativos estandarizados, procedimientos y órganos que se generan e implementan para asegurar imparcialidad, efectividad, rendición de cuentas, participación, integridad y, en definitiva, transparencia de los actores políticos y administrativos que trabajan para el Gobierno. En suma, desde la perspectiva de la buena gobernanza la transparencia nos aporta *inputs* para la coordinación, la cooperación, el compromiso y, en definitiva, el bien común. Desde la perspectiva del buen gobierno nos aporta *inputs* para la rendición de cuentas, la integridad y, finalmente, la legitimidad gubernamental. Pero en la práctica, en España ¿esto es así?

**Gráfico 2. Transparencia y corrupción: correlaciones**



Source: World Bank Institute, 2004.

Fuente: Banco Mundial

Hace ya cinco años que se aprobó la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; de acuerdo a lo dicho anteriormente, sería un buen ejemplo de institución formal promotora de transparencia. Tras la aprobación de la Ley, prácticamente todas las comunidades autónomas han procedido a aprobar sus leyes (ver tabla 1); algunas, como la catalana, avanzando mucho más que la Ley nacional y promoviendo todo un sistema de buena gobernanza.

**Tabla 1. Desarrollo normativo y de *open data* en las comunidades autónomas**

Gobierno (CC. AA.)	Modelo de datos incluidos en el Portal de Transparencia	Transparencia y nuevas leyes	Portal <i>Open Data</i>
Cantabria	Esquema TI	Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública.	<a href="https://transparencia.cantabria.es/web/transparencia/ultimo">https://transparencia.cantabria.es/web/transparencia/ultimo</a> (no es portal de <i>open data</i> )
Andalucía	Esquema TI	Ley 9-14, de Transparencia Pública de Andalucía (11-jun-2014).	<a href="http://www.juntadeandalucia.es/datosabiertos/portal.html">http://www.juntadeandalucia.es/datosabiertos/portal.html</a>
País Vasco	Esquema TI	Anteproyecto de Ley de Transparencia y Proyecto de Ley de la Administración Pública Vasca.	<a href="http://opendata.euskadi.net/">http://opendata.euskadi.net/</a>
La Rioja	Esquema TI	Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.	<a href="http://www.larioja.org/npRioja/default/index.jsp?idtab=758984">http://www.larioja.org/npRioja/default/index.jsp?idtab=758984</a>
Baleares	No portal, sí TI	Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.	<a href="http://www.caib.es/caibdatafront">http://www.caib.es/caibdatafront</a>
Extremadura	Esquema TI	L. Gob. Ab. 2013 y Ley 18/2015, de 23 de diciembre, de cuentas abiertas para la Administración Pública Extremeña.	<a href="http://gobiernoabierto.gobex.es">http://gobiernoabierto.gobex.es</a>
Galicia	Cada consejería	Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.	<a href="http://abertos.xunta.es/portada">http://abertos.xunta.es/portada</a>
Aragón	Esquema TI	Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.	<a href="http://opendata.aragon.es/">http://opendata.aragon.es/</a>
Castilla y León	Esq. TI + OG	Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.	<a href="http://www.datosabiertos.jcyl.es/">http://www.datosabiertos.jcyl.es/</a>

Gobierno (CC. AA.)	Modelo de datos incluidos en el Portal de Transparencia	Transparencia y nuevas leyes	Portal Open Data
Navarra	Esq. TI + OG	L. Gob. Ab. 2012 y LEY FORAL 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto.	<a href="http://www.gobiernoabierto.navarra.es/es/open-data">http://www.gobiernoabierto.navarra.es/es/open-data</a>
Madrid	-----	En tramitación.	<a href="http://www.madrid.org/es/transparencia/">http://www.madrid.org/es/transparencia/</a> (no es de <i>open data</i> aún)
Asturias	Esquema TI	Anteproyecto de Ley del Principado de Asturias de transparencia.	<a href="https://www.asturias.es/portal/site/webasturias/menuitem.106b47ba9093bc443e">https://www.asturias.es/portal/site/webasturias/menuitem.106b47ba9093bc443e</a>
Canarias	Esquema TI	Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública.	<a href="http://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/">http://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/</a>
Cataluña	P. Transp.+TI	Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.	<a href="http://dadesobertes.gencat.cat/es/index.html">http://dadesobertes.gencat.cat/es/index.html</a>
Valencia	Esquema TI	Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.	<a href="http://www.gvaoberta.gva.es/">www.gvaoberta.gva.es/</a>
Murcia	Esquema TI	Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.	<a href="https://transparencia.carm.es">https://transparencia.carm.es</a>
Castilla-La Mancha	Esquema TI	Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.	<a href="http://opendata.jccm.es/">http://opendata.jccm.es/</a>

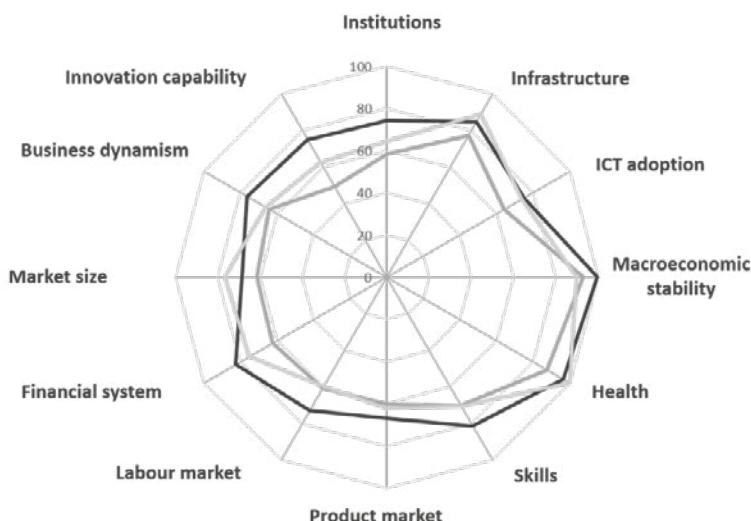
Fuente: Actualización propia sobre base de Portal Consejo de Transparencia

Si estas leyes hubieran promovido verdadera transparencia seguro que la competitividad de la economía se habría incrementado, la integridad habría progresado en nuestras organizaciones, la rendición de cuentas habría mejorado, y la confianza en nuestras instituciones de representación se habría recuperado. Vamos a ver si ha ocurrido algo de esto.

Empecemos por la economía; en el caso de España es importante destacar el enorme avance que en términos de transparencia ha tenido el país de 2013 a 2018 de acuerdo al *Global Competitiveness Index*. En 2013 el indicador 1.12 del pilar institucional otorgaba al indicador *Transparency of government*

*policymaking* una puntuación de 3,9 sobre 10, y nos situaba en el puesto 87 de los 148 países analizados. En 2018, el indicador 1,06 *Budget transparency*, que sustituye al anterior, nos da una puntuación de 88,5 sobre 100 y nos sitúa en el octavo lugar del mundo. En general, el marco institucional ha mejorado para esta visión económica del sistema y, aunque no se pueden comparar bien las magnitudes interanualmente, dado que cambió el modelo de puntuación y los indicadores, hemos pasado de suspender con un 4,1 en 2013 a tener un 6,4 en 2018, siendo la mejora en la transparencia una variable para explicar la mejora en el pilar institucional. Globalmente, hemos pasado de ser el país 34 en competitividad en 2013 a ser el 26 en 2018, siempre sobre 140. En este cambio, la mejora de transparencia habrá tenido algo que ver, aunque no sea sino una variable sobre 97 más. En todo caso, el gráfico 3 nos permite ver nuestra distancia, aún considerable, en el ámbito institucional con los países más avanzados de la OCDE.

**Gráfico 3. Comparación en competitividad por pilares. España vs. OCDE**



----- OCDE, países avanzados ----- OCDE, países menos avanzados  
 ----- España

Fuente: Global Competitiveness Report 2018

La situación, sin embargo, es distinta en términos sociales y políticos. Obviamente, es difícil medir la integridad o la calidad de la rendición de

cuentas y participación, pero no es tan difícil medir la corrupción o la confianza institucional. La forma de medir la corrupción es diversa, pero normalmente usamos la percepción como un método para conseguirlo. Si analizamos la percepción ciudadana de corrupción en España y en Europa, podemos ver cómo en Europa ha bajado seis puntos desde 2011, pero en España se ha incrementado en seis, aunque desde 2013 ha descendido en un punto. La ausencia de transparencia no es la única variable para explicarse la percepción de corrupción, pero desde luego es una de ellas, y en este caso la correlación entre la llegada de la ley y la bajada de la percepción es bastante baja.

**Tabla 2. España en los eurobarómetros sobre corrupción**

País	2011 (muy o extendida en extremo)	2013 (muy o extendida en extremo)	2017 (muy o extendida en extremo)
¿Cómo de extendida está la corrupción en España?	88 %	95 %	94 %
EU-27 media europea para la misma pregunta	74 %	76 %	68 %

Fuente: EU, *Special Eurobarometers on Corruption* 245 (2005), 291 (2007), 325 (2009), 374 (2011), 397 (2013), 470 (2017)

Según nuestros estudios, la percepción de corrupción por la ciudadanía está muy vinculada en España a factores sociotrópicos, es decir, a un enfado general con el sistema; escándalos constantes de corrupción, unidos a recortes sociales y mal clima político. Por ello, una alternativa es ver qué nos dicen los expertos sobre la corrupción en España: ¿ha bajado o ha subido? La calificación de España en el Índice de Percepción de la Corrupción (CPI) 2018, publicado hace unos días por *Transparency International* (que es un índice de expertos y empresarios), ha supuesto la subida de un solo punto (sobre 100) en relación con el año pasado. Mientras que en 2017 el país obtuvo 57 puntos, este año la puntuación se ubica en 58. Con esta calificación, España ocupa la posición 41-44 entre los 180 países estudiados en el CPI de este año, y, junto con Letonia, se ubica en el puesto número 20 entre los 28 países de la Unión Europea. Lo más destacable es que España pasó desde 2012 del puesto 13 al 20 en el ranking de menos a más corruptos de la Unión, y que la bajada de puntos en estos años ha sido de 7, la más alta tras Hungría de toda la UE.

**Tabla 3. Comparación con países de la UE entre 2012 y 2018**

2012 ranking 174 países	Países	Puntos	2018 ranking 180 países	puntos	+/- p/r
Países UE	2012 Ranking (174 países incluidos)	Puntos	2018 Ranking (180 países)	Puntos	Comparación Puntos/ranking
Finlandia	1	90	3	85	-5/-2
Dinamarca	1	90	1	88	-2/=
Suecia	4	88	3	85	-3/+1
Países Bajos	9	84	8	82	-2/+1
Luxemburgo	12	80	8	81	+1/+4
Alemania	13	79	11	80	+1/+2
Bélgica	16	75	17	75	=/-1
Reino Unido	17	74	11	80	+6/+6
Francia	22	71	21	72	+1/+1
Austria	25	69	14	76	+7/+11
Irlanda	25	69	18	73	+4/+7
Chipre	29	66	38	59	-7/-9
España	30	65	41	58	-7/-11
Estonia	32	64	18	73	+9+14
Portugal	33	63	30	64	+1/+3
Eslovenia	37	61	36	60	-1/+1
Polonia	41	58	36	60	+2/+5
Malta	43	57	51	54	-3/-8
Hungría	46	55	64	46	-9/-18
Lituania	48	54	38	59	+4/+10
Letonia	54	49	41	58	+9/+13
República Checa	54	49	38	59	+10/+16
Croacia	62	46	60	48	+2/+2
Eslovaquia	62	46	57	50	+4/+5
Rumanía	66	44	61	47	+3/+7
Italia	72	42	53	52	+10/+19
Bulgaria	75	41	71	43	+2/+4
Grecia	94	36	77	42	+6/+17

Fuente: IPC TI, y elaboración por Manuel Villoria

Finalmente, si observamos los datos “objetivos” de acusaciones y condenas, desde 2015 se han mantenido prácticamente igual, unas 100 causas por corrupción al año y unos 240 condenados cada 12 meses.

Pasando a otra variable fundamental para entender los efectos positivos de la transparencia, vamos a ver si ha mejorado la confianza en nuestras instituciones representativas en estos últimos años. Los datos nos indican que la bajada desde 2005 ha sido prácticamente la mayor de Europa, y que en 2017 los datos prácticamente no han mejorado frente a los de 2015. En suma, no se ha recuperado confianza en las instituciones a pesar de la mayor transparencia.

**Tabla 4. Efectos de la crisis en la confianza institucional**

Países	Confianza en el Parlamento Nacional 2017 (% de personas que declaran tener confianza)	Cambios en la confianza en el Parlamento de 2005 a 2017 (% de cambio en 2017 sobre datos de 2005)	Confianza en el Gobierno nacional 2017 (% de personas que declaran tener confianza)	Cambios en la confianza en el Gobierno nacional de 2005 a 2017 (% de cambio en 2017 sobre datos de 2005)	Confianza en los Partidos políticos 2017 (% de personas que declaran tener confianza)	Cambios en la confianza en los partidos políticos de 2005 a 2017 (% de cambio en 2017 sobre datos de 2005)
Europa (media)	36 %	-7 %	37 %	-3 %	19 %	-1 %
España	18 %	-26 %	18 %	-27 %	7 %	-17 %

Fuente: *European Commission. Public Opinion Series* y elaboración propia

Para continuar este repaso, hemos visto hasta qué punto la mejora en los resultados del Índice de Transparencia en las Comunidades (INCAU) y en los Ayuntamientos (ITA) (ver tabla 5) ha correlacionado con mejores resultados electorales. La idea de fondo es que, si la transparencia fomenta la eficacia y la eficiencia y mejora la rendición de cuentas, sería lógico que tuviera premio electoral.

**Tabla 5. Transparencia nominal de los gobiernos subnacionales, avances**

TRANSPARENCIA 100 municipios más importantes de España	Puntuación media sobre 100 2017	Puntuación media sobre 100 2014	Puntuación media sobre 100 2012	Puntuación media sobre 100 2010	Puntuación media sobre 100 2008
TRANSPARENCIA GLOBAL:	89,7	85,2	70,9	70,2	52,1
TRANSPARENCIA 17 comunidades autónomas	---	Puntuación media 2016	Puntuación media 2014	Puntuación media 2012	Puntuación media 2010
TRANSPARENCIA GLOBAL:	---	94,0	88,6	79,9	71,5

Fuente: Transparencia Internacional España

Sin embargo, a pesar de que la preocupación por la Transparencia ha adquirido relevancia en la agenda política municipal, y prácticamente en su totalidad los ayuntamientos de las grandes ciudades han llevado a cabo diversas políticas públicas para mejorar los índices, la mejora en los niveles de transparencia no ha tenido claro efecto en los resultados electorales, de acuerdo a los datos que nosotros hemos recogido. La decisión de voto se ha configurado priorizando otras variables. Los casos más relevantes son los de Madrid, Murcia o la Comunidad Valenciana (ver tabla 5). En esta tabla se puede ver cómo en ayuntamientos que han mejorado en el ITA los promotores de esa mejora han perdido las elecciones, y cómo en ayuntamientos que incluso han empeorado los responsables han mantenido el poder.

**Tabla 6. Cambios en el ITA y continuidad de los Gobiernos**

C. autónoma/Ciudad	Gob. Mun. 2011	ITA 2012	ITA 2014	Variación ITA	¿Cambiode Gobierno?	Gob. Mun. 2015
<b>Comunidad de Madrid</b>						
Madrid	PP	92,5	96,3	3,8	SI	<b>AHORA MADRID</b>
<b>Región de Murcia</b>						
Murcia	PP	97,5	92,5	-5	NO	<b>PP</b>
<b>Comunidad Valenciana</b>						
Alicante	PP	52,5	73,8	21,3	SI	<b>PSOE</b>
Castellón	PP	73,8	88,8	15	SI	<b>PSOE</b>
Valencia	PP	30	81,3	51	SI	<b>COMPROMÍS</b>

Fuente: Alejandro Gajero (TFM dirigido por Manuel Villoria)

Llegados a este punto, la pregunta que deberíamos hacernos es la de qué entendemos por transparencia, porque tal vez estemos confundiendo la aprobación de una ley y su cumplimiento a medias con la llegada de la transparencia a nuestros Gobiernos. Si lo que estamos intentando correlacionar es la aprobación de una ley con cambios en los niveles de corrupción percibida y confianza en las instituciones, entonces muy probablemente estemos equivocándonos. Más aún, ¿una ley por sí genera transparencia? ¿Se han implementado realmente las leyes de transparencia nacional y autonómicas? ¿La transparencia puede entenderse sin que otras variables organizativas, procedi-

mentales y normativas contribuyan a su éxito? ¿La transparencia presupuestaria implica que la ciudadanía puede entender bien el gasto público o es una medida de transparencia formal para expertos? Como hemos visto, probablemente hemos salido de la opacidad, pero nuestra realidad pública parece que es aún brumosa.

### 3

#### ¿Qué es transparencia?

En sentido estricto podríamos decir que la transparencia es “la aportación de información que es relevante para la evaluación de las instituciones”, pero esta definición pone el énfasis en la provisión, y podría dejar fuera la capacidad y habilidad de los actores externos para demandar y obtener información que no es aportada rutinariamente por los actores políticos y administrativos; de ahí que la mejor definición sería “la disponibilidad y capacidad por parte de los actores externos e internos a las operaciones del Estado para acceder y diseminar información relevante para la evaluación de las instituciones, tanto en términos de normas y procedimientos como en impactos” (BAUHR y GRIMES, 2012: 4-5).

Este enfoque de las profesoras BAUHR y GRIMES les lleva a considerar como elementos esenciales de unas políticas de transparencia tres componentes: 1. La apertura de datos del Gobierno y el derecho de acceso de los ciudadanos a la información gubernamental; 2. La protección a los denunciantes de corrupción y fraude; 3. La publicidad (2012). El primer componente está expresado por la existencia de leyes que exigen al Gobierno la publicidad activa de sus datos, y que reconocen a los ciudadanos el derecho de acceso. No obstante, la existencia de las leyes no garantiza en sí, ni mucho menos, la transparencia. Puede acercarnos a la transparencia nominal, pero no a la efectiva, que requiere mucho más (HEALD, 2006: 34). Muchas leyes de publicidad no se implementan adecuadamente o se implementan de forma parcial y sesgada. Como vimos anteriormente, la publicidad activa formal ha mejorado mucho en casi toda España, pero la transparencia exige más que poner datos sin más. Exige calidad de los datos, accesibilidad, claridad, actualización, reutilización, etc. Y en este aspecto las posibles mejoras son enormes. Del mismo modo, el derecho de acceso puede generar resistencias gubernamentales cuando las preguntas ciudadanas son políticamente incisivas; como muestra, existen numerosos datos de cómo se impugnan por los respectivos Gobiernos ante los tribunales las decisiones del Consejo de Transparencia nacional y de los correspondientes consejos autonómicos, cuando se considera que sus decisiones afectan a sus intereses políticos. Sin ir más lejos, el Gobierno presidido por Pedro Sánchez se resiste

a dar información sobre los viajes del presidente basándose en la franquista Ley de Secretos Oficiales. Creemos importante destacar también cómo las peticiones de datos por la vía de acceso, a pesar de la multitud de leyes y de los esfuerzos por dar a conocer el derecho, no han sido hasta ahora muy elevadas, lo cual manifiesta un cierto fracaso de la norma (en realidad, de las organizaciones responsables de su implementación) en incentivar su uso para bien colectivo (ver tabla 7).

**Tabla 7. Derecho de acceso: Número de peticiones por comunidad autónoma**

Comunidad autónoma	Sol. recibidas	Sol. por 1000 habitantes <sup>1</sup>	Fuente de la información
Andalucía	1646	0,24	<a href="http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/datos_estadisticos_trans/18/05/Estadisticas%20Abril%202018_0.pdf">http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/datos_estadisticos_trans/18/05/Estadisticas%20Abril%202018_0.pdf</a>
Aragón	264	0,24	<a href="http://transparencia.aragon.es/content/estadisticaderechoacceso">http://transparencia.aragon.es/content/estadisticaderechoacceso</a>
Asturias	121	0,13	<a href="http://app.transparenciaendatos.es/v/#!/5ace2cc40ff7b667b424a48c?lang=es">http://app.transparenciaendatos.es/v/#!/5ace2cc40ff7b667b424a48c?lang=es</a>
Canarias	179 <sup>2</sup>	0,10	<a href="http://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/solicitudes/Estadisticas-de-las-solicitudes-de-informacion-recibidas/">http://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/solicitudes/Estadisticas-de-las-solicitudes-de-informacion-recibidas/</a>
Cantabria	ND		
Castilla y León	181 <sup>3</sup>	0,09	<a href="http://gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla66y33/1284503555160/_/_/_">http://gobiernoabierto.jcyl.es/web/jcyl/GobiernoAbierto/es/Plantilla66y33/1284503555160/_/_/_</a>
Castilla-La Mancha	166	0,10	<a href="http://transparencia.castillalamancha.es/sites/transparencia2.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20180503/estadisticas_por_anos_abr18.pdf">http://transparencia.castillalamancha.es/sites/transparencia2.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20180503/estadisticas_por_anos_abr18.pdf</a>
Cataluña	718	0,12	<a href="http://governobert.gencat.cat/ca/que-es/Access-a-la-informacio-publica/seguiment-i-avaluacio/">http://governobert.gencat.cat/ca/que-es/Access-a-la-informacio-publica/seguiment-i-avaluacio/</a>

1. Se han calculado en función del número de habitantes mayores de 18 años por comunidad autónoma, según datos obtenidos del INE.
2. Datos relativos a 2016.
3. Datos actualizados a mayo de 2018.
4. Datos acumulados actualizados a 31 de marzo de 2018.
5. Se ha hecho una extrapolación a partir de los datos disponibles del 1.<sup>er</sup> semestre 2016.

Comunidad autónoma	Sol. recibidas	Sol. por 1000 habitantes <sup>1</sup>	Fuente de la información
Comunidad de Madrid	1598 <sup>4</sup>	0,30	<a href="http://www.madrid.org/es/transparencia/estadisticas-solicitudes-acceso-informacion-publica-0">http://www.madrid.org/es/transparencia/estadisticas-solicitudes-acceso-informacion-publica-0</a>
Comunidad Valenciana	157	0,04	<a href="http://www.gvaoberta.gva.es/ca/acceso-informacion-publica">http://www.gvaoberta.gva.es/ca/acceso-informacion-publica</a>
Extremadura	136 <sup>5</sup>	0,15	<a href="http://gobiernoabierto.juntaex.es/transparencia/informes-de-seguimiento/">http://gobiernoabierto.juntaex.es/transparencia/informes-de-seguimiento/</a>
Galicia	796	0,34	<a href="http://abertos.xunta.gal/catalogo/administracion-publica-/dataset/0369/estisticas-das-solicitudes-acceso-informacion">http://abertos.xunta.gal/catalogo/administracion-publica-/dataset/0369/estisticas-das-solicitudes-acceso-informacion</a>
Islas Baleares	125	0,14	<a href="https://www.caib.es/sites/accesalainformacio/ca/que_es_el_dret_dacces_a_la_informacio_publica-83675/archivopub.do?ctrl=MCRST7125ZI250456&amp;id=250456">https://www.caib.es/sites/accesalainformacio/ca/que_es_el_dret_dacces_a_la_informacio_publica-83675/archivopub.do?ctrl=MCRST7125ZI250456&amp;id=250456</a>
La Rioja	15	0,06	<a href="http://www.larioja.org/portal-transparencia/es/ejercicio-derecho-acceso/indicadores-transparencia-2017">http://www.larioja.org/portal-transparencia/es/ejercicio-derecho-acceso/indicadores-transparencia-2017</a>
Murcia	231	0,20	<a href="https://transparencia.carm.es/web/transparencia/informacion-estadistica-sobre-derecho-de-acceso">https://transparencia.carm.es/web/transparencia/informacion-estadistica-sobre-derecho-de-acceso</a>
Navarra	89	0,17	<a href="http://www.gobiernoabierto.navarra.es/es/transparencia/solicitud-informacion-publica">http://www.gobiernoabierto.navarra.es/es/transparencia/solicitud-informacion-publica</a>
País Vasco	59	0,03	<a href="http://www.gardena.euskadi.eus/transparencia-general-/derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica/#tab_item8786">http://www.gardena.euskadi.eus/transparencia-general-/derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica/#tab_item8786</a>

Informe al Síndic de Greuges 2017: Agustí Cerrillo, Juli Ponce y Manuel Villoria

En cuanto al componente segundo, la protección a los denunciantes, podemos dejar claro que no existe por el momento regulación legal de alcance nacional que proteja a los trabajadores y funcionarios que, conociendo un caso de corrupción o de fraude, se atrevan a denunciarlo. Con ello, España está incumpliendo el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que firmó y ratificó. Tanto el G20 como la OCDE han insistido, además, en la importancia de que se regule adecuadamente este aspecto de las políticas anticorrupción. La Comisión Europea ha redactado una directiva al respecto. A nivel autonómico (País Valenciano o Castilla y León) y local (Madrid, Barcelona) ya existen iniciativas legislativas o reglamentarias; no obstante, sin una ley estatal carecen de adecuada cobertura.

El tercer componente es el de la publicidad. Las autoras antes mencionadas la definen como el nivel de posibilidad razonable de que la detección de actuaciones no éticas por parte de los políticos y funcionarios llegue a conocimiento de la gente y los *stakeholders* relevantes (BAUHR y GRIMES, 2012: 9). Esto sitúa a los medios y sus capacidades de investigación e independencia como los protagonistas esenciales de esta variable. También serían importantes las ONG implicadas en la lucha contra la corrupción, y su capacidad de investigar y controlar abusos. Como es conocido, la libertad de prensa existe en España, aunque el endeudamiento de los medios dificulta en ocasiones el ejercicio de su independencia. Y por otra parte, la sociedad civil española es aún débil, y financieramente es muy dependiente de las ayudas estatales. Con todo esto podemos concluir que la publicidad va avanzando, pero con enormes dificultades. Como ejemplo, el diario *El País* solicitó al anterior Gobierno el listado y las retribuciones del personal eventual (personal de confianza de nombramiento y cese libre) de los ministros, secretarios de Estado y de la Presidencia; primero le fue denegado, luego el Consejo de Transparencia dio la razón al diario en su pretensión, y al final ha recibido datos, pero no los de Presidencia (que son los más numerosos), y no los vinculados a los cientos de empresas y entes públicos donde los nombramientos libres siguen siendo legión, así como tampoco los currículos de los afectados, para saber si tienen o no la formación que exige el puesto. Más aún, el diario tiene que confiar en que los datos no estén manipulados, pues no puede acceder a las bases de datos oficiales<sup>6</sup>. En suma, conviene no olvidar que la transparencia no deja de ser una forma de regulación que asume que quien recibe la información es capaz de procesarla adecuadamente, y que quien la elabora lo hace sin sesgos, lo cual no siempre se produce, de ahí la importancia de clarificar quién está detrás de los datos y cómo se estructuran (ETZIONI, 2010).

En todo caso, nuestras investigaciones nos indican que para que exista verdadera transparencia se requiere aún más que estos tres grandes componentes. Una verdadera política de transparencia hoy en día se situaría en el marco de un plan de gobierno abierto. El concepto de gobierno abierto es bastante amplio y difuso; no obstante, hoy en día podría acercarse a una filosofía administrativa en el sentido generado por Hood: “un conjunto de doctrinas con justificaciones relativamente coherentes acerca de quiénes, qué y cómo administramos” (HOOD y JACKSON, 1997:59). Una filosofía basada en los valores de transparencia, integridad, democracia participativa y empoderamiento ciudadano, rendición de cuentas, *open data*, y en el uso de los avances tecnológicos (VILLORIA y CRUZ-RUBIO, 2017; CRUZ-RUBIO, 2014), todo ello para la conformación de los

---

6. [http://politica.elpais.com/politica/2017/03/10/actualidad/1489167016\\_017099.html](http://politica.elpais.com/politica/2017/03/10/actualidad/1489167016_017099.html)

Gobiernos como plataformas que promueven la colaboración, la implicación cívica y la coordinación de cara a la generación de impactos positivos en la comunidad. Visto desde esta perspectiva, el gobierno abierto permite integrar en sí casi todos los aspectos positivos de la transparencia. Sumando todo y añadiendo algún elemento procedural más, estimamos necesario para que exista verdadera transparencia lo siguiente (ver tabla 8):

**Tabla 8. Estándares de calidad de una política de transparencia**

1. Un sistema de archivos y de almacenamiento de decisiones eficaz y respetado.
2. Una simplificación exigente de normas y procedimientos. La proliferación de normas puede hacer que la transparencia se convierta en opaca, dada la enormidad de la información y sus múltiples contradicciones.
3. Una interoperabilidad eficaz entre los sistemas o componentes intra e intergubernamentales para intercambiar información y utilizar la información intercambiada.
4. Reconocimiento del principio de máxima apertura.
5. Una garantía de agilidad, claridad y calidad en la provisión de información y en el tratamiento y renovación de la misma.
6. Una garantía de reutilización de los datos por todos los usuarios que lo deseen, gratis o a bajo coste.
7. Un sistema de sanciones eficaz de los incumplimientos.
8. Un procedimiento ágil de solicitud, demanda, quejas y recursos para el derecho de acceso.
9. Una formación eficaz de los funcionarios afectados, técnica y en valores.
10. Un presupuesto suficiente.
11. Un órgano político impulsor con relevancia y peso político.
12. Un órgano de control y gestión del sistema con medios suficientes, independencia, transparencia, que rinde cuentas y que asegura la integridad de sus miembros.
13. Un control público de las agendas de los actores públicos relevantes y un sistema que permita seguir la huella legislativa.
14. Canales de denuncias eficaces y protección a los denunciantes.
15. Un sistema que dé información de los <i>inputs</i> , <i>outputs</i> y <i>outcomes</i> , así como de los procesos para alcanzarlos (HEALD, 2006: 30-32).
16. Un sistema de regulación del lobby que permita conocer quién lo ejerce, para qué, con quién se reúne y con qué presupuesto.

Fuente: Elaboración propia

No es sencillo evaluar estas 16 variables en los diferentes Gobiernos del territorio nacional. Si lo vemos desde el Gobierno central, el sistema de archivos es bastante sólido, pero mejorable. Las nuevas normas de procedimiento administrativo, y su asunción de que el futuro estará marcado por la tecnología en este ámbito, nos llevan a preguntarnos por los controles de seguridad, las divergencias de capacidades entre Gobiernos, y la interoperabilidad. El camino de la simplificación tiene también mucho espacio por recorrer. Uno de los retos mayores sigue siendo la claridad de la información presentada; otro, la calidad de la misma, manifiestamente mejorable en múltiples aspectos, como el de la planificación estratégica, los indicadores de rendimiento, la evaluación de programas. Existen también espacios importantes de mejora en la reutilización de datos. La actualización de los mismos es a menudo tardía e inconsistente en plazos y criterios. Las sanciones por incumplimientos son prácticamente nulas; esto hace que los incumplidores tengan incentivos a seguir por su camino y los cumplidores desincentivos a seguir el suyo. El derecho de acceso sigue requiriendo identificaciones innecesarias y, a menudo, difíciles de realizar para personas con bajo nivel de competencias digitales. La formación en transparencia suele adolecer de excesivo énfasis en los aspectos legales y poca capacidad de incidir en los elementos actitudinales. Las cantidades asignadas en presupuesto para fomentar la transparencia son claramente insuficientes y las unidades dedicadas a gestionarla están normalmente infradotadas. Los órganos políticos encargados del impulso son esenciales para el éxito, al menos en esta fase de implementación no plenamente normalizada. En este aspecto la realidad es muy diferente por Gobiernos y organizaciones. Donde la transparencia es asumida como prioritaria por el presidente autonómico o el alcalde los resultados suelen ser muy buenos, donde queda en manos de unidades de segundo nivel la transparencia se convierte en una obligación burocrática que se resuelve con respuestas de mínimos. Sobre los diferentes Consejos de Transparencia lo que se puede comprobar es que en general están mal dotados, tienen un grado de independencia mejorable (aunque en la práctica están respondiendo de forma bastante imparcial y objetiva a las demandas), no tienen prácticamente capacidad sancionadora y suelen ser ellos mismos sancionados a nivel de dotaciones de personal y retribuciones en caso de que actúen con demasiado celo contra el Gobierno de turno. La transparencia de la Administración instrumental es bastante baja incluso en empresas de bastante relevancia. Finalmente, ya dijimos que no existe normativa estatal que proteja a los alertadores de conductas inapropiadas, que la regulación del *lobby* está aún pendiente de aprobación y que el control de agendas de

altos cargos tiene aún notables lagunas, incluso donde se ha desarrollado la obligación de que sean transparentes y se generen periódicamente.

Un buen ejemplo de cómo los resultados de evaluación no son sobresalientes cuando los criterios se complejizan e incorporan elementos cualitativos rigurosos es el índice de transparencia de Canarias. En su primera medición la media fue de un suspenso claro de 3,14 sobre 10 para sus instituciones principales. Este segundo año, ampliado y enriquecido, ha dado lugar a una media de 5,47, que demuestra mejora, pero al tiempo una realidad bastante alejada de lo óptimo. Importante es destacar que el Comisionado de Transparencia ha conseguido evaluar no solo la Administración general, sino a todo el sector público de Canarias. Es decir, además de las 98 instituciones principales de Canarias, han cumplido con la rendición de cuentas sobre su transparencia 111 de sus 247 entidades dependientes (organismos autónomos, empresas públicas, etc.). De las 111, 42 superaron la puntuación de 5; pero la nota media de este conjunto de órganos dependientes fue de solo 4,64 puntos. El caso de Canarias, como ya se vio con el ITA de Transparencia Internacional, muestra que hacer públicos los datos y generar *ranking* es un camino muy útil para ir progresando en transparencia. Los que tienen buenos resultados se sienten orgullosos y los peores avergonzados, provocando una competencia sana por la mejora que solo puede ser positiva. Por desgracia, los que ni siquiera participan (136 entes públicos) no pueden ser sancionados. Otro dato importante es que la puntuación se calcula automáticamente por un algoritmo, evitando discrecionalidades y acusaciones de parcialidad. El índice evalúa tres tipos de atributos: 1. Atributos de la información: accesibilidad, claridad, estructura, reutilización. 2. Atributos de la publicación de información: contenido, forma y actualización. 3. Atributos del soporte web: accesibilidad, estructura y lugar de publicación (si la información obligada por la ley se encuentra en un apartado o pestaña único, o si por el contrario se encuentra dispersa en la página web). En general, como dice el informe, “se han aumentado notablemente los contenidos informativos de los portales de transparencia; pero todavía sin los mejores atributos de calidad” (2018, p. 36). Sobre todo son la reutilización y la actualización las variables que salen peor puntuadas.

Por su parte, Transparencia Internacional evaluó también la transparencia de las 45 principales empresas públicas del Estado, generando para ello 60 indicadores (ver tabla 9). Estas empresas acumulan un volumen de facturación global de 25 000 millones de euros, el 2,3 % del PIB español y el 98 % del sector empresarial estatal, y una inversión total en activos de 227 000 millones de euros (22 % del PIB), contando en conjunto con cerca de 140 000 trabajadores.

A) TRANSPARENCIA ACTIVA E INFORMACIÓN SOBRE LA EMPRESA (21) <ul style="list-style-type: none"> <li>1. INFORMACIÓN SOBRE CARGOS, PERSONAL Y RETRIBUCIONES DE LA EMPRESA (6)</li> <li>2. NORMATIVA, ORGANIZACIÓN, PLANIFICACIÓN Y PATRIMONIO DE LA EMPRESA (9)</li> <li>3. ÓRGANOS DE GOBIERNO, FUNCIONAMIENTO E IDONEIDAD (6)</li> </ul>
B) RELACIONES CON LA SOCIEDAD, USUARIOS O PARTES INTERESADAS Y CALIDAD DE SERVICIOS (8)
C) TRANSPARENCIA ECONÓMICO-FINANCIERA (12) <ul style="list-style-type: none"> <li>1. INFORMACIÓN CONTABLE Y PRESUPUESTARIA (6)</li> <li>2. TRANSPARENCIA EN LOS INGRESOS, GASTOS Y ENDEUDAMIENTO DE LA EMPRESA (6)</li> </ul>
D) TRANSPARENCIA EN LAS CONTRATACIONES Y CONVENIOS (9) <ul style="list-style-type: none"> <li>1. CONTRATACIONES (8)</li> <li>2. CONVENIOS Y ENCOMIENDAS (1)</li> </ul>
E) DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (4)
F) PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y CUMPLIMIENTO EN TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (6)

Fuente: Transparencia Internacional

En lo referente a la valoración global, la puntuación media general de estas 45 empresas queda por debajo del aprobado, con una puntuación de 45,3 sobre 100, siendo solo 19 empresas (42 %) las que han superado los 50 puntos sobre 100<sup>7</sup>. Dado su volumen de negocios y la importancia estratégica que tienen, los datos expuestos nos llevan a insistir en la existencia de excesiva bruma aún en el ámbito de las actividades del sector público español, y en la poca importancia que parece que se da a este valor en la estrategia de mejora de estas empresas.

Finalmente, también desde Transparencia Internacional se ha evaluado la transparencia de las principales empresas privadas españolas obligadas por la Ley 19/2013 en dos ediciones. En concreto, de las 132 empresas cotizadas se entiende que las obligadas, de acuerdo a la Ley, son 43. El estudio se centra en la publicidad activa y no analiza las obligaciones asociadas al suministro de información por parte de las empresas a las Administraciones públicas, en el caso de que estas la soliciten. De acuerdo al informe (CRUZ-RUBIO, 2018): “Los principales hallazgos son que para 2018 del conjunto de 132 empresas españolas cotizadas seleccionadas (aquellas dentro del llamado mercado con-

7. [https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2018/07/aspectos\\_destacados\\_indep-2018.pdf](https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2018/07/aspectos_destacados_indep-2018.pdf)

tinuo), se identificaron como sujetos obligados al 32,6 % del total (porcentaje muy semejante al de años anteriores), y que dichas empresas reiteran su incumplimiento asociado a esta norma, pues aun siendo identificadas como sujetos obligados, no han tomado medidas claras para atender estas obligaciones de publicidad activa". Así pues:

a) En la práctica totalidad de la información específicamente requerida por la Ley 19/2013 (contratos, convenios, encomiendas de gestión, presupuestos, etc.) persiste un incumplimiento generalizado de las obligaciones de transparencia.

b) Solo 2 grandes empresas cotizadas (las mismas que en el primer informe) cumplen de manera significativa, aunque no a cabalidad, con sus obligaciones de publicidad activa.

c) En cuanto a la publicidad de información asociada a la normativa que es de aplicación sobre contratos y convenios celebrados con una administración pública, sobre encomiendas de gestión, sobre subvenciones y ayudas públicas concedidas y sobre presupuestos, que son, en definitiva, las obligaciones de publicidad activa directamente ligadas a la Ley 19/2013, se observa un claro incumplimiento.

## 4

### Propuestas

Tras este repaso de temas que entendemos relevantes, podríamos concluir con que una completa evaluación de la transparencia requiere un modelo bastante sofisticado; a pesar de los evidentes avances que hemos visto últimamente, existe todavía campo de mejora en las dimensiones de evaluación y en la metodología de recogida y análisis de datos. Por ejemplo, es cierto que la evaluación que hacemos en equipo para el Síndic de Greuges de la Ley catalana es bastante completa e intenta tener carácter holístico, pero todavía podría mejorarse con algunos datos técnicos y con la incorporación de aspectos como la protección a los denunciantes, los niveles de libertad de prensa y la calidad de la sociedad civil implicada en la promoción de estos valores de buen gobierno. Este es el reto metodológico, pero el reto real es conseguir que la verdadera transparencia llegue a las organizaciones públicas y que vayamos viendo cómo mejora la rendición de cuentas, la participación, la integridad y, en definitiva, la legitimidad de las instituciones clave de la democracia representativa. En suma, se trata de pasar de la *brumosidad* a la verdadera transparencia.

Para que estas mejoras sean reales es muy importante, además de voluntad política, mejorar las estrategias de diseño institucional (ver BANCO MUNDIAL,

2017). Esto implica ser más conscientes de la importancia de impulsar la coherencia, la coordinación, la cooperación y el compromiso de todos los actores relevantes. Falta muchas veces trabajo de coordinación interna y externa, se presume que esta llegará, pero nunca llega si no se trabaja por alcanzarla. Lo mismo pasa con la coherencia, las unidades no pueden tener criterios contradictorios en función del responsable correspondiente. La cooperación exige un ejercicio de estimulación de la confianza muy riguroso, un trabajo desde las bases para articular objetivos dispares. Y desde luego el compromiso de todos requiere una cultura corporativa que ponga en primer lugar los elementos actitudinales sobre los más técnicos y jurídicos, sin despreciar estos, por supuesto.

Cuanto más clientelismo se hereda de las direcciones de los partidos o los Gobiernos previos más difícil es implantar la transparencia; del mismo modo que cuanto más poderosos son los *lobbies* y más desregulados están, más capacidad tienen de capturar decisiones y, con ello, más complicado es alcanzar verdadera transparencia. La lucha por la transparencia es una lucha también contra el clientelismo y la captura de políticas por operadores económicos poderosos. Esta lucha se favorece cuando se da voz a los que no la tienen o se incentiva que la usen los más desfavorecidos. Es desde la contestación desde donde se consiguen los avances sociales; pero esta contestación en ocasiones es necesario incentivarla. Los Gobiernos honestos necesitan coaliciones promotoras de más integridad, aunque en ocasiones sean injustas con ellos. La clave puede estar en descubrir los incentivos adecuados para que cada uno de los actores interesados en mejor y más honesto Gobierno se movilice. También en usar inteligentemente los desincentivos para que los opacos ofrezcan más información. Todo ello requiere mucha formación, reciclaje, comunicación para cambiar el sistema de creencias. En definitiva, una adecuada política de transparencia es parte de una adecuada política de buen gobierno, y su generación y éxito demandan una coalición promotora (SABATIER, 1998) suficientemente fuerte, activa y flexible como para superar las inevitables resistencias.

Como indicamos previamente, una forma de conectar eficazmente transparencia con buen gobierno es insertarla en las políticas de gobierno abierto (GA). Dichas políticas requieren también estrategias de implementación más sólidas que las existentes hasta el momento. Para mejorar en la estrategia de GA España debería aprender de las mejores experiencias internacionales, aquellas pocas que realmente consiguen la mejora de los servicios públicos, una mejor y mayor participación, ahorro de gastos innecesarios y reducción de la corrupción. Estas estrategias se basan en lo siguiente (WILLIAMSON y EISEN, 2016): 1. Inclusión: identificar claramente los principales a servir. Esto no es sencillo cuando las mejoras son procedimentales y no generan productos

visibles. En todo caso, es importante no olvidar que los participantes en actividades cívicas son normalmente personas con mejor educación e ingresos, más conectadas políticamente y mayormente varones. Es fundamental incluir a los que tiene mayores desventajas frente al resto. Si no, podemos estar configurando sistemas de participación que refuerzan el poder de las élites. 2. Relevancia: hay que considerar seriamente si la información que se da es de utilidad a quienes la reciben. Es preciso considerar las necesidades y prioridades locales, no pensar solo desde los intereses académicos o partidistas. Y hay que enmarcar bien las informaciones, tener un enfoque positivo, más que negativo. 3. Accesibilidad y claridad: la forma en que se da la información es clave para conseguir impactos positivos. Además de la transparencia activa que viene de arriba hacia abajo, cada vez es más importante la transparencia colaborativa, en la que los ciudadanos, autoorganizados y equipados con las nuevas tecnologías, producen, distribuyen e intercambian información detallada y abundante sobre la calidad de innumerables bienes y servicios... Esto genera una presión efectiva para que las empresas y el Gobierno se adapten y respondan mejor a las necesidades del público (Guerrero, 2012). Para que esto sea posible se necesita información comprensible, reutilizable, agregable, comparable, gratuita. 4. Reactividad: los principales pueden responder con sentido y eficacia a la demanda de participación y a la recepción de la información. Quienes reciben la información o quienes son llamados a participar pueden hacer elecciones significativas, generando impacto en la mejora de los servicios o la lucha contra la corrupción. Por ejemplo, eligiendo realmente las mejores escuelas, pudiendo implicarse en la mejora de la enseñanza de sus hijos, denunciando los malos servicios sin miedo a represalias. 5. Implicación y apoyo de los empleados públicos: los empleados públicos tienen que creerse el proyecto, interiorizarlo y hacerlo suyo. Si no, por más controles que se pongan, al final siempre habrá eficaces estrategias de engaño y distorsión de incentivos. 6. Acción colectiva para cambiar los incentivos de los representantes: superar los dilemas de acción colectiva y generar confianza entre los ciudadanos es esencial para el éxito final de los proyectos; ello exige que los ciudadanos crean en su poder y sus capacidades para cambiar la situación en una preferida, que se consiga un *quorum* adecuado porque participan los suficientes como para incidir sustancialmente, que la ciudadanía asuma la creencia de que debe participar. Cuando la ciudadanía se implica y exige, los impactos están más cerca.

Llegados a este punto podemos concluir con tres ideas que tratan de resumir lo aquí expuesto. La primera es que la transparencia, cuando se inserta en un entorno de desconfianza, no puede producir mejoras de legitimidad a corto plazo; más aún, puede producir lo contrario si no va acompañada de

rendición de cuentas rigurosa y asunción de responsabilidades coherente. La transparencia que activa ciudadanía introduce controles y consecuencias, reduciendo abusos poco a poco y promoviendo mayor confianza. La segunda, que la transparencia solo despliega todos sus positivos efectos en un marco global en el que los componentes básicos de la política de buen gobierno son impulsados para su efectividad y, a su vez, impulsan la realización práctica de la transparencia. Trabajar con solo parte de las variables y desarrollar estrategias parciales de implementación no permite a este valor ser efectivo. Finalmente, dicho todo esto, conocer la verdadera implementación y desarrollo de la transparencia en España requiere diseñar nuevos modelos de evaluación y puntuación más exigentes y sofisticados que los existentes. En cualquier caso, se va avanzando, más lentamente de lo que queríamos muchos, más rápido tal vez de lo que querían los corruptos.

## 5

### Bibliografía

- BANCO MUNDIAL (2017): *Governance and the Law. World Development Report 2017*. Washington D.C.: Banco Mundial.
- BAUHR, M. y GRIMES, M. (2012): “What is government transparency? New measures and relevance for quality of government”. The Quality of Government Institute. University of Gothenburg. Working paper 2012:16.
- BAUHR, M. y GRIMES, M. (2013): “Indignation or Resignation: The Implications of Transparency for Societal Accountability”. *Governance*, Volume 27, Issue 2: 291–320.
- BELLVER, A. y KAUFMANN, D. (2005): “‘Transparenting Transparency’: Initial Empirics and Policy Applications”. Banco Mundial. Policy Research Working Paper.
- COMISIONADO DE TRANSPARENCIA DE CANARIAS (2018): *Informe anual 2017. Evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014, de Transparencia de Canarias en 2017*. Santa Cruz de Tenerife: Comisionado de Transparencia de Canarias.
- CRUZ-RUBIO, C. (2014): Hacia el gobierno abierto: una caja de herramientas. Departamento para la Gestión Pública Efectiva. Washington, Organización de los Estados Americanos (OEA). Disponible en: <http://goo.gl/yxP8CY> [Consulta: 9 de diciembre de 2016].
- CRUZ-RUBIO, C. (2018): *Ley de transparencia y grandes empresas en España 2018*. Madrid: Transparencia Internacional España.
- DAHL, R. (1999): *La democracia. Una guía para los ciudadanos*. Taurus.

- ETZIONI, A. (2010): "Is Transparency the Best Disinfectant?". *Journal of Political Philosophy*, 18 (4), 389-404.
- HAN, B.-C. (2013): *La sociedad de la transparencia*. Barcelona: Herder Editorial.
- HEALD, D. (2006): "Varieties of Transparency". *Proceedings of the British Academy*, 135, 25–43.
- HOOD, C. y HEALD, D. (eds.) (2006): *Transparency: the Key to Better Governance?* Oxford: Oxford University Press.
- HOOD, C. y JACKSON, M. (1997): *La Argumentación Administrativa*. México: Nuevas Lecturas de Política y Gobierno. Fondo de Cultura Económica.
- NORTH, D. (2010): *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton: Princeton University Press.
- OSTROM, E. (2005): *Understanding Institutional Diversity*. Princeton: Princeton University Press.
- PERSSON, A., ROTHSTEIN, B. y TEORELL, J. (2010): "The failure of Anti-Corruption Policies. A Theoretical Mischaracterization of the Problem". The Quality of Government Institute, University of Gothenburg, Working Paper 2010:19.
- SABATIER, P. (1998): "The Advocacy Coalition Framework: Revisions and Relevance for Europe". *Journal of European Public Policy* 5 (1), 93-130.
- VILLORIA, M. y CRUZ-RUBIO, C. (2017): "Gobierno abierto, transparencia y rendición de cuentas: marco conceptual", en VILLORIA, M. (dir.): *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*. Madrid: Tecnos.
- WILLIAMSON, V. y EISEN, N. (2016): "The impact of open government: Assessing the evidence". Working Paper: December 2016. Center for Effective Public Management at Brookings. Washington D.C.: Brookings Institution.



# **La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: valoración de conjunto**

LEONOR RAMS RAMOS

*Profesora contratada-doctora  
(acr. titular de Universidad)  
de Derecho Administrativo.  
Universidad Rey Juan Carlos*

- 1. Panorama de la normativa sobre transparencia en España: una ley estatal y quince (hasta el momento) leyes autonómicas; ¿regulación útil o sobre-normación?**
- 2. Breve evolución de la regulación: ¿han supuesto las leyes estatal y autonómicas un verdadero avance para la transparencia?**
- 3. La LTBG como norma reguladora de carácter básico y/o de procedimiento administrativo común**
  - 3.1. La LTBG como norma básica y las leyes de transparencia autonómicas como normas de desarrollo
  - 3.2. La STC 104/2018 de inconstitucionalidad del artículo 31.2 de la Ley 8/2015 de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón por su previsión de silencio positivo
  - 3.3. Las posibles consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 31.2 de la Ley de Transparencia de Aragón
  - 3.4. El indeterminado alcance de lo que pudiera considerarse como “procedimiento administrativo común” en la LTBG
  - 3.5. Las posibles consecuencias de la STC 104/2018 sobre la determinación del silencio positivo en las leyes de Cataluña, Comunidad Valenciana y Navarra
- 4. La vía de escape de la regulación sobre transparencia: los regímenes de acceso a la información que no quedan vinculados a la LTBG**
  - 4.1. La interpretación por el CTBG y por los tribunales de justicia de la disposición adicional 1.º2 LTBG
  - 4.2. Consecuencias jurídicas de la interpretación del CTBG de esta disposición adicional 1.º y su divergente interpretación por los organismos de transparencia autonómicos
- 5. La pugna entre la transparencia y la protección de datos de carácter personal: una nueva oportunidad perdida de clarificación de los criterios establecidos en el artículo 15 LTBG**
- 6. La real eficacia de las normas: el funcionamiento de los portales de transparencia y los medios de los organismos de control estatal y autonómicos para su garantía**
- 7. Conclusiones**

## Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis de conjunto de la normativa sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública aprobada en España en los últimos años, incidiendo sobre las cuestiones más problemáticas que plantea la existencia de diversas leyes sobre la materia. En particular, se aborda el estudio de la articulación jurídica entre la Ley 19/2013 y las leyes autonómicas de desarrollo aprobadas por las comunidades autónomas, así como de todas estas con otras normas que también regulan cuestiones relacionadas con el acceso a la información o sus límites.

El análisis se hace teniendo especialmente en cuenta la interpretación y aplicación que de las mismas vienen haciendo tanto el Tribunal Constitucional como los tribunales de justicia ordinarios, y muy particularmente las autoridades de garantía de la transparencia, haciendo especial hincapié en las dificultades que se encuentran, sobre todo estas últimas, para garantizar la eficacia de sus resoluciones. En este sentido, se hacen concretas propuestas de *lege ferenda* para poder solucionar los problemas planteados que pasan, entre otras cuestiones, por el reconocimiento del acceso a la información pública como derecho fundamental y por la previsión de específicas potestades de carácter coercitivo para las autoridades de transparencia.

**Palabras clave:** *transparencia; acceso a la información pública; autoridades independientes de garantía de la transparencia.*

## ***State and Autonomous Communities' legislations on transparency in Spain: a general appraisal***

### **Abstract**

*This article analyzes the legislation on transparency and the right of access to public information in Spain and it deals with the most problematic issues in the field. In particular, the article studies the relationship between Law 19/2013, the Autonomous Communities laws and other legislation dealing with the right of access to public information and its limits.*

*The analysis is carried out taking into account the case law of the Constitutional Court and the ordinary judicial power and, particularly, the*

*article considers the resolutions of the authorities in charge of guarantying transparency from the standpoint of the effectiveness of their decisions. In this line, the article launches proposals for the diagnosed problems, and it defends the need to recognize the right to access to public information as a fundamental right as well as to grant some coercive powers to the transparency authorities.*

**Keywords:** transparency; right of access to public information; independent authorities for the protection of transparency.

## 1

### **Panorama de la normativa sobre transparencia en España: una ley estatal y quince (hasta el momento) leyes autonómicas; ¿regulación útil o sobrenormación?**

En nuestro ordenamiento jurídico actual contamos con numerosas leyes reconocedoras y reguladoras de la transparencia y del derecho de acceso a la información, tanto con carácter general –a la cabeza de las cuales se encuentra, sin lugar a dudas, la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTBG)- como de carácter sectorial, a través de la introducción de medidas de fomento de la publicidad activa en diversos ámbitos de la actividad jurídica.

En este sentido, puede partirse de la afirmación de que en los últimos años, y fundamentalmente con la aprobación de la LTBG, se han producido indudables avances respecto de la transparencia de las instituciones públicas en España. Y es que, partiendo de una situación previa a la misma francamente desoladora, en la que solo muy parcialmente y de manera extraordinariamente limitada encontrábamos normas reguladoras de las obligaciones de transparencia activa y del derecho de acceso a la información pública, en los últimos cinco años se ha producido un desarrollo exponencial de esta regulación más allá de la propia LTBG y muy notoriamente en los ámbitos autonómico<sup>1</sup>

- 
1. Son las siguientes leyes (ordenadas por fecha de aprobación):
    - Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía;
    - Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja;
    - Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia;
    - Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de acceso a la información pública de Canarias;
    - Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña;

y local<sup>2</sup>.

Sin embargo, como tendremos ocasión de ver, no puede concluirse que la mera proliferación de la normativa en este ámbito sea suficiente para la garantía del cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa y del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, pues su aprobación no siempre se ha traducido en una verdadera acción de transparencia por parte

- 
- Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León;
  - Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón;
  - Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana;
  - Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia;
  - Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha;
  - Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria;
  - Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra; y
  - Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés del Principado de Asturias.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LTBG algunas comunidades autónomas ya disponían de regulación en la materia y no han aprobado leyes posteriores, como en los siguientes casos:

- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Islas Baleares; y
- Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.

Galicia y Navarra también disponían de normativa de transparencia que ha quedado derogada por la aprobación de leyes posteriores a la LTBG.

Extremadura tiene firmado un convenio con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para la resolución de las reclamaciones que se puedan plantear en materia de transparencia, mientras que en las Islas Baleares existe una específica Comisión para la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública, aprobada por Decreto 24/2016, de 29 de abril.

Tan solo carecen de regulación en la actualidad las comunidades autónomas de Madrid, que tiene firmado un convenio con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal, y el País Vasco, donde se encuentra actualmente en tramitación la “Proposición de Ley de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, si bien sí que cuenta con normativa tanto para su ámbito local –a través de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE)– como para el de los territorios históricos. La Comunidad Autónoma cuenta con la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública –que nació con carácter de temporalidad hasta la aprobación de la Ley autonómica de transparencia, por Decreto 128/2916, de 13 de septiembre–, para la resolución de las posibles reclamaciones en materia de Transparencia –en aplicación de la LTBG y de la LILE–, aunque la normativa en tramitación prevé su sustitución por una nueva Autoridad que combine las funciones de control de la transparencia con las de la defensa del derecho a la protección de datos de carácter personal.

2. Aunque excede del ámbito de análisis propuesto, no debemos olvidar la existencia de los numerosos reglamentos y ordenanzas aprobados en el ámbito local en los últimos años, muchos de los cuales se han aprobado siguiendo las directrices de la Ordenanza Tipo de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización, aprobada por la Federación Española de Municipios y Provincias el 27 de mayo de 2014.

de los sujetos obligados a publicar y a proporcionar información en relación con sus actividades y el ejercicio de sus potestades, sino que siguen existiendo importantes reticencias al reconocimiento de este principio de actuación de las Administraciones públicas que, por otro lado, se ha ido convirtiendo en una exigencia social cada vez más palpable.

Y es que, frente a la tradicional actuación opaca y oscurantista de la Administración, cada vez son más los ciudadanos y actores de la sociedad civil que exigen el rendimiento de cuentas de sus representantes políticos y de los poderes públicos, y si bien no hay duda de que las normas sobre transparencia se han convertido en un mecanismo útil e indispensable para la consecución de este objetivo, también se debe señalar que la normativa en este ámbito ha sido en ocasiones muy ambiciosa en sus planteamientos, pero parca en mecanismos jurídicos y en medios económicos, materiales y personales para su realización.

Como señalara a este respecto SAINZ MORENO, hace ya casi tres décadas, “la transparencia de la Administración pública no se alcanza solo con la regulación del acceso de los ciudadanos a los registros y a los archivos administrativos, ni por la vía pasiva de la información a los ciudadanos. El principio de transparencia administrativa exige, también, racionalidad, claridad, certeza en la relación de la Administración con los ciudadanos. Lo que el ciudadano percibe como opacidad de la Administración es, de hecho, con mucha frecuencia, la consecuencia de un problema de organización o funcional. [...] Todo poder político, no solo la Administración, está sometido en un Estado social y democrático de Derecho a un proceso constante de racionalización y transparencia, desencadenado por la propia dinámica del principio democrático. [...] La Administración, en ese contexto, está también abierta al conocimiento general, porque solo así es posible la realización de los principios constitucionales de participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23 de la CE) y su pleno control (art. 106 de la CE). Pero la transparencia no se logra solo sometiendo a la Administración a una posición pasiva de responder a las peticiones de información de los ciudadanos, sino que exige de esta una posición activa de imagen, información y conocimiento”<sup>3</sup>.

En el entorno jurídico-político que nos rodea, la transparencia ha sido usada, fundamentalmente desde principios del siglo actual, como elemento esencial en la búsqueda de una legitimidad democrática que se considera que se ha

---

3. SAINZ MORENO, “Secreto e información en el Derecho Público”, en *Estudios sobre la Constitución Española en Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Civitas, 1991, pp. 166 y 167.

ido perdiendo, ya sea por el tipo de sistema político-jurídico instaurado –como ocurre en la Unión Europea, en la que el llamado “déficit democrático” se intentó paliar, entre otros instrumentos, a través de normativa reguladora de la transparencia de las instituciones–, ya sea porque la Administración ha sufrido un desarrollo tan importante y una intervención en la vida social y económica de los países tan descomunal, que se hace necesario buscar otros mecanismos de control aparte de los clásicos propugnados por el derecho administrativo<sup>4</sup> o, fundamentalmente, por la realidad política de las últimas décadas y, sobre todo, de los últimos años –crisis económica, escándalos políticos e institucionales, aumento de la corrupción, etc.–, que ha llevado a que la transparencia y los instrumentos que permiten su ejercicio sean reclamados de manera intensa tanto por los operadores jurídicos como por la sociedad civil.

Pues bien, tras cinco años de aprobación de la norma estatal –y varios, en el caso de algunas normas autonómicas y locales–, y suficientemente conocidos sus fallos y deficiencias, no parece que exista una verdadera voluntad de mejora de la misma, y buena prueba de ello, como veremos, la dan las críticas y quejas expresadas reiteradamente tanto por las autoridades y los organismos encargados del control y de la garantía de la transparencia –en particular, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal (en adelante, CTBG)– como por otras instituciones públicas, entre ellos los defensores del pueblo estatal y autonómicos, algunos de los cuales han asumido las funciones de garantes de la transparencia<sup>5</sup>.

Resulta sin duda necesario, como se tratará de argumentar en estas páginas, acometer la reforma de dichas normas, sobre todo de la estatal, para reforzar de manera real el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa y las posibilidades reales de los ciudadanos de obtener información de las instituciones públicas<sup>6</sup>.

---

4. Que sin duda, en nuestro ordenamiento, queda asegurado a través del control judicial de la actividad administrativa consagrado en el art. 106.1 CE.

5. Son, a este respecto, de especial interés tanto las conclusiones alcanzadas en las XXII Jornadas de coordinación de Defensores del Pueblo en octubre de 2017, que pueden consultarse en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/conclusionesjornadas/>, como las reivindicaciones hechas en la llamada “Declaración de Cádiz” de 28 de septiembre de 2018, efectuada por los representantes de los órganos de garantía de la transparencia en el Estado español, agrupados en la Red de Consejos y Comisionados de Transparencia y reunidos en la ciudad de Cádiz con motivo de la celebración del III Congreso Internacional de Transparencia, cuyo contenido se puede encontrar en <https://congresotransparencia.com/declaracion-de-cadiz/>.

6. Recordamos, a este respecto, que hasta el momento la LTBG solo ha sufrido una modificación, muy reciente, por la disposición adicional 2.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales, que, lejos de acometer una reforma en profundidad, se ha limitado a “maquillar” el artículo 15 relativo a la limitación al acceso por la presencia de datos de carácter personal, para adaptarlo a las referencias normativas de la nueva Ley Orgánica y del Reglamento Europeo de Protección de Datos,

Si bien no es objeto de estas líneas el análisis pormenorizado de la LTBG –ni de sus carencias- ni de las leyes autonómicas de transparencia, pues existen ya numerosos análisis doctrinales en la materia<sup>7</sup>, sí que resulta interesante abordar algunos de los problemas que la normativa de transparencia está generando, en particular, en aquellos casos en los que las leyes autonómicas han planteado regulaciones adicionales o divergentes de aquello que recoge la Ley estatal, y las posibles soluciones que ya se están aportando, o que sería interesante aportar.

Son muchas las cuestiones que se podrían tratar al analizar la normativa existente en materia de transparencia –alcance real obligaciones de transparencia activa, interpretación de límites, causas de inadmisión, ponderación y abuso de la limitación por protección de datos, cuestiones como la certificación de la identidad de los solicitantes y el acceso a la información a través de los portales de transparencia, la introducción de trámites en el procedimiento de acceso a la información, etc.–, pero el ámbito de este estudio exige una cierta limitación y por ello se eligen algunas de las que se consideran más relevantes y de actualidad, sin perjuicio de ser consciente de que se dejan en el tintero numerosas cuestiones sobre las que cabría discutir, y cuya reforma es imprescindible abordar para conseguir una mejora real de los instrumentos de garantía de la transparencia.

Las próximas líneas tienen como objetivo, por tanto, intentar llevar a cabo una panorámica de los exponenciales cambios que en materia de transparencia se están produciendo en nuestro país, gracias a la regulación normativa de este principio, destacando las cuestiones que se consideran de mayor importancia, pero sin dejar de resaltar sus carencias y los problemas de coordinación o de interpretación que supone la proliferación de las leyes autonómicas de transparencia, señalando las posibles mejoras que habría que acometer para lograr la verdadera efectividad de un principio y de unos derechos que se han tornado ya

---

pero sin ningún replanteamiento de fondo de los criterios y elementos de ponderación entre los dos derechos.

Por otra parte, la Proposición de Ley integral de Lucha contra la corrupción y Protección de los denunciantes (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Proposiciones de Ley, n.º 33-1, de 23 de septiembre de 2016), que contiene una amplia modificación de la LTBG en su disposición final 4.<sup>a</sup> –aunque no de algunas de las cuestiones que la doctrina reiteradamente ha señalado debían reformarse–, se encuentra en tramitación en las Cortes desde hace más de dos años, sin que haya visos de su futura aprobación. Como tampoco parece que vaya a ser inminente la aprobación del Reglamento de desarrollo de la LTBG.

7. Resulta imposible hacer aquí referencia a los numerosos estudios doctrinales que sobre la LTBG y las leyes autonómicas de transparencia se han publicado en los últimos años, y que sin duda suponen valiosas aportaciones en la materia.

indispensables en un Estado democrático, pese a la recalcitrante resistencia a la declaración del mismo como derecho de carácter fundamental<sup>8</sup>.

Por ello, no se puede dejar de destacar, de manera preliminar, que el desarrollo normativo asumido por las comunidades autónomas está llevando por lo general a una mejora de la transparencia –el legislador autonómico de los últimos tiempos parece que aprende de los errores, carencias y lagunas vistos en anteriores normas–, y es de destacar –aunque con excepciones en todo caso– la buena técnica legislativa de las últimas leyes aprobadas, con la regulación de cuestiones que eran carencias de las leyes anteriores, y que tanto el legislador estatal como los autonómicos debieran tener en cuenta de cara a futuras mejoras<sup>9</sup>.

## 2

### Breve evolución de la regulación: ¿han supuesto las leyes estatal y autonómicas un verdadero avance para la transparencia?

Aunque, como ya se ha señalado, el objeto de estas páginas es llevar a cabo una valoración general sobre la normativa estatal y autonómica actual en materia de transparencia, resulta interesante echar la vista atrás, al menos brevemente, para ver el contexto en el que se aprueba esta normativa y en qué medida las normas actualmente vigentes han supuesto una transformación respecto de la aplicación del principio de transparencia en España. Y es que debemos tener en cuenta que, hasta la aprobación de la LTBG –y con contadas salvedades, como el derecho de acceso a la información ambiental, la reutilización de la información pública o la regulación de la obligatoriedad del perfil del contratante, todas ellas provenientes por lo general del derecho comunitario–, el reconocimiento jurídico del principio de transparencia y del

---

8. El reconocimiento del carácter fundamental del derecho de acceso a la información, vinculado al artículo 20 de la Constitución Española, es una reivindicación de la mayoría de la doctrina y grupos de la sociedad civil –y que algún tribunal de justicia ha llegado a afirmar–, y tiene su base en la necesaria interpretación del derecho por la vía del artículo 10.2 de la Constitución Española, tras su reconocimiento como participante de los derechos fundamentales tanto en el ámbito de la Unión Europea como en el sistema de garantías del Consejo de Europa, tras su interpretación como derecho fundamental en varias sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en especial, las sentencias de 14 de abril y de 26 de mayo de 2009.

9. Tales como la audiencia a los solicitantes en el caso de alegaciones de terceros, concretas medidas sancionadoras ante los incumplimientos de las obligaciones de comunicación de información o de transparencia activa, el reconocimiento de potestad coercitiva de los organismos de transparencia para el cumplimiento de sus resoluciones, plazos específicos para actualización de la publicidad activa, etc., que tendremos oportunidad de analizar más adelante.

derecho de acceso a la información en España se encontraba francamente limitado.

Como es de sobra conocido, la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) no consagra, en términos literales, el principio de transparencia, aunque este deriva directamente, como el principio de participación, de la formulación contenida en el artículo 105 CE –y así ha sido reconocido en numerosas ocasiones tanto por la doctrina como muy especialmente por la jurisprudencia<sup>10</sup>–, y en especial, para lo que nos ocupa, de su apartado b), que dispone que “La Ley regulará: [...] el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

Nuestra CE consagraba así, aunque de manera parcial, en 1978, el derecho de acceso a la información pública<sup>11</sup>, cuya importancia jurídico-política en la actualidad es innegable, pero que, sin embargo, no suscitó prácticamente debate político alguno en el momento de su tramitación, pasando casi desapercibido en el proceso constituyente.

El hecho, además, de la tardanza por parte del legislador en el cumplimiento del mandato constitucional de la regulación de este derecho por ley –casi catorce años desde la aprobación del Texto constitucional–, y el carácter limitadísimo con el que se reconoció, en los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), ya derogada, hacen entrever la dificultad y las reticencias existentes para articular legalmente un derecho y un principio objetivos que podrían haber revolucionado la tradicional actuación oscurantista de la Administración, pero cuyo reconocimiento debía realizarse, sin duda, con las pertinentes garantías para evitar la posible lesión de otros intereses jurídicos igualmente protegidos por la Constitución<sup>12</sup>.

10. Son especialmente significativas, en este sentido, tempranas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que reconocen los principios de participación y de transparencia como inherentes al artículo 105 CE, y de aplicación directa sin necesidad de desarrollo legal (SSTC 18/1981, 102/1995 y 119/1995, y SSTS de 4 de julio de 1987, 23 de marzo de 1988, 12 de enero de 1990, 7 de julio de 1992, o, ya más recientemente, 14 de noviembre de 2000).

11. Es significativo que la CE no recogió la expresión “derecho de acceso a la información pública”, sino que reconoció “el acceso a los archivos y registros administrativos”, lo cual no trasluce una mera situación semántica, sino que tenía importantes consecuencias en cuanto a la acotación y caracterización del derecho, como sostuve en RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, 2008.

12. En este sentido *vid.* SAINZ MORENO, “*Segreto y transparencia*”, en SAINZ MORENO (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración pública*, 2004, y BERMEJO VERA, “*El secreto en las Administraciones públicas*”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 57, 1988.

El difícil equilibrio entre secreto y transparencia, que sigue generando en la actualidad un vivo debate<sup>13</sup>, se planteaba en los primeros años de la democracia como un problema jurídico-político cuyas soluciones, además de requerir obviamente de regulación normativa, exigían mecanismos reales para poder superar una tradición oscurantista en una coyuntura política de transición hacia un régimen democrático de instituciones plenamente sometidas a la ley, y a los controles que son propios de las democracias. Y si bien es plenamente comprensible que en los primeros años de la democracia se produjeran estas reticencias, su prolongación en el tiempo fue sumamente desafortunada.

Como ya hemos señalado, hasta la aprobación de la LTBG, en diciembre de 2013, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública –o, mejor dicho, a los archivos y registros administrativos, conforme a lo dispuesto por el artículo 105 b) CE- se regulaba por el artículo 37 LRJAP. Esta regulación, criticada hasta la saciedad por la doctrina durante los más de 20 años que estuvo vigente sin modificaciones, preveía un exiguo margen de ejercicio de un derecho, el de acceso a los documentos que estuvieran inscritos en los registros administrativos o que, formando parte de un expediente, relativo a un procedimiento finalizado, constaran en los archivos de las Administraciones públicas, para el que se preveían unos estrictos requisitos de legitimación y unas amplísimas causas de limitación o exclusión del ejercicio del derecho.

La norma reconocedora de este derecho no preveía ningún tipo de procedimiento específico ni de cauce especial para su recurso, por lo que eran de aplicación las normas generales de tramitación de los procedimientos administrativos, y los plazos supletorios previstos por la LRJAP para su duración.

Los ciudadanos solicitantes del acceso, cuando veían el ejercicio de su derecho denegado o, lo que resultaba más común, simplemente no recibían contestación a su solicitud, se veían obligados a seguir también el cauce general de impugnación previsto por la LRJAP para la tramitación de los recursos administrativos, esto es, en función de quién fuera el órgano competente para resolver el procedimiento de acceso –cuestión que tampoco resolvía la norma–, cabía la interposición de un recurso adminis-

---

13. Puede ponerse como ejemplo, casi a modo de anécdota, el hecho de que ha sido noticia, en estos últimos días y en muchos medios de comunicación, el nuevo intento del Gobierno de ampararse en la Ley de Secretos Oficiales para denegar información en relación con los viajes del presidente del Gobierno que, sin embargo, tiene carácter público, y cuyo conocimiento viene respaldado por la LTBG, tal como ha concluido el CTBG en su reciente Resolución de 14 de diciembre de 2018. El importante impacto mediático de la noticia es una prueba del alcance real de la preocupación por la transparencia en nuestro país.

trativo, de alzada o de reposición, según lo previsto en los artículos 107 y siguientes de la norma, que dejaba expedita la vía judicial contencioso-administrativa.

La jurisprudencia relativa al ejercicio de este derecho, en los términos descritos, dejó patente la ineficacia e inefficiencia de este sistema, puesto que no solo la mayoría de las solicitudes de acceso se denegaban, por los exigentes requisitos de legitimación activa y las amplísimas causas de limitación del acceso que establecía el artículo 37 LRJAP, sino que además el reconocimiento del mismo en vía de recurso era extraordinariamente escaso.

A esto debe unirse la falta de reconocimiento de la transparencia como principio de actuación de las Administraciones públicas en la LRJAP hasta su importante reforma por la Ley 4/1999 que, ya a las puertas del siglo XXI, vino a añadirlo a su artículo 3, pero sin que ello tuviera mayores consecuencias, puesto que no se plasmó en obligaciones reales de transparencia, más allá de la ya mencionada exigua regulación del derecho de acceso a la información, que por otro lado, como hemos visto, no fue objeto de modificación en esta importante reforma.

Esta situación, que se prolongó en el tiempo hasta la aprobación de la LTBG en 2013, llevó a una generalizada falta de transparencia en el ejercicio de las actividades administrativas, y que la nueva Ley ha venido, en gran medida, a paliar.

En todo caso, y como el Preámbulo de la LTBG se encarga de recordar, no puede decirse que en España hubiera un “vacío legal” en materia de transparencia, sino una regulación muy parcial y sectorizada. En este sentido, no puede olvidarse la existencia previa, en el ámbito estatal, de leyes como la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y la Ley 37/2007, de reutilización de la información del sector público, que traen causa de sendas directivas europeas, pero también toda la normativa sectorial que ya incluía algunas obligaciones de publicidad activa, como las sucesivas leyes de contratos, o la Ley General de Subvenciones; junto –por supuesto– a la mencionada regulación del artículo 37 LRJAP y a la regulación del Patrimonio documental recogida, con carácter también muy restrictivo, en la Ley 19/1985 de Patrimonio Histórico Español.

Para concluir esta breve referencia a la evolución, hay que recordar que también en el caso de las comunidades autónomas existía ya normativa reguladora de la transparencia y del acceso a la información. Primero a través de las leyes autonómicas de archivos, que regularon –con mayor o menor amplitud– el acceso a los documentos administrativos depositados

en los mismos<sup>14</sup>, con la posterior consagración del principio de transparencia por los estatutos de autonomía reformados, y culminado con la aprobación de algunas leyes de transparencia autonómicas que se adelantaron a la estatal<sup>15</sup>.

En cualquier caso, si bien, por tanto, no podemos decir que partiéramos de la nada en la regulación de la transparencia, visto el panorama del desarrollo del principio de transparencia en nuestro ordenamiento jurídico tras la aprobación de la CE, se puede afirmar sin dudas que la LTBG y las posteriores normas autonómicas que se han aprobado han supuesto un hito fundamental en el avance del reconocimiento y garantía de la transparencia en nuestro país, pues frente a regulaciones exigüas o sectoriales, se han sentado las bases necesarias –aunque insuficientes en algunos casos, como veremos– para la creación de una verdadera cultura de la transparencia que, trascendiendo del ordenamiento jurídico, esperamos que llegue a calar plenamente en la manera de actuar de los poderes públicos.

Pues con la regulación de obligaciones concretas de transparencia activa, ya no solo referidas a las Administraciones públicas, sino también a otros poderes públicos y organizaciones de carácter privado, a través de la creación y mantenimiento de portales de transparencia y páginas web en los que quede constancia y se dé publicidad a muchas de sus actuaciones, la LTBG ha regulado también, de manera más amplia, el derecho de acceso a la información pública, incluyendo un procedimiento administrativo específico para su ejercicio, y la previsión de una vía específica de impugnación que permite a los interesados en los procedimientos el acceso a un nuevo mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos que, tras varios años en vigor, se está mostrando como un instrumento importante para la garantía de la transparencia, pese a que en muchos casos –como ocurre en el ámbito estatal– los organismos encargados de la resolución de estas reclamaciones carezcan de medidas coercitivas reales que garanticen la eficacia de sus resoluciones<sup>16</sup>.

---

14. Sobre el régimen jurídico de la regulación del acceso en las leyes de archivos autonómicas anteriores a la LTBG, me permito remitirme a mi trabajo RAMS RAMOS, *El acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, 2008.

15. Son los casos de las leyes de transparencia de Galicia, Extremadura y Navarra.

16. *Vid.*, a este respecto, las conclusiones avanzadas en relación con la Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno expuestas por MARTÍN DELGADO, “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, en *Las vías alternativas de recurso a debate*, INAP, 2016; o por mí misma, RAMS RAMOS, “Las medidas alternativas de resolución de conflictos en el ámbito de la transparencia”, en CHICO DE LA CÁMARA (dir.), *Una propuesta para la introducción en nuestro sistema administrativo y tributario de medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR)*, INAP, 2017.

### 3

## **La LTBG como norma reguladora de carácter básico y/o de procedimiento administrativo común**

### **3.1**

#### **La LTBG como norma básica y las leyes de transparencia autonómicas como normas de desarrollo**

Llegados a este punto, no es necesario seguir insistiendo sobre la trascendencia jurídica que tuvo en nuestro país la aprobación de la LTBG, con la introducción de una regulación específica del principio de transparencia, a través del establecimiento de concretas obligaciones de transparencia activa –que vinculan, más allá de las propias Administraciones públicas, a todos los poderes públicos y principales órganos constitucionales, partidos políticos y sindicatos, así como a entidades de carácter privado cuando ejerzan funciones públicas o sean beneficiarias de sustanciales fondos públicos, aunque, claro está, con distinta intensidad–, así como por el reconocimiento general del derecho de acceso como derecho de todas las personas –y no solo de los ciudadanos– y referente a toda la información pública –que no a los archivos y registros administrativos–, siempre que no se encuentre afectada por los límites derivados de la protección de datos de carácter personal o los intereses jurídicos que se consideran prevalentes y que han sido recogidos por el artículo 14 LTBG.

Como ya se ha adelantado al inicio, esta nueva regulación no puede ser más que calificada de positiva, en el sentido de que ha aportado trascendentales avances en materia de transparencia en comparación con la exigua regulación anterior, lo que no quiere decir que la Ley no adolezca de defectos, graves en algunos casos, y que, transcurridos ya más de cinco años de su aprobación, han sido plenamente identificados, resultando ineludible su reforma normativa.

Y si bien hay cuestiones de la Ley sobre las que se ha generado un vivo debate, como intentaremos analizar a continuación, una de las cuestiones sobre las que no parece haberse generado duda es sobre el carácter básico que tiene dicha regulación, que por lo general, y salvo algunas excepciones que veremos a continuación, ha sido objeto de pleno respeto por las leyes autonómicas de transparencia que se han ido aprobando en estos años. Estas normas de desarrollo han tendido, en todo caso, a ampliar el objeto de la regulación, estableciendo mayores requisitos de transparencia activa<sup>17</sup>, e incluso garan-

---

17. Casi todas las leyes autonómicas de transparencia aprobadas con posterioridad a la LTBG recogen –además de las obligaciones de transparencia activa de la LTBG– medidas y

tías adicionales de control<sup>18</sup>, así como mejoras en la regulación del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información –como serían una mejor definición de las causas de inadmisión<sup>19</sup>, incluso a través de normas reglamentarias<sup>20</sup>, tiempos más breves de resolución<sup>21</sup>, trámites adicionales de garantía del derecho para los solicitantes<sup>22</sup>, o medidas coercitivas para garantizar el cumplimiento de las resoluciones o de las reclamaciones frente a las desestimaciones del derecho<sup>23</sup>–.

El carácter básico de la LTBG, que se refiere a toda la regulación<sup>24</sup>, se deduce de la disposición final octava, que determina que “la Ley se dicta al amparo de lo establecido en los artículos 149.1.1.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup> CE”, sin que el precepto concrete qué artículos de la regulación se vinculan a cada título competencial, ni si el ejercicio de la competencia tiene, por tanto, carácter exclusivo o básico. Los legisladores autonómicos, en general, y el conjunto de la doctrina y la jurisprudencia, han aceptado desde su aprobación la aplicabilidad –como así establece la propia Ley– de las disposiciones sobre transparencia a

---

obligaciones adicionales en este ámbito, conforme a lo establecido en el artículo 5.2 LTBG, así como, en algunos casos, incluso plazos para proceder al cumplimiento de la publicación de la información, como en los casos de las leyes de Transparencia de Aragón o, más recientemente, de Navarra.

18. Por lo general, las leyes autonómicas han atribuido la función de control del cumplimiento de la transparencia activa al respectivo órgano u organismo autonómico independiente al que se atribuye la resolución de las reclamaciones, en línea con lo establecido en el ámbito estatal por el artículo 34 LTBG, que atribuye al CTBG, entre otros fines, el de “velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad” (cuestión sobre la que volveremos más adelante), aunque en algunos casos, como el catalán, se han desdoblado las funciones de control de la transparencia activa y de la pasiva.

19. Ya muy tempranamente, tras la aprobación de la LTBG, la Ley de Andalucía, primero, y la mayoría de normas autonómicas, después, procedieron a concretar mejor las causas de inadmisión previstas por el artículo 18 LTBG, en una redacción que sería recogida, con posterioridad, por el infructuoso anteproyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley.

20. Es particularmente interesante, en este sentido, que casi ninguna ley de transparencia –incluida la estatal– ha sido objeto de desarrollo reglamentario, con las excepciones de la Comunidad Valenciana y de Castilla y León.

21. Son los casos de las leyes de Andalucía o de Murcia, tras su modificación en 2016.

22. Es especialmente destacable en este sentido, cuestión sobre la que insistiremos más adelante, que las recientemente aprobadas leyes de Cantabria y de Navarra recogen por fin un específico trámite de audiencia para los solicitantes de acceso, cuando haya terceros interesados que hayan hecho alegaciones al procedimiento.

23. Muy pocas leyes autonómicas –y, desde luego, en ningún caso la estatal– se han preocupado por dotar a los Consejos de Transparencia de específica competencia para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones, cuestión sobre la que las autoridades de transparencia vienen insistiendo con razón desde hace años. Por ello, es especialmente interesante la introducción por algunas leyes autonómicas de verdaderos mecanismos coercitivos, como el efectivo reconocimiento de potestad sancionadora o, como ya había hecho la Ley de Aragón, parcialmente –y recoge de manera ampliada la Ley de Navarra–, potestades de ejecución forzosa en algunos casos, a través de la posibilidad de imposición de multas coercitivas.

24. A excepción de los artículos 6.2.párr. 2, 9, 10.1 y 10.2, 11, 21.2, 25.1, el título III y la disposición adicional 2.<sup>a</sup> LTBG.

todos los niveles territoriales del Estado<sup>25</sup>, entendiendo que las mismas tienen carácter básico<sup>26</sup>, sin perjuicio de la competencia de que gozan las comunidades autónomas para poder desarrollar la norma en su ámbito territorial. No se trata de ninguna novedad, dado que la anterior y limitada regulación del derecho de acceso –contenida en el artículo 37 LRJAP– también tenía carácter básico para todas las Administraciones públicas, pero al regularse ahora por ley no solo los elementos básicos del derecho de acceso a la información, sino concretas obligaciones de transparencia activa y de reutilización de la información publicada, así como un procedimiento administrativo específico –y que además es aplicable no solo a las Administraciones públicas territoriales, sino también a otros organismos y entidades<sup>27</sup>–, pueden plantearse dudas de hasta qué punto la legislación básica es vinculante y cuál es el margen de desarrollo con el que cuentan las comunidades autónomas en su regulación.

Pues bien, si en consecuencia con lo aquí afirmado, la normativa de las comunidades autónomas debía adaptarse a lo establecido en esta Ley –sin perjuicio de su competencia para el desarrollo de la materia<sup>28</sup>, así como para cuestiones para las que específicamente la LTBG establece el margen para su determinación, como para el establecimiento o no de una autoridad independiente para la resolución de las reclamaciones que se puedan plantear<sup>29</sup> o la ampliación de las obligaciones de transparencia activa<sup>30</sup>–, la regulación bastante prolífica y minuciosa de la Ley estatal, según hemos visto, parece haber

---

25. No olvidemos que el artículo 2.1.a) LTBG, al determinar el ámbito subjetivo de aplicación, establece que “1. Las disposiciones de este título se aplicarán a: a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración local”.

26. Sería imposible citar aquí todas las opiniones doctrinales sobre la cuestión, pero cabe destacar en este sentido las de GUICHOT, E., *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Tecnos, 2014, p. 47, y FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, *El Derecho al Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 38 y ss. Y más específicamente sobre este tema, VELASCO RICO, “La cuestión competencial en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: ¿de qué margen disponen las CC. AA. en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno?”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, mayo de 2014, donde desgrana los títulos competenciales esgrimidos por el legislador desde esta perspectiva: “el legislador no determina de forma explícita que esta Ley tenga el carácter de norma básica (o mejor, qué preceptos están investidos de ese carácter), pese a que de una lectura del texto articulado pueda deducirse tal condición” (p. 8).

27. Señalaba GUICHOT ya tempranamente tras la aprobación de la LTBG a este respecto cómo la regulación del derecho de acceso a la información, concebido de esta manera y respecto de numerosos organismos que no son Administración ni desempeñan funciones administrativas, desborda claramente su entronque con el artículo 105 b) y su vinculación al título competencial establecido en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE. GUICHOT, E., *Transparencia, op. cit.*, p. 47.

28. Según determina el artículo 12.2 LTBG.

29. Conforme a lo establecido en la disposición adicional 4<sup>a</sup>.2 LTBG.

30. Conforme a lo establecido en el artículo 5.2 LTBG.

dejado escaso margen dispositivo en cuanto a las especialidades que pueden introducir las comunidades autónomas, que, en este sentido, parecen pocas. Solo parecía plantearse, en un primer momento, la posibilidad de que la regulación autonómica, siempre conforme a la LTBG, regulara las cuestiones que tienen que ver con su potestad de autoorganización, así como aquellas cuestiones procedimentales sobre las que la Ley no se pronuncia<sup>31</sup>.

En general, los legisladores autonómicos han interpretado la legislación estatal como “norma de mínimos”, en el sentido de establecer, conforme a lo establecido en el artículo 5.2 LTBG, como ya hemos señalado, obligaciones adicionales de transparencia activa, pero también en algunos casos mayores garantías en el procedimiento administrativo. Sin embargo, la actuación de algunos legisladores autonómicos ha sido ciertamente divergente, pues mientras que algunas comunidades autónomas se han limitado específicamente al mencionado ejercicio de la potestad organizatoria, en cuanto a que o bien se remiten en general al régimen básico de la LTBG o bien reproducen en términos similares los preceptos de esta, estableciendo obligaciones adicionales o matizaciones en algunos puntos<sup>32</sup>, y otras establecen plazos de resolución distintos<sup>33</sup>, algunas han introducido particularidades más específicas, como la previsión de un procedimiento de conciliación antes de la reclamación ante la autoridad de transparencia, o de un recurso de reposición potestativo previo a la reclamación ante la autoridad independiente de transparencia –caso concreto de Cataluña<sup>34</sup>, una enumeración de los límites al acceso a la informa-

31. FERNÁNDEZ SALMERÓN consideró al respecto que el margen de desarrollo por las comunidades autónomas les permite la posibilidad de establecer regímenes de acceso más beneficiosos que el básico, pero que, en cualquier caso, su margen es ciertamente limitado y no va más allá de su capacidad de organización, por lo que las normas autonómicas no pueden establecer disposiciones divergentes, como sería el establecimiento del silencio positivo frente a la falta de resolución expresa de las solicitudes de acceso a la información, por ejemplo. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Procedimiento administrativo e información del sector público”, en *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2014, pp. 284 y ss. También GUICHOT, E., *Transparencia*, *op. cit.*, p. 47, o FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, *El Derecho al Acceso...*, *op. cit.*, pp. 38 y ss., aluden al estrecho margen que la Ley deja a las comunidades autónomas para su desarrollo.

32. Casi todas las normas autonómicas, como ya hemos señalado, amplían de alguna manera las obligaciones de transparencia activa, o delimitan mejor, por ejemplo, las causas de inadmisión previstas por el artículo 18 LTBG, sin que la doctrina haya considerado que esto plantea problemas en relación con la legislación básica, por establecer un sistema de mayores garantías, al determinar mejor los supuestos en los que cabe inadmitir las solicitudes, pero sin determinar causas nuevas.

33. Ya hemos señalado cómo la Ley de Transparencia de Andalucía previó un plazo más breve de resolución –de 20 días ampliables a otros 20–, lo que también ha sido recogido por la Ley de Transparencia de Murcia tras su reforma en 2016, sin que se hayan tampoco suscitado dudas respecto de su viabilidad.

34. Cuestión esta que sí que parece más discutible para la doctrina. Entre otros, para FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, *El Derecho al Acceso...*, *op. cit.*, p. 47.

ción distinta –también en este caso es destacable la Ley catalana–, y, lo que en los últimos tiempos se ha tornado una cuestión de relevancia constitucional, la previsión de silencio positivo en el caso de que no se resuelva el procedimiento de acceso a la información en plazo –en concreto, en los casos de las leyes de Cataluña, Aragón, Comunidad Valenciana y Navarra–.

### 3.2

#### **La STC 104/2018 de inconstitucionalidad del artículo 31.2 de la Ley 8/2015 de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón por su previsión de silencio positivo**

Partiendo de que, a efectos de limitar los posibles conflictos que se pudieran plantear, las cuatro leyes autonómicas que han regulado el procedimiento de acceso a la información estableciendo la previsión de silencio positivo –las mencionadas leyes de Cataluña, Aragón, Comunidad Valenciana y Navarra– lo hicieron estableciendo su salvedad de que una norma con rango de ley estableciera el carácter desestimatorio del silencio, por razones de interés general, la realidad de los hechos es que en las cuatro comunidades autónomas se ha entendido aplicable la regla del silencio estimatorio con carácter general, salvo que concurriera algún límite que no hiciera viable su aplicación, por vulnerar la norma.

En el momento de aprobación de estas normas, la doctrina se planteó, como hemos visto, la posibilidad de regulación de este silencio estimatorio, contrario en principio a la normativa básica, que finalmente se decantó por el establecimiento del silencio negativo en su artículo 20.4 LTBG<sup>35</sup>. Y yo misma he venido sosteniendo la poca viabilidad de la cuestión, intentando dilucidar si había algún supuesto en el que cabría el mantenimiento de esa previsión de silencio positivo pese a lo regulado en la LTBG, llegando a la conclusión de que era poco probable que se pudiera sostener y que, en todo caso, podía ser una fuente de inseguridad jurídica para los ciudadanos, quienes “sufrirían” las consecuencias de no saber si su pretensión no resuelta debía considerarse estimada o, por el contrario, desestimada<sup>36</sup>.

---

35. *Vid.*, al respecto, FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Procedimiento administrativo…”, *op. cit.*, p. 291, y GUICHOT, E., *Transparencia*, *op. cit.*, p. 50. BARRERO hace un interesante análisis de las posturas doctrinales reflejadas en los debates llevados a cabo en la Comisión Constitucional en la que se tramitó el proyecto de LTBG, señalando cómo una parte de la doctrina sí que era favorable a la introducción del silencio positivo como mayor garantía de los interesados. BARRERO, “El derecho de acceso a la información pública”, en GUICHOT, E. (dir.), *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Tecnos, 2014, pp. 231 y ss.

36. Me permito para esta cuestión remitirme a mi trabajo RAMS RAMOS, “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho*

Esta afirmación, lejos de resultar agorera, se ha producido en la práctica, hasta tal punto que, en el caso de la aplicación de la Ley Catalana, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) optó por entender que debía admitir a trámite todas las reclamaciones que se pudieran interponer ante el silencio de la Administración, sin considerar específicamente si el silencio era estimatorio o desestimatorio, sin perjuicio de que se dejara a los solicitantes expedita la vía para considerar que el silencio era positivo y que optaran por pedir a la Administración la ejecución del acto presunto, poniendo a su disposición la información<sup>37</sup>. Y en el mismo sentido se han venido produciendo decisiones de admisión a trámite de las reclamaciones por la Comisión de Garantías de la Comunidad Valenciana<sup>38</sup>.

Pues bien, recientemente el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, en relación con la normativa aragonesa, para determinar, en su Sentencia 104/2018, de 4 de octubre, la inconstitucionalidad de esta previsión de silencio positivo en la regulación del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por considerar que vulnera de manera indirecta o mediata la Constitución, al entrar en contradicción directa con el artículo 20.4 LTBG, que, disponiendo la aplicación de silencio negativo, forma parte de las normas de procedimiento administrativo común, que son competencia exclusiva del Estado por dictado del artículo 149.1.18<sup>a</sup>.

La argumentación sostenida para llegar a esta conclusión de inconstitucionalidad –frente a la que el magistrado Conde-Pumpido formula un voto particular que comentaremos a continuación– es el anclaje constitucional

---

*Administrativo*, n.º 41, 2016.

37. *Vid.*, al respecto, “Los criterios interpretativos sobre la reclamación a la GAIP en caso de silencio administrativo”, Documento aprobado por el Pleno de la GAIP, de 7 de enero de 2016, en el que se establece lo siguiente:

*Ante el silencio administrativo producido, las personas interesadas pueden presentar una reclamación ante la GAIP, sin necesidad de manifestarse sobre su sentido positivo o negativo, ni de argumentar si la resolución presunta producida de esta manera es estimatoria o desestimatoria. Esta reclamación deberá presentarse dentro del plazo de un mes desde la fecha de producción del silencio administrativo, sin perjuicio de que, de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria, se pueda entender no sometida a plazo la impugnación de desestimaciones presuntas por silencio negativo. [...]*

*3. Alternativamente a la reclamación indicada por el párrafo anterior, si el solicitante entiende que el silencio administrativo producido es positivo, puede dirigirse de nuevo a la Administración pidiendo que le entregue efectivamente la información estimada por resolución presunta (artículo 35.3 LTBG), lo que la Administración debería hacer en el plazo de treinta días (artículo 36.1 LTBG). Si vencido este segundo plazo el solicitante sigue sin tener la información pública solicitada, puede presentar una reclamación a la GAIP.*

38. Una interesante referencia a dichas resoluciones puede encontrarse en FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, *El Derecho al Acceso...*, *op. cit.*, pp. 306 y ss., que concluye señalando la inoperancia en la práctica del silencio positivo.

del artículo 20.4 LTBG en el título competencial establecido por el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE, que atribuye al Estado en exclusiva la determinación de las normas relativas al “procedimiento administrativo común”. Para afirmar esto último, alude a su propia doctrina jurisprudencial, primero descartando que nos encontremos ante una norma perteneciente a un régimen sustantivo *ratione materiae* que permita a las comunidades autónomas determinar sus propias normas de procedimiento (STC 166/2014, FJ 4), y concluyendo lo siguiente:

*Conviene recordar ahora que “forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia —con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo, así, STC 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5— el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado [...] así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación” (STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 6), en este caso el establecimiento del silencio negativo frente a la falta de respuesta de la Administración. En tal sentido, recientemente hemos indicado en la STC 70/2018, de 21 de junio, FJ 9 —con cita de la STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 23—, que “tiene cabida en el procedimiento administrativo común el establecimiento de reglas que regulan el sentido del silencio administrativo, tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos [...] como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto [...] se establece una regla general predictable a todo tipo de procedimiento o a un tipo de actividad administrativa”.*

*A lo anterior, debemos añadir que la norma se inserta en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, cuyo objeto es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad (art. 1 de dicha Ley). En tal sentido, el alcance subjetivo y objetivo sobre el que se proyecta el derecho de acceso a la información pública en la Ley estatal evidencia un extenso desarrollo del principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [art. 105 b) CE] —como destaca su exposición de motivos—, al incrementar la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, configurando ampliamente el derecho de acceso del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Sin embargo, tal derecho de acceso puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos o intereses protegidos que pueden limitar*

*el mismo (derecho al honor, intimidad personal y familiar, protección de datos de carácter personal, secreto profesional, incluso la seguridad y defensa del Estado). Ante esta eventual colisión, el legislador estatal ha tomado la cautela de proteger estos derechos e intereses frente a la posibilidad de que puedan verse vulnerados o afectados como consecuencia de la falta de respuesta de la Administración a tales solicitudes, justificándose de este modo la regla del silencio negativo establecida en el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, por lo que la norma estatal “cumple una función típica de las normas de ‘procedimiento administrativo común’: ‘garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas’ [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27 y 55/2018, de 24 de mayo, FJ 9 b)]”<sup>39</sup>.*

Es decir, el Tribunal Constitucional ha entendido que, tratándose de la previsión de silencio negativo de una cuestión de marcado carácter procedimental, debe considerarse que el artículo 20.4 LTBG es competencia del Estado –y vinculante para las normas autonómicas–, no porque forme parte de la regulación de un régimen sustantivo que se considera de carácter básico, sino porque dicha previsión ha de integrarse como parte de la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento del procedimiento administrativo común. Por tanto, aunque la CE no reserva en exclusiva al Estado la regulación de los procedimientos especiales y corresponde a las comunidades autónomas su regulación en el marco de sus propias competencias, deben dictarse siempre respetando las reglas de procedimiento que la legislación estatal haya establecido, y en este caso, el Tribunal Constitucional ha interpretado que esta no tiene que estar solo contenida en la normativa general de procedimiento –la Ley 29/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas–, sino que puede incluirse en otras normas, y entendiendo que la normativa estatal de transparencia y en particular el artículo 20.4 LTBG puede ser una de estas, en su función de garantizar un tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones públicas.

No se recoge, por tanto, el argumento de que la comunidad autónoma pueda fijar un régimen más favorable, como argumentaban algunas de las partes, y la conclusión del Tribunal Constitucional es taxativa, en el sentido de que la Ley aragonesa, al contradecir frontalmente lo dispuesto en el art. 20.4 LTBG, vulnera de manera indirecta o mediata el art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE y es inconstitucional.

---

39. FJ 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2018, de 4 de octubre.

Como ya adelantamos antes, la Sentencia es objeto de un duro voto particular emitido por el magistrado Conde-Pumpido, para quien la argumentación jurídica de que el precepto estatal forma parte del procedimiento administrativo común no resulta correcta ni suficiente. Para ello recuerda que la propia doctrina constitucional impone límites a la capacidad del legislador de poder establecer el sentido del silencio en cualesquiera materias, y que en el caso concreto, no se aclara por la Sentencia ni que se esté en un sector material concreto competencia del Estado, ni que se trate de una regla general predictable de todo un tipo de actividad administrativa, supuestos que la doctrina constitucional ha identificado como aplicables para que se considere competencia del Estado la determinación del silencio administrativo conforme a la STC 145/2017 (FJ 23).

Afirma en concreto el magistrado lo siguiente:

*[...] Hubiera sido jurídicamente más conforme con el orden constitucional de competencias concluir que el procedimiento de acceso a la información pública representa un procedimiento administrativo específico y no un sector material, un tipo de actividad administrativa o una categoría de procedimientos administrativos, por lo que la regulación del sentido del silencio en dicho procedimiento solo puede fundamentarse en una competencia sustantiva. [...]*

*A mi juicio, el título competencial del artículo 149.1.18 CE que invoca la Ley 19/2013 resulta insuficiente no solo para amparar la amplia y detallada regulación que contiene la Ley 19/2013, sino también, en particular, para establecer el sentido negativo del silencio administrativo en el procedimiento de acceso a la información pública, que es la cuestión controvertida en este proceso.*

*Incluso concibiendo la regla del silencio negativo contenida en el artículo 20.4 de la Ley 19/2013 como norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas, su condición de “mínimo común denominador legislativo” no debería impedir que las comunidades autónomas, mediante el establecimiento de reglas de silencio positivo, reforzaran el acceso de sus ciudadanos a la información pública y el cumplimiento de la obligación de la Administración de resolver en plazo<sup>40</sup>.*

Se trata esta de una cuestión doctrinal –los límites de la determinación del procedimiento administrativo común– que desborda ampliamente el ámbito de este estudio, pero dada la contradicción que se denota de la Sentencia y su voto particular, y las importantes consecuencias prácticas que el mismo

---

40. Extracto del Voto particular del magistrado Conde-Pumpido a la STC 104/2018, de 4 de octubre.

está llamado a tener, es necesario hacer al menos una sucinta referencia a la misma. Y aunque coincido más con la idea expuesta en el voto particular de que la Sentencia del Tribunal Constitucional adolece del defecto de no identificar bien bajo qué supuesto competencial se determina que el sentido del silencio administrativo pueda considerarse como procedimiento administrativo común, tampoco puedo estar del todo de acuerdo en cuanto a las conclusiones que el magistrado Conde-Pumpido alcanza.

Creo que si bien se puede considerar que el título competencial del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> para establecer las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” es ciertamente insuficiente para dar cobertura a la totalidad de la Ley (pues entre los sujetos obligados por la misma se encuentran sin duda no solo Administraciones públicas, sino también otras entidades, poderes públicos e incluso sujetos privados –no olvidemos que la disposición final octava alude también a los artículos 149.1.1.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup>–), sí que lo es en cuanto a la determinación del capítulo relativo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, pues este es aplicable, recordemos, únicamente a los sujetos pasivos determinados en los artículos 2 y 4; y si bien también en estos artículos se hace referencia a órganos y entidades de naturaleza constitucional o privada, el artículo se ha cuidado mucho de establecer su obligatoriedad como sujetos pasivos de la transparencia activa y del derecho de acceso a la información “en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”<sup>41</sup>.

Pues bien, creo que hubiera sido mucho más sencillo y lógico vincular la regulación del derecho de acceso a la información a la mencionada competencia básica sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas –puesto que el principio de transparencia es, indudablemente, aplicable a la actividad administrativa– y, sobre esta base competencial material, determinar que el procedimiento administrativo que se regula se vincula a dicha competencia material. Es verdad que podría concluirse entonces –como parece que hace el magistrado que emite el voto particular– que no cabría considerar la determinación de la Ley aragonesa como inconstitucional, sino que sería una mejora o refuerzo respecto del “mínimo común denominador legislativo”, pero es ahí donde discrepo con el voto particular: creo que el silencio administrativo negativo tiene carácter básico en la regulación, y que la regulación del silencio positivo en los términos en que lo hacen las normativas autonómicas que lo regulan no puede considerarse como “mejora”, sino que, al contrario, plantean un gran problema de seguridad jurídica, tanto para la protección de

---

41. Artículo 2.1.e) y f).

los límites establecidos por la legislación básica, por una parte, como para la garantía de los solicitantes, de otra, que no pueden saber –paradójicamente– sin que haya resolución si el silencio administrativo aplicable al caso tiene que ser el positivo –porque no concurre ningún límite– o negativo –porque sí que hay concurrencia de limitaciones–, a lo que se une un argumento adicional de carácter práctico: la estimación presunta por silencio positivo de actos administrativos que implican una posterior actividad material de la Administración, plantea mayores problemas jurídicos al solicitante –que tiene que plantear recurso por la inactividad de la Administración<sup>42</sup>– que el silencio negativo, que le habilita a la presentación de la reclamación o del recurso contencioso-administrativo sin límite de tiempo.

### 3.3

#### **Las posibles consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 31.2 de la Ley de Transparencia de Aragón**

De la anterior opinión aquí expresada creo que se puede deducir que el sentir de quien escribe estas palabras es que la Sentencia del Tribunal Constitucional ha acertado en su decisión –en cuanto a la indisponibilidad por el legislador autonómico del sentido del silencio en el procedimiento de acceso a la información–, pero que ha sido desafortunada en cuanto a la argumentación jurídica utilizada para ello.

Resulta complicado aventurar las posibles repercusiones jurídicas que en el ámbito de la transparencia –en particular, en aquellas leyes que han establecido silencio positivo u otras divergencias de carácter procedural– pueda tener esta Sentencia, pues hay que tener en cuenta que la misma no ha entrado a valorar o establecer, con carácter general, el ámbito material de la norma, en el sentido de cuál sea la competencia sustantiva principal de la misma, sino que únicamente se ha limitado a enjuiciar una cuestión procedural. Es decir, la Sentencia no ha entrado a valorar el posible carácter básico de la regulación estatal –que por otra parte, y como ya hemos visto, ha asumido con perfecta naturalidad la práctica totalidad de las normas autonómicas–, sino que únicamente

---

42. Y, seamos honestos, dado que ni la LTBG ni la mayoría de normas autonómicas plantean una verdadera potestad sancionadora, ni verdaderos mecanismos coercitivos para obligar a las Administraciones públicas al cumplimiento de las resoluciones en materia de transparencia, una Administración que ni siquiera responde difícilmente ya a cumplir el contenido de un acto presunto estimatorio de la pretensión de acceso a la información. Sobre esta cuestión *vid. mi argumentación en RAMS RAMOS, “El ejercicio del derecho de acceso a la información”, op. cit.*, sobre el que otros autores parecen estar de acuerdo, en particular FERNÁNDEZ RAMOS, en “La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 45, 2017.

ha determinado que la cuestión del silencio forma parte de su competencia exclusiva para la determinación del procedimiento administrativo común.

Entonces, ¿qué consecuencias puede entrañar esta jurisprudencia constitucional? Son muchas las preguntas que se podrían hacer al respecto, pero nos vamos a centrar aquí en dos cuestiones que se consideran de mayor relevancia, en relación con la panorámica general de la regulación de la transparencia en España.

Primero, ¿toda la regulación procedural contenida en la LTBG forma parte del procedimiento administrativo común? Y segundo, y más acuciante, ¿qué consecuencias prácticas efectivas puede tener esta Sentencia para las leyes autonómicas de contenido divergente –esto es, las leyes de Cataluña, Comunidad Valenciana y Navarra–?

### 3.4

#### **El indeterminado alcance de lo que pudiera considerarse como “procedimiento administrativo común” en la LTBG**

Como es natural en nuestro sistema de justicia rogada, el Tribunal Constitucional no se pronuncia en esta Sentencia sobre otra cuestión que el sentido del silencio, para incardinarlo dentro de la competencia exclusiva del Estado. No se pronuncia sobre el resto de cuestiones relativas al procedimiento regulado en los artículos 17 y siguientes LTBG, por lo que pudiera crearse cierta incertidumbre en relación con lo que pueda considerarse o no parte específica del procedimiento administrativo común.

En este sentido, cabría plantearse, como ya hemos anunciado, qué ocurre si la ley autonómica introduce trámites adicionales o distintos a los que se establecen en la LTBG. Pues bien, conforme a lo que aquí se ha sostenido sobre el carácter básico de la norma –pero incluso entendiendo la determinación del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso en la LTBG como una regulación establecida en ejercicio de la competencia exclusiva del legislador estatal de determinación del procedimiento administrativo común–, creo que debe concluirse la constitucionalidad de las disposiciones autonómicas que establecen la posibilidad de regular trámites adicionales, siempre que estos supongan una mayor garantía para los interesados, como son la determinación de plazos más breves de resolución introducidos por algunas normas autonómicas o, a mayor abundamiento, la introducción de un específico trámite de audiencia al interesado cuando se verifica la intervención de terceros en el procedimiento<sup>43</sup>, pues

---

43. Artículo 40 de la Ley de Transparencia de Navarra y artículo 14 de la Ley de Transparencia de Cantabria, que vienen a solventar un problema ya planteado en la Ley estatal,

no olvidemos que incluso la LPAC permite la introducción por ley de trámites específicos no previstos en las normas de procedimiento administrativo común e incluso, reglamentariamente, la determinación de plazos distintos a los determinados por el procedimiento administrativo común en su artículo 1.2<sup>44</sup>.

Cuestión distinta son trámites específicos que contradicen abiertamente lo establecido en la LPAC, y en este sentido, la introducción por la Ley de Transparencia catalana de un específico recurso de reposición, sí que pudiera ser contraria a las normas de procedimiento administrativo común, en cuanto a que el artículo 23.1 LTBG, al diseñar la reclamación potestativa ante las autoridades independientes de garantía, lo vincula específicamente a la LPAC, al establecer que “la reclamación prevista en el artículo siguiente tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 LRJAP<sup>45</sup>”, y que específicamente, por aplicación del actual artículo 112.2 LPAC<sup>46</sup>, esta reclamación potestativa tiene que considerarse como “sustitutiva” del recurso de reposición, sin que quepa por tanto, en principio, un sistema de acumulación de recursos administrativos.

---

que no lo prevé. La cuestión es que tanto el CTBG como la jurisdicción ordinaria entendieron –equivocadamente a mi juicio– que en materia de procedimiento de acceso a la información la LTBG debía considerarse como ley especial, por lo que no cabría la realización de un específico trámite de audiencia al interesado en los términos previstos en el artículo 82 LPAC –y anterior artículo 84 LRJAP–. Entre otras, *vid.* la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de junio de 2017, que suscribe esta argumentación sostenida por el CTBG en varias de sus resoluciones.

44. Dice literalmente este artículo lo siguiente:

*Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento relativas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.*

45. Referencia normativa que hay que entender ahora específicamente vinculada a lo dispuesto por el artículo 112 LPAC.

46. Establece específicamente este apartado lo siguiente:

*Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respecto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.*

*En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.*

### 3.5

#### **Las posibles consecuencias de la STC 104/2018 sobre la determinación del silencio positivo en las leyes de Cataluña, Comunidad Valenciana y Navarra**

La declaración de inconstitucionalidad del silencio positivo de la Ley de Transparencia aragonesa, por su contradicción con una disposición considerada como integrante de las normas de procedimiento administrativo común –y, por tanto, competencia exclusiva para su determinación del legislador estatal–, hace que sea necesario plantearse –aunque brevemente por el alcance limitado de este trabajo– cuál va a ser el devenir de las disposiciones análogas que se encuentran en otras leyes autonómicas de contenido sustancialmente idéntico a la declarada como inconstitucional.

Lo esperable en este caso sería que los legisladores autonómicos, conscientes de esta contradicción de su normativa con la LTBG, declarada integrante de las normas de procedimiento administrativo común por el Alto Tribunal, procedieran al cambio del tenor de las normas autonómicas, sustituyendo el silencio positivo previsto en las mismas por el negativo establecido por el artículo 20.4 LTBG.

Sin embargo, mientras este cambio normativo no se verifique, cabe plantearse cuál es la posible validez y eficacia de estas previsiones de silencio positivo que efectúan algunas leyes autonómicas, y las distintas alternativas que tanto las Administraciones públicas como las autoridades de transparencia y, en última instancia, los tribunales de justicia tienen a su disposición, dado que ya están superados los posibles plazos para el planteamiento de recursos de inconstitucionalidad sobre las mismas.

Partimos aquí de la premisa, reconocida pacíficamente en nuestro ordenamiento jurídico, de que las normas estatales dictadas tanto con carácter básico como con carácter común –y con más intensidad en este último caso, por su carácter de competencia exclusiva– vinculan al legislador autonómico, en cuanto a que la validez de la normativa que se aprueba con posterioridad por este, en ejercicio de las propias competencias, queda vinculada a su compatibilidad con la normativa estatal, por lo que en el ámbito que nos ocupa, y tras la declaración de inconstitucionalidad de la disposición aragonesa, no hay duda de la inconstitucionalidad de las previsiones análogas de las leyes catalana, valenciana y navarra.

Ahora bien, debemos recordar que, pese al claro pronunciamiento del Tribunal Constitucional en esta materia, no hay acuerdo doctrinal respecto al fundamento jurídico que determinaría la posible invalidez de dichas normas autonómicas, y por tanto, podría mantenerse su aplicabilidad mientras no sea formalmente declarada su inconstitucionalidad. De esta manera, una primera

opción sería la de considerar las normas autonómicas como válidas y aplicables hasta que se produzca su efectivo cambio normativo o la declaración de inconstitucionalidad de las mismas por el propio Tribunal Constitucional. En este sentido, podrían seguir siendo de aplicación hasta que se verificara por parte de algún operador jurídico su impugnación, aunque se trata en todo caso de una vulneración clarísima del sistema de reparto competencial establecido por la Constitución en su determinación por la sentencia que acabamos de comentar. Entonces, ¿de qué margen disponen las autoridades de transparencia para determinar la aplicabilidad del precepto?

La cuestión ha sido tratada con mucha más intensidad en relación con la colisión que se produce entre las normas básicas y de desarrollo, y aunque está claro que la relación entre lo “básico” y el “desarrollo” tiene una naturaleza jurídica muy distinta a la de la relación entre lo “común” y su aplicación en normas sectoriales –estatales, autonómicas o locales–, cuyo *par* sería lo “particular”<sup>47</sup>, y, como se ha afirmado antes, no está tampoco tan claro el título competencial en el caso que nos ocupa, lo que sí es cierto es que en ambos casos el legislador estatal está tratando de asegurar una uniformidad normativa para el conjunto del Estado, que en todo caso debe ser respetado por el legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias.

Pues bien, mientras que gran parte de la doctrina considera –y es sin duda el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional en el caso que nos ocupa– que cuando colisionan los mandatos estatales dictados con carácter común o básico con la actividad legislativa posterior de las comunidades autónomas lo que se produce en todo caso es una vulneración de la competencia, hay un sector doctrinal que considera que lo que se produce es un vicio por la contradicción con otra norma, que debe ser considerada prevalente en aplicación del art. 149.3 CE.

Esta es la tesis que sostiene REBOLLO PUIG, para quien, cuando el legislador autonómico dicta con posterioridad una norma contraria a las normas estatales, no se está produciendo un vicio de incompetencia –por cuanto quien dicta la norma es competente para dictarla–, sino una incompetencia por un vicio material, lo que podrá determinar una inconstitucionalidad indirecta o mediata por vulneración del límite material al ejercicio de las competencias que entraña la norma estatal, pero no se incurre en sí en incompetencia al dictar la norma, que, por supuesto, no será válida, pero no por una cuestión competencial<sup>48</sup>.

47. Como ha desarrollado LÓPEZ MENUDO en numerosas ocasiones –una de las últimas en relación con las nuevas leyes 39/2015 y 40/2015 (2016:21)–, el término “común” “no se refiere por tanto a ‘bases’, ni ‘principios’ ni ‘legislación básica’. Es, por tanto, otra cosa, un título más fuerte, exclusivo y excluyente”.

48. REBOLLO PUIG (2016), “En busca de la prevalencia perdida”, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo II, Centro

Y no es el único autor que mantiene esta posible interpretación del principio de prevalencia. Como recuerda DE LA QUADRA SALCEDO, hay una parte de la doctrina para la que también la cláusula de prevalencia podría ser de aplicación aquí, en cuanto que el elemento preponderante sería la realización de un juicio de validez de la norma con pretensión de prevalecer, pero no en relación con la norma a desplazar, lo que implicaría considerar que si la norma estatal está dictada al amparo de un título competencial válido, esta será prevalente en todo caso, y ello permitirá desplazar la norma autonómica, que deviene inaplicable, sin que ello fuera obstáculo, claro está, para que el Tribunal Constitucional la declare nula por inconstitucionalidad mediata o indirecta<sup>49</sup>.

Pues bien, esta interpretación doctrinal permitiría, para el caso que nos ocupa, que los tribunales ordinarios pudieran acudir a la aplicación directa de la LTBG, sin necesidad de esperar a que el Alto Tribunal se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la norma autonómica, y sin perjuicio por supuesto de que es evidente que la contradicción con la norma estatal determinará su invalidez por no respetar el contenido de esta, y que los tribunales de justicia llamados a conocer de estos supuestos podrían interponer cuestión de constitucionalidad sobre las concretas disposiciones que establecen silencio positivo en las leyes autonómicas mencionadas. Pero hasta que se produzca este planteamiento –y el ulterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional–, las Administraciones públicas, Consejos de Transparencia y tribunales ordinarios podrían desplazarla por aplicación de la LTBG en este punto.

## 4

### **La vía de escape de la regulación sobre transparencia: los régimenes de acceso a la información que no quedan vinculados a la LTBG**

#### **4.1**

##### **La interpretación por el CTBG y por los tribunales de justicia de la disposición adicional 1.<sup>º</sup>2 LTBG**

Uno de los más importantes problemas que ha suscitado la nueva normativa sobre transparencia es el de su compatibilidad con las regulaciones sectoria-

---

de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, pp. 1590 a 1593. No obstante, el propio autor recuerda que su tesis no es seguida por la mayoría de la doctrina, ni es en general el criterio seguido por el TC, que tiende a reconducir la cuestión al campo de la incompetencia, recordando al respecto las SSTC 60, 61 y 62/1993, de 18 de febrero.

49. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI (2017), “La reanimación de la prevalencia. ¿Una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 111, pp. 315 y 316.

les en materia de ejercicio del derecho de acceso, dado que la disposición adicional primera de la LTBG, en su apartado 2, establece que “se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”<sup>50</sup>.

Pese a su modificación en la tramitación parlamentaria<sup>51</sup>, la redacción literal de este apartado puede conducir a graves problemas interpretativos, en cuanto a que supone una verdadera vía de escape del régimen general de acceso a la información previsto por la LTBG y las leyes autonómicas de desarrollo.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el objetivo principal de la disposición es el de excluir la aplicación de la LTBG –salvo como norma de carácter meramente supletorio– cuando se trate de materias que tengan previsto un específico régimen jurídico de acceso. Y si bien esto podría tener cierto sentido para la protección de otros intereses públicos o privados que pudieran resultar preeminentes en algunos casos a la transparencia, lo cierto es que los problemas se dan por la redacción tan genérica que se dio a la disposición adicional, que ni siquiera previó –en contra de lo que se sugería– que se estableciera la Ley de transparencia como “ley de mínimos” o que expresamente se limitara la aplicación de esta disposición a normas con rango de ley. Ninguna de estas previsiones aparece en la LTBG –ni, por lo general, en las leyes autonómicas que han recogido disposiciones similares–, lo que significa en la práctica que para excluir la aplicabilidad de la LTBG en principio no es necesario que se trate de normas con rango de ley, sino que basta meramente que en una materia concreta el régimen de acceso venga regulado por una norma reglamentaria para que se produzca el desplazamiento de la LTBG a favor de aquella.

En segundo lugar y, a diferencia de lo que se hacía por la anterior regulación –que establecía concretamente los ámbitos sectoriales que se regían por sus propias disposiciones en el artículo 37.6 LRJAP–, la disposición adicional primera no acota el ámbito material de aplicación, que parece puede extenderse a cualquier ámbito sectorial, aunque específicamente se refiera la aplicación preeminente de las normas reguladoras del acceso a la información

---

50. Y en similares términos lo han recogido la mayoría de leyes autonómicas aprobadas, con algunas excepciones, como veremos.

51. Esta disposición fue objeto de varias enmiendas en su tramitación parlamentaria, algunas de las cuales se admitieron, mientras que otras se rechazaron. Un amplio resumen del *iter* parlamentario de este precepto puede encontrarse en GUICHOT, E., *Transparencia...*, pp. 53 y ss.

ambiental y de la reutilización de la información pública, en el apartado 3 de la misma.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en varias de sus primeras resoluciones de reclamaciones, quiso hacer una lectura bastante estricta de este precepto, entendiendo que para que una norma sectorial pudiera desplazar la aplicación de la LTBG por aplicación de esta disposición adicional primera, la norma en cuestión debía contener claramente un régimen de acceso –como ocurre en el caso específico de la Ley 27/2006–, en el sentido de que no basta que la norma sectorial haga una mera referencia a la información en ese ámbito, sino que ha de contener un específico régimen de acceso –y, en particular, un concreto procedimiento administrativo– para que se produzca el efectivo desplazamiento de la LTBG en su aplicación<sup>52</sup>.

Ahora bien, también se deduce de lo anterior que la interpretación que ha hecho el Consejo de Transparencia en referencia a la “normativa específica” determina que el régimen jurídico de acceso de la LTBG será supletorio no solo para las regulaciones de carácter legal, sino que también se aplica como supletoria en los casos de regímenes jurídicos establecidos por normas de carácter reglamentario; y, lo que resulta más grave aún: esta disposición adicional primera tampoco parece haber establecido límites temporales o la necesaria adecuación *a futuro* de dichas normas –sobre todo de las de carácter reglamentario, pero no solo de estas– al régimen básico de la LTBG<sup>53</sup>.

A efectos de minimizar las posibles consecuencias de vaciamiento de la LTBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno hizo un esfuerzo por compatibilizar el carácter básico de la Ley y el ámbito indeterminado de excepciones que plantea la disposición adicional primera en su apartado segundo, a través de su Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre de 2015.

En dicho criterio el CTBG afirma que “el carácter de ley básica de la LTAIBG en esta materia tiene como consecuencia principal que las excepciones a su aplicación en materia de acceso a la información pública

---

52. Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno R/0030/2015, de 12 de mayo, R/0086/2015, de 25 de mayo, y R/0095/2015, de 3 de junio, todas ellas de 2015. Aunque en dos de los casos se desestima la reclamación, se hace en base a otros argumentos. El Consejo entiende en concreto que la Ley 27/2006, reguladora del acceso a la información ambiental, sí desplaza la aplicación de la LTBG, no siendo así el caso de la normativa relativa a la Función Pública Estadística, ni tampoco el de la legislación en materia de contratos del sector público.

53. Con la grave consecuencia de que si la supuestamente Ley básica puede ser desplazada por cualquier normativa –independientemente de su rango, o del momento de su aprobación– por el mero hecho de que contenga una regulación completa del derecho de acceso, aunque sea divergente de la LTBG, dejaría esta norma prácticamente en suspenso, lo cual no es compatible ni con su naturaleza jurídica ni con su función.

deben venir expresamente previstas y autorizadas por ella. Los apartados 2 y 3 de la disposición adicional primera de la LTAIBG contienen la única excepción prevista en la Ley para la aplicación de sus normas sobre ejercicio del derecho a la información”<sup>54</sup>; y continúa sosteniendo que, “en opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita [...]. La interpretación contraria conduciría, adicionalmente, al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTBG, siendo esta, como es, una ley básica y de general aplicación. En definitiva, solamente aquellos sectores u órganos que cuentan con una normativa que preverá un régimen específico de acceso a la información que los redactores de la LTBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con esta última como norma supletoria”.

Ahora bien, dicho esto, el Consejo de Transparencia afirma explícitamente que “la excepción prevista en la LTAIBG no realiza una enumeración taxativa de los procedimiento o áreas de actuación que cuentan con regímenes específicos”, según dice, “para no provocar, por ello, lagunas o introducir rigideces indebidas en el ordenamiento jurídico”, lo que permite que siga pudiendo desplazarse por otras normas. Esto es, aunque se reafirma el carácter básico de la Ley, la remisión en blanco a cualesquiera normas, anteriores, presentes o futuras, independientemente de su rango normativo –y, por tanto, también de carácter reglamentario–, que convierten a la norma básica en supletoria, nada menos, por el mero hecho de contener una regulación completa del régimen de acceso a la información pública en el ámbito sectorial al que se refieran, puede suponer un vaciamiento total de las garantías de transparencia que la LTBG ha venido a establecer<sup>55</sup>.

---

54. Apartados II y III del Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre de 2015.

55. Como recuerdan al respecto FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, en la tramitación parlamentaria de la Ley se rechazó una enmienda al precepto en el sentido de que se limitara la remisión a su régimen específico a aquellas materias que establecieran un régimen jurídico de acceso “más amplio”, lo cual hubiera garantizado la posición de la LTAIBG como norma de mínimos, a lo que añade que, “curiosamente, la propia LTAIBG ya ofrece la solución para un supuesto similar: las regulaciones específicas en materia de publicidad activa. En tal caso, se establece que las obligaciones de transparencia contenidas en el Capítulo II se entienden ‘sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad’. Este mismo criterio debería hacerse extensivo al Capítulo III del Título I de la Ley, de tal modo únicamente que serían compatibles con la LTAIBG las disposiciones específicas que contuviesen un régimen más favorable”. FERNÁNDEZ RAMOS y

El legislador ha perdido, como se señalaba antes, la oportunidad de establecer estándares mínimos de acceso a cualquier materia independientemente del rango de la norma por la que se regula –lo cual hubiera sido deseable–, y, lejos de clarificar la situación, perpetúa conflictos que se vienen arrastrando desde hace años por el solapamiento de distintas normas jurídicas. Para algunos autores, esta disposición adicional 1.<sup>ª</sup>2 LTBG no solo no cumple siquiera con los estándares mínimos fijados por el Convenio 205 del Consejo de Europa, sino que podría considerarse contraria a lo ordenado por el artículo 105b) CE, en cuanto a que exige que la regulación se haga en normas con rango de ley<sup>56</sup>, y en este sentido, la jurisprudencia que se ha ido produciendo en la materia nos permite llegar a algunas conclusiones: en primer lugar, que la disposición adicional 1.<sup>ª</sup>2 LTBG es plenamente aplicable para desplazar la aplicabilidad de la LTBG a favor de otras normas jurídicas que prevén la regulación del acceso a la información en la materia, dejando a la normativa general de acceso como meramente supletoria<sup>57</sup>, pero estableciéndose en segundo lugar que, aunque es perfectamente compatible con el principio de transparencia que su regulación –en todas sus facetas– se incluya en otras normas más allá de la LTBG, la introducción de límites adicionales a los contemplados en esta debe hacerse siempre a través de una norma con rango de ley<sup>58</sup>.

## 4.2

### Consecuencias jurídicas de la interpretación del CTBG de esta disposición adicional 1.<sup>ª</sup> y su divergente interpretación por los organismos de transparencia autonómicos

Como ya hemos podido ver en el apartado anterior, la desafortunada redacción de la disposición adicional 1.<sup>ª</sup>2 LTBG puede llevar aparejado, como consecuencia, que se acabe produciendo un vaciamiento de contenido de la LTBG, que, al no ser considerada como norma de mínimos, puede ser desplazada por otras normas –incluso reglamentarias– que establezcan regímenes de acceso menos aperturistas que el que plantean las leyes estatal y autonómicas de transparencia –si bien, como hemos visto, la Audiencia Nacional ha establecido como límite el carácter de norma legal para la regulación de

PÉREZ MONGUIÓ, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 55.

56. FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, *El Derecho al Acceso...*, op. cit., p. 53.

57. Entre otras, las sentencias de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2017 y de 22 de junio de 2017.

58. Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2017.

límites distintos a los establecidos en el artículo 14 LTBG-. Pero no se trata esta de la única consecuencia que se deriva de esta aciaga norma.

A ello se debe acompañar el hecho de que el CTBG, en su interpretación de la misma, ha sacado dos conclusiones extremadamente perjudiciales para nuestro sistema de garantía de la transparencia, y que “nacen” de la misma interpretación de dicha cláusula<sup>59</sup>.

La primera consecuencia de esta determinación es que el CTBG ha entendido que la norma sectorial desplaza en su conjunto a la LTBG, sin que se aplique el tenor literal de la Ley –que no olvidemos declara sin ambages su carácter supletorio en estos casos–, y sin que quede claro, por tanto, en qué medida resulta aplicable, con la menor garantía que ello implica para los ciudadanos, que pueden ver truncado su derecho de acceso si así lo establece esa norma<sup>60</sup>.

La segunda consecuencia, más grave si cabe, y derivada de la primera, es que el CTBG ha entendido que, como consecuencia de este desplazamiento, él mismo no es el órgano competente para conocer de las posibles reclamaciones que se den contra estas normas –precisamente porque esta reclamación está prevista por la LTBG, que queda desplazada–, siendo aplicables en estos casos los recursos específicamente previstos por estas normas –o los recursos administrativos de la LPAC si nada se regula en ellas–, de manera que se declara incompetente no solo a efectos de interpretar la norma especial, sino también para tramitar y resolver la posible reclamación, en aquellos casos en que la norma aplicable no sea la propia LTBG<sup>61</sup>, criterio que ha seguido también el Consejo de Transparencia y Protección de Datos andaluz.

---

59. Sobre la interpretación del CTBG de esta cláusula son especialmente interesantes los artículos de GUICHOT, “La competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística”, *Revista Española de Transparencia*, n.º 4, 2017, en el que el autor se muestra sumamente crítico con la misma, y de MESSEGUER YEBRA, “El acceso al expediente por parte de los interesados y la reclamación ante los comisionados de transparencia”, *Revista Española de Transparencia*, n.º 6, 2018.

60. Muy críticos con esta interpretación –contraria al tenor literal de la norma, además– han sido también MARTÍN DELGADO, “La reclamación ante el Consejo de Transparencia...”, *op. cit.*, y FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, *El Derecho al Acceso...*, *op. cit.*, pp. 56, 67 y 79 y ss.

61. Casos por ejemplo en los que se ha declarado aplicable preferentemente la Ley 27/2006, de acceso a la información ambiental (sirvan de ejemplo las resoluciones R/9189/2015 o R/0416/2016, entre otras), o las referentes a la aplicación del régimen de acceso –o de confidencialidad, mejor dicho– de la Ley General Tributaria, en los que el CTBG, además de determinar su aplicación preferente al régimen de acceso de la LTBG, se declara incompetente para resolver la reclamación por no entender aplicable el régimen de reclamaciones previsto por los artículos 23 y 24 LTBG.

Sin embargo, otras autoridades regionales de transparencia han interpretado en sentido diverso el alcance de esta disposición, entendiendo que el hecho de que sea aplicable un régimen específico de acceso a la información contenido en otras normas no es óbice para que la autoridad pueda ser competente para la resolución de la reclamación que se pueda plantear, en aplicación supletoria de la LTBG y las respectivas normas autonómicas de transparencia. Así, la GAIP, o las autoridades de transparencia de Valencia, Canarias, Aragón o Galicia, vienen sosteniendo la posibilidad de presentar reclamación ante ellas, e incluso, en algunos casos, han considerado que los solicitantes tienen abiertas las dos vías –la de la norma que contiene el régimen específico y la LTBG y su desarrollo autonómico–, pudiendo elegir la que consideren más adecuada, por ejemplo en relación con las solicitudes de acceso a la información por los concejales y diputados provinciales en cuanto a la información de su corporación local, a los que permiten optar por el régimen previsto por la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), o por el más abierto de la LTBG –sin perder opciones<sup>62</sup> y conservando todas sus garantías<sup>63</sup>–; o en relación con el acceso a

---

62. Frente a la doctrina establecida por el CTBG, que “obliga” al concejal a elegir un sistema de reclamación vía garantías constitucionales establecidas por la LBRL o la LTBG, pero sin considerar ambas vías como compatibles entre sí, por su interpretación de que no cabe aplicación supletoria de la LTBG si el régimen elegido para la solicitud de la información es el especial; y en el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Transparencia y de Protección de Datos de Andalucía.

63. Resume esta cuestión SAMARRA I GALLEG, presidenta de la GAIP, de la siguiente manera: “a partir la Resolución de 11 de febrero de 2016, sobre la Reclamación 4/2016, la GAIP viene admitiendo reiteradamente reclamaciones en relación con solicitudes de información municipal amparadas en el derecho a la información reconocido a favor de electos locales y regulado por el artículo 164 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local y 77 de la Ley 7/2015, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, considerando que debe entenderse ampliada la protección por la jurisdicción contenciosa administrativa prevista por la legislación de régimen local con la vía de reclamación ante un órgano independiente y especializado (la GAIP, en el caso de Cataluña) establecida por la legislación de transparencia, bien entendido que esta vía de reclamación es voluntaria y en ningún caso perjudica el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa y, en su caso, constitucional; que supone un incremento de las garantías jurídicas del derecho a la información que, si son puestas al alcance de la ciudadanía en general, con más razón deben poder ser accesibles a los electos locales, que ejercen un derecho reforzado a la información amparado en el de participación y representación política del artículo 23 de la Constitución; y que la aplicación supletoria de la legislación de transparencia, incluida la reclamación ante la GAIP, respecto del derecho a la información regulado por la legislación de régimen local, tiene amparo tanto en la legislación básica (disposición adicional 1.<sup>2</sup> de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTABG), como la disposición adicional 1.<sup>2</sup> de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTCat)”. SAMARRA I GALLEG, “La Ley 19/2024, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña y la Comisión de Garantía del derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña”, en

los archivos administrativos, independientemente de que se trate de archivos de gestión o centrales, para los que destacan la posibilidad de acudir a las específicas normas previstas en la LTBG, en las leyes de archivos o en la LPHE, considerando irrelevante el “lugar” en el que se encuentra la información, argumentando al respecto que la LTBG no diferencia la información por el estadio de conservación en que se encuentre, habiendo sido este uno de los pasos más importantes logrados con la nueva normativa<sup>64</sup>.

Es de destacar en este sentido que la recientemente aprobada Ley de Transparencia de Navarra no ha sido ajena a esta complicada situación y la ha abordado frontalmente en su disposición adicional 7.<sup>a</sup>, sobre “Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”, clarificando en qué casos específicos es de aplicación preferente la norma específica, determinando la necesidad de que el establecimiento de límites adicionales se haga siempre a través de norma con rango de ley, y estableciendo sobre todo de manera muy clara los casos en los que el Consejo de Transparencia de Navarra es el competente para resolver las reclamaciones<sup>65</sup>.

Esta interpretación divergente del alcance de la disposición adicional 1.<sup>a</sup> LTBG, lejos de ser una cuestión anecdótica, refleja uno de los problemas que plantea la perspectiva de tener diversos regímenes autonómicos de transparencia junto con el estatal, y aunque en este sentido creo que es loable la

---

TRONCOSO REIGADA (dir.), *Transparencia y Comunidades Autónomas*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 198.

64. Frente al carácter restrictivo que planteaba el artículo 37 LRJAP.

65. Establece la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley de Transparencia de Navarra lo siguiente:

1. *Esta ley foral será de aplicación, con carácter general, a toda la actividad relacionada con el acceso a la información pública de las Administraciones públicas, instituciones públicas y entidades contempladas en el artículo 2 de la misma.*

*El acceso a la información medioambiental, sobre ordenación del territorio y urbanismo, sobre archivos y documentos históricos y subvenciones, se regirá por lo dispuesto en esta ley foral, salvo en aquellos supuestos en que la normativa especial establezca con rango de ley limitaciones para el acceso por razón de la protección de determinados intereses públicos o de la protección de datos de carácter personal. No obstante lo anterior, se regirán por su normativa específica el acceso a la información tributaria, sanitaria, policial y cualquier otra información en que una norma con rango de ley declare expresamente el carácter reservado o confidencial de la información.*

*En lo que no prevea la normativa específica, será de aplicación supletoria esta ley foral.*

2. *En todos los casos, y cualquiera que sea la normativa aplicable, el Consejo de Transparencia de Navarra será competente para velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y examinar las reclamaciones contra los actos y resoluciones que se dicten de concesión o denegación total o parcial de acceso a la información pública, salvo en los casos del Parlamento de Navarra, Cámara de Comptos, Consejo de Navarra y Defensor del Pueblo de Navarra.*

interpretación más garantista que están dando las autoridades autonómicas de esta disposición adicional, genera sin duda cierta inseguridad jurídica en los ciudadanos –y de los cargos electos, igualmente–, que ven aplicadas de manera muy divergente las garantías de acceso a la información frente a una misma Ley, pues no olvidemos que, en muchos casos, la normativa aplicable –pero que se interpreta de manera distinta en cuanto a su desplazamiento de la Ley de transparencia– es la misma, ya que ha sido dictada por el Estado en virtud de su competencia para ello, como ocurre en los mencionados casos de aplicación de la Ley 27/2006, de acceso a la información ambiental, o de acceso por los cargos electos a la información de la corporación, recogida por el artículo 77 de la LBRL, entre otras.

## 5

### **La pugna entre la transparencia y la protección de datos de carácter personal: una nueva oportunidad perdida de clarificación de los criterios establecidos en el artículo 15 LTBG**

El tratamiento del posible conflicto entre la transparencia y la protección de datos es otra de las cuestiones que es necesario reseñar en este balance sobre la regulación de la transparencia en España, pues no cabe duda de que la aplicación de este principio, que se traduce en la necesidad de poner a disposición de los ciudadanos la información pública, es susceptible de lesionar el derecho fundamental a la protección de datos, al estar la mayor parte de la información que obra en poder de las instituciones públicas plagada de datos de carácter personal.

Esto hace indispensable una correcta articulación de instrumentos jurídicos de conciliación entre ambos derechos que, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico obvió durante muchos años<sup>66</sup>.

Para ello, la LTBG ha previsto unos mecanismos de ponderación entre ambos derechos que, sin embargo, además de resultar en ocasiones muy complejos, no están del todo equilibrados. Y ello por la sencilla razón de que mientras que el derecho a la protección de datos de carácter personal se ha consagrado como derecho fundamental, con todo lo que ello implica, el dere-

---

66. Baste recordar aquí el hecho de que el derecho de acceso a la información, en su regulación por el artículo 37 LRJAP, recogía una referencia a los “datos nominativos” que exigían para su acceso de acreditación por el solicitante de “interés legítimo y directo”, pero no a los datos de carácter personal, aunque ese mismo año habían sido objeto de regulación por la LORTAD. Y que en el año 1999, cuando se aprueba la LOPD, se lleva a cabo una modificación en profundidad de la LRJAP, por la Ley 4/1999, sin que se hiciera tampoco conexión alguna entre ambas normas.

cho de acceso a la información sigue siendo considerado como derecho subjetivo vinculado al artículo 105 b) CE, cuyos cauces de satisfacción, además, quedan en ocasiones muy mermados<sup>67</sup>.

Es precisamente el artículo 15 LTBG –al que se remite también el artículo 5 LTBG, en relación con la publicidad activa que deben hacer pública en sus portales de transparencia los sujetos obligados por la Ley– el que establece las reglas de aplicación para determinar la accesibilidad de la información, cuando de la tramitación de la misma se derive la existencia de datos de carácter personal.

Pero dichas reglas –sobre las que no cabe que nos pronunciamos en profundidad en este ámbito, aunque se afirma aquí con rotundidad la necesidad de su modificación, para evitar posibles abusos en forma de denegación del derecho de acceso por protección de los datos de carácter personal que figuran en la información solicitada– deben ponerse en conexión con varias cuestiones importantes. En primer lugar que, como acabamos de señalar, partimos de una relación entre dos derechos no solo de diversa naturaleza jurídica, con la dificultad que implica la ponderación entre un derecho fundamental y otro que no lo es<sup>68</sup> –aunque, en ningún caso, ninguno de ellos pueda tener carácter absoluto y justificar la privación del otro–, sino que eso se suma, en consecuencia, a una diversa naturaleza de las normas jurídicas que los regulan y amparan. Y es que mientras que las finalidades que justifican la cesión de datos de carácter personal se contienen en una ley orgánica, la LTBG no deja de ser una ley ordinaria, cuyo contenido no podrá en ningún caso invadir o regular materia reservada a ley orgánica<sup>69</sup>.

67. En este sentido, como afirma MARTÍNEZ, una aproximación literal al derecho fundamental a la protección de datos personales “no puede erigirse en condición de prevalencia del derecho si no se quiere vaciar por completo de contenido el deber de transparencia. Si en caso de conflicto no se produce una interpretación de naturaleza cualitativa, el uso instrumental de la privacidad al servicio de la opacidad estará garantizado. [...] si se apuesta por una consideración del derecho fundamental a la protección de datos personales como barrera insalvable, la garantía de este derecho fundamental constituirá sin duda la excusa perfecta para la denegación sistemática de acceso a la información”. MARTÍNEZ, “De la opacidad a la casa de cristal. El conflicto entre privacidad y transparencia”, en VALERO TORRIJOS y FERNÁNDEZ SALMERÓN (dirs.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*, Aranzadi, 2014, pp. 244 y 245.

68. Pese a que sobre esta cuestión, a la que ya se ha hecho referencia, se sostiene la naturaleza jurídica de derecho fundamental del derecho de acceso a la información, la realidad jurídica con la que nos encontramos es que dicho reconocimiento no se ha producido jurídicamente, por lo que solo se puede tratar, a efectos de la ponderación entre los derechos, como un derecho subjetivo, vinculado al artículo 105 b) CE y regulado por una ley ordinaria.

69. FERNÁNDEZ RAMOS recuerda sobre esta cuestión cómo el Consejo de Estado se pronunció al efecto en su dictamen sobre el anteproyecto de LTBG –aunque en relación con una regulación muy diferente que la que finalmente se aprobó– indicando que una “ley ordinaria no puede condicionar ni alterar el régimen de aplicación de la Ley Orgánica de Protección de

Además, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la finalidad a la que responde la comunicación de datos de carácter personal por acceso a la información pública que los contiene, es muy distinta de las distintas finalidades que, en su caso, permiten a las Administraciones públicas obtener y recopilar datos de carácter personal –bien mediando consentimiento o por una habilitación legal para ello–, por lo cual su divulgación podría afectar al llamado principio de finalidad en el tratamiento de los datos, cuestión de suma importancia cuando se trata de la garantía de la protección de los datos de carácter personal<sup>70</sup>.

Respecto a esta segunda cuestión no debemos olvidar que el Reglamento Europeo de Protección de Datos (en adelante, REPD)<sup>71</sup> ha venido a esclarecer el marco jurídico de la relación entre ambos derechos, tanto en el Considerando 154 del mismo<sup>72</sup> como, sobre todo, al establecer en su artículo 86 lo siguiente:

*Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión de interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con*

---

Datos ni mucho menos alterar su ámbito de aplicación o alterarla”, aunque sí puede establecer condiciones específicas que legitimen la cesión de datos en casos concretos sin que medie el consentimiento, precisamente por aplicación del artículo 11 LOPD. Para el autor, pese a la afirmación del Consejo de Estado, la LTBG está llevando a cabo una invasión de materia reservada a Ley Orgánica, puesto que una ley ordinaria no es apta para delimitar el ámbito de aplicación de una ley orgánica. FERNÁNDEZ RAMOS, “Acceso a la información pública versus protección de datos personales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 184, 2017, nota 14.

70. Y es que, además, hay que recordar que la propia tutela jurídica de los datos tiene en sí carácter finalista, como así lo recuerda CANALS AMETLLER, que lo resume de la siguiente manera: “el objeto de protección no son los datos en sí mismos, sino las libertades públicas, los derechos fundamentales de sus titulares ante los eventuales perjuicios que su tratamiento o publicidad les pudiera ocasionar”. CANALS AMETLLER, “El acceso público a datos en un contexto de transparencia y buena regulación”, en CANALS AMETLLER (ed.), *Datos. Protección, Transparencia y Buena Regulación*, Documenta, 2016, p. 17.

71. Reglamento UE 2016/678 del Parlamento 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

72. Establece, entre otras cuestiones, el Considerando 154 lo siguiente:

*El presente Reglamento permite que, al aplicarlo, se tenga en cuenta el principio de acceso del público a los documentos oficiales. El acceso del público a documentos oficiales puede considerarse de interés público. Los datos personales de documentos que se encuentren en poder de una autoridad pública o un organismo público deben poder ser comunicados públicamente por dicha autoridad u organismo si así lo establece el Derecho de la Unión o los Estados miembros aplicable a dicha autoridad u organismo. Ambos Derechos deben conciliar el acceso del público a documentos oficiales y la reutilización de la información del sector público con el derecho a la protección de los datos personales y, por tanto, pueden establecer la necesaria conciliación con el derecho a la protección de los datos personales de conformidad con el presente Reglamento. [...].*

*el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de datos personales en virtud del presente Reglamento<sup>73</sup>.*

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, el legislador parece haber llegado a la conclusión –reforzada en la actualidad por la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD)– de que, para verificar si el acceso debe limitarse por aplicación de la protección de datos de carácter personal, la norma que debe aplicarse es la Ley de transparencia y no, directamente, la normativa de protección de datos, pues diferencia los supuestos de cesión de datos entre particulares o entre Administraciones públicas de los casos en los que dichos datos se comunican en ejercicio de la transparencia activa o del derecho de acceso a la información, a través de la inclusión de su disposición adicional 2.<sup>a</sup>, que dispone bajo la rúbrica de “Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública” lo siguiente:

*La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica.*

Esto es, parece ser voluntad del legislador –orgánico ya en este caso– clarificar que la norma aplicable, en supuestos de transparencia activa y acceso a la información, no es la referente a las reglas de cesión de los datos a terceros, entendidas con carácter general, que puedan encontrarse en la Ley orgánica, sino que la misma solo se aplicará, de manera supletoria, tras la aplicación directa de lo previsto por el artículo 15 LTBG y, en su caso, del REPD.

---

73. Esto es, ya no resulta relevante que la finalidad que justifica la comunicación de los datos a través del acceso a la información pública sea distinta –y venga justificada por otra norma–, puesto que la propia norma protectora de los datos de carácter personal establece como lícita –y de interés público– su comunicación en aras de la realización de esa finalidad de transparencia, aunque no sea, claro está, la misma que permitió el tratamiento de los datos en primer lugar. Otra cosa distinta será que se requiera la existencia de un interés legítimo, en el sentido de lo que sostuviera el TJUE en la trascendental Sentencia *Bavarian Lager c. Comisión*.

Por tanto, la comunicación de datos de carácter personal que se encuentran en la información pública, de resultar accesible, debe derivarse de la aplicación del procedimiento de acceso a la información previsto por la LTBG, y no de la aplicación de la “cesión de datos” prevista en la normativa de protección de datos<sup>74</sup>.

La aprobación de la nueva LOPDGDD, obligada por la necesidad de acomodar nuestra normativa de protección de datos de carácter personal al REPD, parecía la oportunidad perfecta para una mejor regulación de la conciliación entre ambos derechos, que, por otro lado, es obligada, porque así lo impone directamente, como hemos visto, el artículo 86 REPD, y si bien es cierto que dicha norma ha acometido, como hemos visto, la tarea de establecer el marco de aplicación jurídica de esta ponderación –que se remite, como también hemos tenido oportunidad de ver, en virtud de su disposición adicional 2.<sup>a</sup>, a la regulación del artículo 15 LTBG y, en su defecto, a lo establecido por el REPD y por la propia LOPDGDD–, y ha modificado el artículo 15 LTBG para su adecuación a la nueva normativa de protección de datos, su respuesta normativa desafortunadamente se ha limitado a una mera “acomodación” del artículo 15.1 LTBG a la nueva categoría de datos sensibles que recoge el REPD, y a la eliminación de las referencias directas que este artículo hacía a la anterior LOPD.

Parece, por lo tanto, que de nuevo el legislador ha perdido una fantástica oportunidad para adecuar los criterios de conciliación a las realidades jurídicas que se plantean, solventando además los problemas interpretativos que en los cuatro años que lleva en vigor la norma ya se han planteado. Y es que, además, debería haber tenido en cuenta que, desde la perspectiva de la protección de datos, el REPD también ha cambiado las condiciones para el tratamiento de determinados datos, pues si bien su artículo 86 establece la capacidad del derecho nacional de los Estados miembros para determinar la normativa de acceso cuando se trate de co-

---

74. Pero incluso si consideráramos, como ha hecho parte de la doctrina, que el acceso a información pública, cuando en la misma figuran datos de carácter personal, es una cesión, entonces podría entenderse que la Ley que autoriza la cesión es la LTBG, cuando esta permita el acceso a la información frente a la protección de datos de carácter personal de la misma. Afirma PIÑAR MAÑAS al respecto que “la Ley 19/2013 supone, ante todo y en principio, un título habilitante para poder llevar a cabo, sin consentimiento de los afectados, la cesión de sus datos personales a terceros (los solicitantes del acceso), lo que nos pone en la pista del artículo 11 de la LOPD, que regula la cesión de datos y dispone que esta no será posible sin consentimiento de los afectados salvo que una ley lo autorice, y esta es precisamente, en nuestro caso, la Ley de Transparencia”. PIÑAR MAÑAS, “Transparencia y protección de datos. Una referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, en PIÑAR MAÑAS (dir.), *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*, Reus, 2014, p. 59.

municar datos personales presentes en documentación pública, la construcción dogmática de este apartado del artículo 15 LTBG sigue siendo tributaria de una visión muy expansiva de las normas de protección de datos de carácter personal, olvidando que el REPD, si bien ha reforzado los posibles controles de los afectados sobre sus propios datos, también reconoce específicamente el interés público que legitima el derecho de acceso a la información, y ello debería conducir a un mayor equilibrio en la conciliación de ambos derechos, que nos permita situarnos en un escenario de mayor transparencia<sup>75</sup>, sobre todo en relación con los referentes a las autoridades y empleados públicos, pues de lo que no hay duda es de que la información pública está plagada de estos datos personales, por lo que una negativa genérica de acceso a mismos abocaría a una opacidad que se compadece mal con el principio de transparencia<sup>76</sup>.

---

75. No obstante, no podemos pecar de ingenuos, pues hay que reconocer al respecto que ni siquiera las instituciones comunitarias acaban de adaptarse a esa nueva visión de equilibrio que se desprende del REPD. Prueba de ello es la muy desafortunada, a mi juicio, Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 25 de septiembre de 2018 (asuntos T-639/15 a T-666/15 y T-94/16), por la que se acaba desestimando la reclamación contra las decisiones del Parlamento Europeo que denegaban el acceso a la información sobre gastos de los parlamentarios europeos, que, si bien hace referencia al artículo 86 REPD, desestima la solicitud de acceso en una nueva interpretación extensiva de los requisitos para acceder a las informaciones que contengan datos de carácter personal.

76. Cabe destacar, en este sentido, que por lo general tanto las autoridades de garantía de la transparencia como también los tribunales de justicia están corrigiendo este abuso notoriamente, en una ponderación más equilibrada de ambos derechos, a pesar del poco margen que el artículo 15 LTBG ha dejado. En este sentido, son especialmente destacables algunas sentencias como la Sentencia 19/2017, del Juzgado Central Contencioso-Administrativo n.º 10, de 7 de febrero de 2017, relativa al listado de pasajeros que acompañaban a las autoridades transportadas por la flota del Grupo 45 de la Fuerza Aérea Española (que aunque fue parcialmente anulada por la Sentencia n.º 54/2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7.<sup>a</sup>, de la Audiencia Nacional, el motivo de la anulación no es el relacionado con el acceso a los datos de carácter personal, sino el momento temporal a partir del cual se debe dar la información –cuestión sobre la que se ha planteado recurso de casación, pendiente de resolución por el Tribunal Supremo–); la Sentencia 138/2016, de 17 de octubre, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 10, que obligaba a la empresa pública INECO S.A. a proporcionar al solicitante la información sobre retribuciones no solo de su presidente, sino también de otros directivos, por entender que debe primar el acceso a la información sobre la protección de datos; la Sentencia 47/2016, de 17 de julio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 4, que aplica el Criterio Interpretativo 1/2015, y su criterio de proporcionalidad en el sentido de que, a mayor responsabilidad, mayor necesidad de transparencia respecto de las retribuciones recibidas, aunque se trate de datos de carácter personal; o la Sentencia 162/2016, de 2 de diciembre, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, confirmada además por Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de abril de 2017, en la que se valora la accesibilidad a información relativa a los historiales profesionales de los funcionarios a los que se había concedido ingreso en la Orden del Mérito Policial en el año 2015, y cuyo acceso había sido denegado por el Ministerio del Interior y por el CTBG por entender afectados los datos de los policías que podrían ser identificados.

**6****La real eficacia de las normas: el funcionamiento de los portales de transparencia y los medios de los organismos de control estatal y autonómicos para su garantía**

La LTBG vino a establecer al Portal de la Transparencia como mecanismo principal para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa en el ámbito estatal (artículo 10.1 LTBG), determinando además que el resto de Administraciones públicas podrían “adoptar otras medidas complementarias y de colaboración para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia recogidas en este capítulo” (artículo 10.3 LTBG), y aunque en principio la Ley estatal no determinaba que el resto de sujetos obligados a proporcionar transparencia activa tuviera que crear dichos portales<sup>77</sup>, la realidad ha sido que todas las leyes autonómicas de transparencia aprobadas hasta el momento han previsto que el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia activa se haga efectivo en sus respectivos portales, o páginas web de transparencia o de gobierno abierto, según la nomenclatura utilizada en cada caso<sup>78</sup>.

Distintas estadísticas e informes hacen una valoración muy dispar sobre la eficacia de estos portales, no solo por la información que en ellos se publica –y que las autoridades de transparencia deben controlar si cumplen las respectivas obligaciones establecidas por las leyes–, sino también por su escaso conocimiento y utilización por parte de la ciudadanía, que se sigue

---

77. Específicamente, el artículo 5 LTBG dispone, en sus apartados 1 y 4, que “1. Los sujetos enumerados en el artículo 2.1 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”, y que “4. La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización.

Cuando se trate de entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50 000 euros, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta Ley podrá realizarse utilizando los medios electrónicos puestos a su disposición por la Administración pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas percibidas”.

78. Las diferencias entre unos y otros estriban no solo en la denominación y en la específica información que contienen, sino también en el hecho de que algunos de ellos incorporan, como el estatal, un acceso directo para la tramitación de solicitudes electrónicas de acceso a la información, mientras que en otros casos se mantienen dichas funciones de manera diferenciada. En este sentido, por ejemplo, ni la Comunidad Valenciana ni Extremadura han incluido la posibilidad directa de ejercicio del derecho de acceso a la información a través de sus portales de publicidad activa.

considerando está muy por debajo de los de otros países de nuestro entorno, en particular por lo que se refiere al Portal de Transparencia estatal. Sin embargo, es una conclusión generalizada de la doctrina –y de las autoridades de transparencia–, que este escaso uso de las herramientas de transparencia a disposición de los ciudadanos se debe sobre todo al desconocimiento de los mismos por la falta de campañas de información o publicidad<sup>79</sup>, de un lado, y a su perverso funcionamiento y criterios de identificación a través de certificado electrónico para la solicitud de información, de otro, sobre todo en el caso del Portal de Transparencia estatal, que el Defensor del Pueblo ha calificado como “disuasorio”<sup>80</sup>.

En todo caso, y de cara a la valoración del efectivo cumplimiento de las normas de transparencia, algunas comunidades autónomas elaboran sus propios informes sobre transparencia activa, pero es de destacar la iniciativa llevada a cabo por el CTBG en colaboración con la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), como sistema de evaluación objetiva de los cumplimientos de las obligaciones tanto de transparencia activa como de ejercicio del derecho de acceso a la información, que no solo se aplican en el ámbito estatal, sino que han sido diseñadas para su posible aplicación a los sectores públicos de las comunidades autónomas y entidades locales, facilitando la extraordinariamente complicada función de control de las obligaciones que determinan las leyes de transparencia, dada la cantidad ingente de información que debe hacerse accesible y el elevado número de sujetos obligados en todos los ámbitos territoriales<sup>81</sup>.

Pero el principal problema que se plantea en relación con el cumplimiento por parte de los sujetos obligados de la LTBG es la eficacia –o más bien, la falta de la misma– de las resoluciones del CTBG y de sus análogos autonómicos,

79. El Barómetro del CIS de septiembre de 2017 –último en el que se planteó la cuestión– establecía que un 52 % de la población conocía o había oído hablar de la LTBG, frente a un 47 % que la desconocía; tan solo un 25 % conocía el Portal de Transparencia estatal, y de ese 25 %, solo el 20 % lo había consultado en alguna ocasión. De estos últimos, solo el 8 % contestaba haber quedado muy satisfecho con su consulta, arrojando unos valores muy similares a los que se habían obtenido en una anterior consulta más de dos años antes.

80. Un interesante resumen sobre las críticas de medios de comunicación, ONG, Defensor del Pueblo y el propio CTBG, recibidas en el sistema de identificación electrónica del Portal de Transparencia estatal y de algunas comunidades autónomas, puede encontrarse en GUICHOT, *Informe sobre los requisitos de identificación de los solicitantes de acceso a la información pública*, realizado por encargo del CTBG en 2017. Disponible en <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/documentacion.html>

81. Este sistema, no deja de ser un sistema de *ranking* por puntuación, pero tiene la ventaja de incorporar no solo elementos cuantitativos, sino también cualitativos sobre la accesibilidad de la información. *Vid.*, al respecto, la presentación que del mismo hiciera la presidenta del CTBG ARIZMENDI, “Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad Pública (MESTA)”, *Revista Española de la Transparencia*, n.º 4, 2017.

cuando estiman las reclamaciones por incumplimiento de los sujetos obligados, o efectúan el control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, ya sea de oficio o a través de queja o denuncia al respecto.

La LTBG nada dice al respecto, más allá de establecer la posibilidad de esta reclamación, los plazos y competencia para su resolución, y añadir que las resoluciones del Consejo de Transparencia se publicarán, previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, por medios electrónicos y en los términos en que se establezca reglamentariamente, una vez se hayan notificado a los interesados (artículo 24.5 LTBG).

En sus resoluciones, el Consejo de Transparencia ha optado por “intimar”, cuando estas son estimatorias, al sujeto pasivo del derecho de acceso a que proporcione la información denegada previamente al solicitante de la misma, estableciendo para ello plazos bastante breves –de 10 o 15 días–, así como la obligación de notificar al Consejo del cumplimiento de la resolución por estos sujetos. De hecho, el Consejo de Transparencia está haciendo un importante seguimiento del cumplimiento de las resoluciones, a través de su publicación en su página web, indicando cuándo se ha procedido a la entrega de la información y en qué casos se ha reiterado al órgano administrativo para que proceda al cumplimiento, de no haberlo hecho.

Sin embargo, el problema radica en que parece que este cumplimiento de las resoluciones se ha dejado por el legislador estatal a la buena fe de los sujetos obligados, dado que la norma no establece la posibilidad de ejecución forzosa de la resolución, ni mecanismos reales de garantía de su eficacia, así como tampoco ha previsto posibles sanciones por incumplimiento de las mismas.

Se trata esta de una cuestión grave, que ha sido puesta de manifiesto en numerosas ocasiones por la doctrina<sup>82</sup>, así como también por la que fuera la primera presidenta del Consejo de Transparencia –que afirmó en varios medios de comunicación que el no poder obligar al cumplimiento de las resoluciones del CTBG o no poder multar era un grave defecto de la Ley–, y más recientemente ha sido reiterado con vehemencia en la Declaración de los Comisionados de Transparencia efectuada en Cádiz, el pasado 28 de septiembre de 2018. Efectivamente, ni la Ley estatal ni la mayoría de normas autonómicas prevén mecanismos para garantizar la ejecutoriedad de las resoluciones en materia de transparencia, ni establecen entre las funciones de las autoridades de transparencia una específica potestad de ejecución forzosa de

---

82. En especial por MARTÍN DELGADO, “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, *op. cit.*, así como por FERNÁNDEZ RAMOS, “La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, *op. cit.*

las mismas, por lo que el único recurso con el que por lo general cuentan es el inespecífico de la reiteración a los sujetos obligados para su cumplimiento, y, más particularmente, el de dar publicidad a los incumplimientos de las mismas, cuestión que, sin duda, está lejos de poder ser considerada un verdadero mecanismo de garantía de la eficacia de las resoluciones. Se trata, sin duda, de uno de los defectos más importantes de la LTBG, que es necesario reformar si se quiere garantizar una efectiva aplicación de la norma.

Hay que señalar, en todo caso, que existen algunas perspectivas de esperanza en este sentido, por cuanto hay normas autonómicas que sí han empezado a prever algunos mecanismos coercitivos específicos. Es especialmente reseñable en este sentido la recientemente aprobada Ley de Transparencia de Navarra, que ha incluido específicamente un artículo relativo al cumplimiento de los actos y resoluciones del mismo, determinando no solo el carácter vinculante de las resoluciones, sino la posibilidad de disponer de medios de ejecución forzosa, incluyendo la potestad del Consejo de poder imponer multas coercitivas<sup>83</sup> o la publicación de los incumplimientos<sup>84</sup>.

---

83. Ya el artículo 9.4 de la Ley de transparencia de Aragón había previsto la posibilidad de imposición de multas coercitivas, pero en un ámbito mucho más limitado, referido a los sujetos obligados a suministrar información a las Administraciones públicas –adjudicatarios de contratos, beneficiarios de subvenciones o prestadores de servicios públicos–, y como potestad de dichas Administraciones, no específicamente del organismo de control, cuyas funciones se establecen en el artículo 41 de la misma Ley.

84. Se establece específicamente en este artículo 69 de la Ley de Transparencia navarra lo siguiente:

1. *Los actos de petición de información y documentación y las resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia de Navarra serán vinculantes para las Administraciones públicas, entidades y personas obligadas en los artículos 2 y 3 de esta Ley Foral, con la excepción de las instituciones públicas de la Comunidad Foral de Navarra no sujetas a su conocimiento.*

2. *El Consejo de Transparencia de Navarra velará por el cumplimiento efectivo de sus actos o resoluciones. A tal efecto, podrá disponer, en el acto o resolución, quién ha de ejecutarlo, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias derivadas de la ejecución.*

3. *Las partes podrán proponer al Consejo de Transparencia de Navarra las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus actos y resoluciones.*

4. *En caso de advertirse que un acto o una resolución dictada en el ámbito de su competencia pudiera estar siendo incumplido, el Consejo de Transparencia de Navarra, de oficio o a instancia de alguna de las partes, requerirá a las autoridades, entidades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda que lleven a cabo su cumplimiento en el plazo que se les fije e informen al respecto.*

*Transcurrido el plazo fijado y si el Consejo apreciase el incumplimiento total o parcial de su acto o resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:*

a) *Imponer multa coercitiva de 500 a 5000 euros a las Administraciones o entidades, autoridades, empleados públicos o particulares que incumplan los actos o las resoluciones del Consejo, pudiendo reiterar la multa cada diez días hasta el cumplimiento integral de lo mandado.*

Por otro lado, aunque tanto la Ley estatal como, en general, muchas de las normas autonómicas han incluido en su regulación específicas infracciones y sanciones por incumplimiento de las obligaciones de transparencia, tampoco se han regulado –salvo escasas excepciones– potestades concretas de incoación y resolución de los procedimientos sancionadores o disciplinarios en manos de los organismos garantes de la transparencia<sup>85</sup>, pues en la mayoría de los casos, cuando se han previsto, se dejan en manos de la propia Administración<sup>86</sup>, por lo que tampoco hay mecanismos disuasorios del incumplimiento, que parecen dejarse a la buena voluntad de los órganos administrativos<sup>87</sup>, a los que las autoridades de transparencia pueden “intimar” o, básicamente, sugerir, si no se cumplen, que se inicien expedientes sancionadores<sup>88</sup>, lo que no suele ocurrir<sup>89</sup>.

Esta falta de medios de carácter jurídico, unida a la evidente falta de medios materiales, personales y económicos para llevar a cabo las funciones que las leyes de transparencia les encomienda, hace que en la práctica sea muy difícil dotar de efectividad a las funciones que les son propias<sup>90</sup>, por lo que,

---

*b) Hacer pública la actitud incumplidora de quienes resulten responsables en su página web, en su informe anual, en los medios de comunicación y dando traslado de la conducta al Parlamento de Navarra, para su conocimiento.*

*5. El Consejo de Transparencia de Navarra podrá recabar el auxilio de cualquiera de las Administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones, que lo prestarán con carácter preferente y urgente.*

85. Tan solo tienen reconocida explícitamente potestad sancionadora el Consejo de Transparencia de Navarra y, de manera muy limitada, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de Asturias.

86. Son los casos, por ejemplo, de las leyes de Cantabria, Cataluña, Aragón, Castilla y León, Andalucía, Comunidad Valenciana, Murcia, Castilla-La Mancha o Canarias.

87. Y no olvidemos además, en este sentido, que la actitud de las Administraciones públicas frente a las resoluciones de las autoridades de transparencia no suele ser de acatamiento de sus decisiones, sino que en muchos casos son las propias Administraciones las que recurren estas decisiones ante los tribunales de justicia. Baste ver, en el ámbito estatal, cómo se ha multiplicado desde la entrada en vigor de la LTBG el número de recursos judiciales planteados ante estas resoluciones, siendo las Administraciones públicas las principales recurrentes de las decisiones de las autoridades de transparencia.

88. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de Transparencia de Galicia, cuyo artículo 32 establece que el Valedor do Pobo puede efectuar requerimientos para la subsanación de incumplimientos en materia de transparencia activa.

89. Es especialmente crítico con esta cuestión el Comisionado de Transparencia de Murcia, quien señala con vehemencia los enfrentamientos entre el órgano de transparencia y la propia Administración en este aspecto. *Vid. MOLINA MOLINA, “La Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia”, en Transparencia y Comunidades Autónomas, op. cit.*, pp. 77 y ss., donde también se recogen las críticas sobre esta cuestión de otras autoridades de transparencia autonómicas.

90. Una importante prueba de lo aquí afirmado es la recientemente publicada Memoria de Cumplimiento de la LTBG durante el ejercicio 2017, en la que el CTBG (cuyo resumen ha sido objeto de publicación en el BOE de 3 de enero de 2019) afirma reiteradamente la imposibilidad práctica de hacer frente al cumplimiento de las funciones de control que el artículo 38 de la LTBG le asigna, tanto en relación con la transparencia activa como en relación con

en muchas ocasiones, pese al extendido alcance del contenido de las obligaciones de transparencia activa que se recogen en la LTBG y que amplían las normas autonómicas, o del reconocimiento del derecho de acceso, la regulación se convierte, en muchos casos, en voluntarista.

## 7

## Conclusiones

Cabe concluir de esta valoración de las leyes de transparencia en nuestro ordenamiento jurídico que la aprobación de las mismas ha significado un importante avance en transparencia, en cuanto que han traducido al derecho positivo un principio de actuación que resulta indispensable en un sistema democrático; la ciudadanía ya no entiende, ni acepta, que los poderes públicos puedan gestionar sus intereses y los presupuestos, sin hacer una rendición de cuentas de dicha actuación.

No obstante, y como se deriva de las perspectivas aquí contempladas –y del análisis llevado a cabo por la doctrina de otras muchas cuestiones en las que no cabía detenerse, pero que se han mencionado<sup>91</sup>–, es necesario acometer importantes reformas en la LTBG como norma básica, para superar las deficiencias que se vienen planteando desde su génesis, y que deben servir de parámetro para la mejora de la transparencia tanto en el ámbito estatal como en el autonómico y local, tales como el establecimiento de la Ley como norma de mínimos, una mejor definición de los criterios de ponderación frente a la protección de datos de carácter personal, o el reconocimiento de potestades específicas para

---

las resoluciones a las reclamaciones presentadas ante él. Así, por ejemplo, en relación con la publicidad activa, el CTBG afirma que no se evalúan los sujetos obligados por el artículo 3 LTBG, aportando las siguientes razones:

- A) *El elevado número de sujetos comprendidos en la categoría (más de 80 000, sin contar las empresas subvencionadas o beneficiarias de ayudas públicas por un importe superior al de los umbrales económicos establecidos en la Ley), aun acudiendo a una muestra significativa de los mismos;*
- B) *La falta de un censo oficial o de otra información unificada y fiable que permita identificar con garantías a los sujetos involucrados, y*
- C) *La falta de desarrollo reglamentario de la Ley, que impide aplicar adecuadamente sus previsiones a los sujetos privados por ser necesarias algunas precisiones o concreciones adicionales.*

Y es que, solo centrados en el ámbito de los sujetos de derecho público, se afirma en dicho informe que el número de los mismos sujetos a la LTBG asciende a más de 17 800.

91. Como una mejor definición de las causas de inadmisión y los límites aplicables, la mejora en el diseño de los portales de transparencia, la simplificación de los sistemas admisibles de identificación de los solicitantes, la garantía de audiencia a los interesados cuando se aplican límites o existe oposición de terceros, etc.

garantizar el cumplimiento de las resoluciones dictadas por las autoridades de transparencia.

Sin embargo, y considerando que el proceso de implantación de la transparencia en España no ha hecho más que empezar, como ya se apuntaba al principio, la reforma de la normativa es esencial pero no suficiente para lograr el cambio de paradigma que resulta necesario acometer, pues se trata de un ámbito en el que, a pesar de la aparente voluntad de mejora del legislador estatal y autonómico, nos encontramos además con las dificultades propias de una transformación radical de los sistemas de trabajo de las instituciones públicas, plagados de obstáculos y retos.

Entre ellos, la falta de recursos económicos y, en consecuencia, materiales y personales de las autoridades de transparencia; la situación de debilidad de las Administraciones y organismos públicos de menor tamaño y reducida estructura, que se enfrentan a dificultades organizativas y de toda índole, para atender eficazmente las obligaciones derivadas de las políticas de transparencia; la falta de formación especializada de los empleados públicos encargados de dar respuesta a estas cuestiones; o, en definitiva, la persistencia en el mantenimiento de la opacidad en las entidades públicas, resistentes al cambio, que lastran el impulso y la consecución plena del cambio de paradigma que supone la instalación de la transparencia en nuestro país.

Un paso esencial en la consecución de estos objetivos sería el reconocimiento, de una vez por todas, del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, lo que sin duda no solo reforzaría los mecanismos para su garantía y control, sino que permitiría el despegue definitivo de un principio y un derecho que no van a desaparecer de la primera línea política, pero que requieren de un mayor conocimiento por la ciudadanía y de más implicación por parte de los poderes públicos.

No era objeto principal de estas líneas valorar la aplicación ni la interpretación que las entidades obligadas por ellas están haciendo de las normas de transparencia, sino estas mismas; sin embargo, podemos concluir que, mientras que no haya una firme y clara apuesta por parte de los poderes públicos por hacer una interpretación global y expansiva del principio de transparencia, sino utilizar las mencionadas causas de inadmisión, los requisitos procedimentales, la protección de datos de carácter personal, los límites establecidos por las leyes o las normas que escapan a esa regulación, como “argucias” para hurtar a los ciudadanos del conocimiento de sus decisiones y de la gestión pública –a la vez que se limitan los medios personales y materiales de quienes tienen en su mano la posibilidad de controlar esa aplicación–, podremos tener leyes magníficas, que expandan sin límite aquello que puede y debe ser accesible al público, pero que se quedarán en mero papel mojado.



## Informes



# Informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG)

## 1. Actividad resolutoria

- 1.1. Actividad revisora
- 1.2. Actividad de garantía
- 1.3. Actividad jurisdiccional

## 2. Actividad consultiva

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), al que atribuye los fines de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

Asimismo, la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece en su apartado 2 que “las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

Por su parte, el apartado 3 dispone que las “Ciudades con Estatuto de Autonomía podrán designar sus propios órganos independientes o bien atribuir la competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, celebrando al efecto un Convenio en los términos previstos en el apartado anterior”.

En virtud de estos artículos el CTBG tiene firmados convenios de colaboración con las siguientes comunidades y ciudades autónomas:

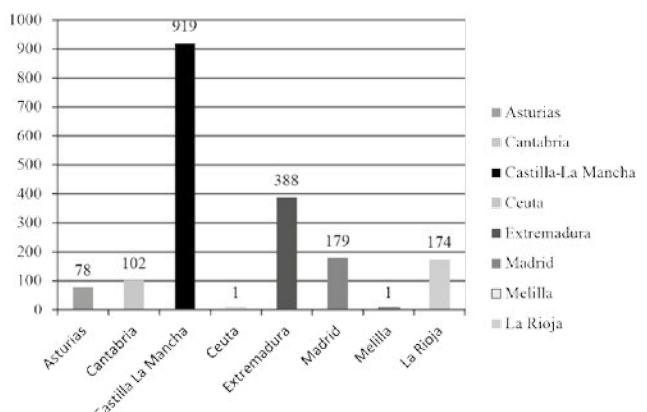
- Asturias. 21 de diciembre de 2015 y 21 de junio de 2017. Este último con duración de dos años.
- Cantabria. 10 de febrero de 2016. Prorrogado para 2017 y 2018.
- Castilla-La Mancha. 30 de diciembre de 2015. Prorrogado para 2017 y 2018.
- Ceuta. 25 de febrero de 2016 y 20 de marzo de 2017.
- Extremadura. 3 de febrero de 2016. Prorrogado para 2017 y 2018.
- Madrid. 2 de noviembre de 2016. Prorrogado para 2018.

- Melilla. 1 de abril de 2016. Prorrogado para 2017 y 2018.
- La Rioja. 22 de febrero de 2016. Vigencia indefinida.

Estos ocho territorios suman un total de 11 693 736 habitantes, es decir un 25,13 % de la población española según los datos del INE a 1 de enero de 2017 (los datos de población a 1 de enero de 2018 todavía son provisionales).

Por otro lado, en esos ocho territorios existen 1842 municipios, un 22,65 % del total de municipios existentes en España (8124 según datos INE a 1 de enero de 2018). Se distribuyen geográficamente de la siguiente manera.

## N.º MUNICIPIOS POR TERRITORIO



A estos datos deben sumarse las diputaciones provinciales existentes en esas ocho comunidades, que alcanzan un total de siete (Albacete, Badajoz, Cáceres, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo). Si se tiene en cuenta el total de diputaciones provinciales existentes en España, que es de 52, el CTBG conoce de las reclamaciones frente al 13,46 % de este tipo de entidades.

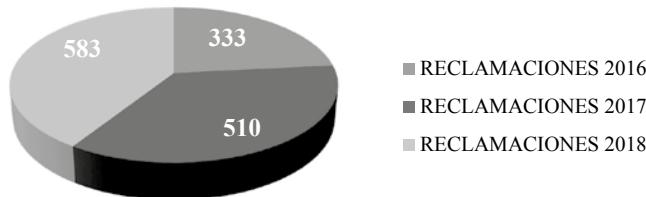
## 1 Actividad resolutoria

### 1.1 Actividad revisora

Los datos contenidos en el presente informe corresponden al período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2018.

A 31 de diciembre de 2018 se habían recibido en el CTBG 1426 reclamaciones. En el desglose de esa cifra por años se observa una tendencia al alza del número de reclamaciones presentadas año a año, con 333 en 2016, 510 en 2017 y 583 en 2018.

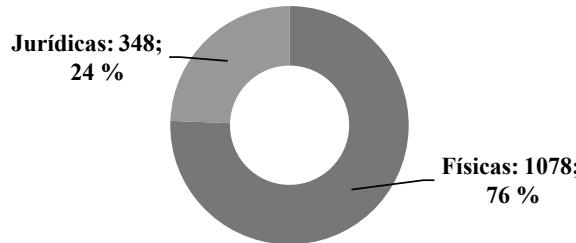
## RECLAMACIONES POR AÑOS



Si se comparan los datos de 2017 y 2018, el incremento en este último es de un 14,31 %. Las comparaciones entre 2016 y 2017 resultan menos útiles, ya que durante la mayor parte de 2016 Madrid no estaba incluida en el ámbito de actuación del CTBG, con lo que existían 6 millones menos de potenciales reclamantes.

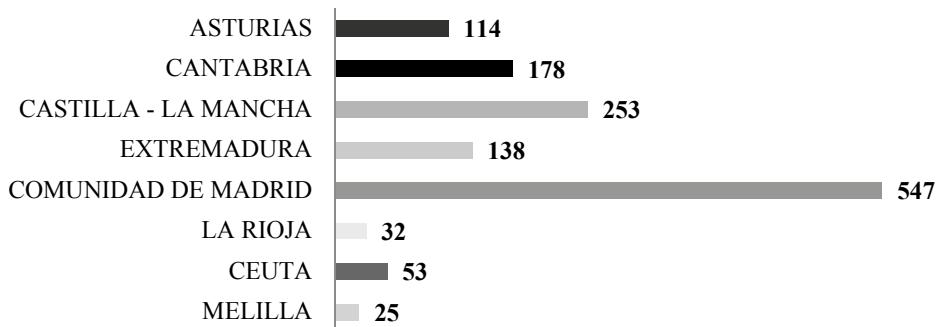
Por lo que se refiere a los reclamantes, la mayoría de ellos son personas físicas, tal y como puede apreciarse en el siguiente gráfico.

## REPRESENTATIVIDAD

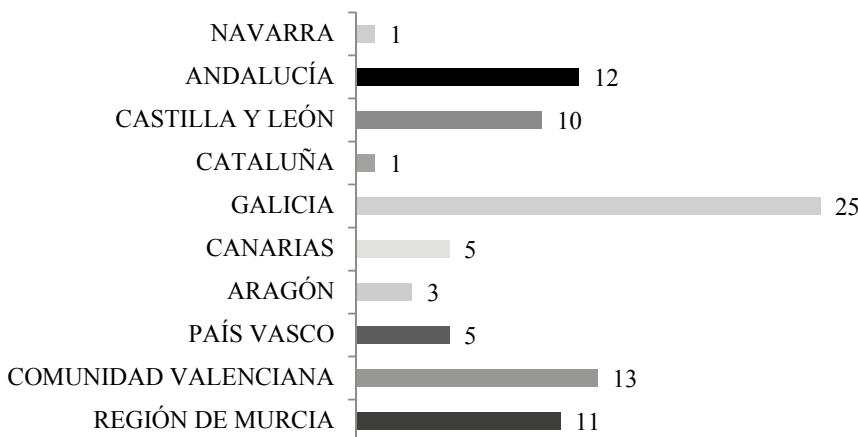


El desglose de esas 1426 reclamaciones en 2018 por comunidades y ciudades autónomas se refleja en los siguientes cuadros.

1340 reclamaciones corresponden a las ocho comunidades y ciudades autónomas con las que el CTBG tiene firmado convenio.



86 reclamaciones corresponden a comunidades autónomas con las que el CTBG no tiene firmado convenio y que disponen de sus propios órganos garantes.

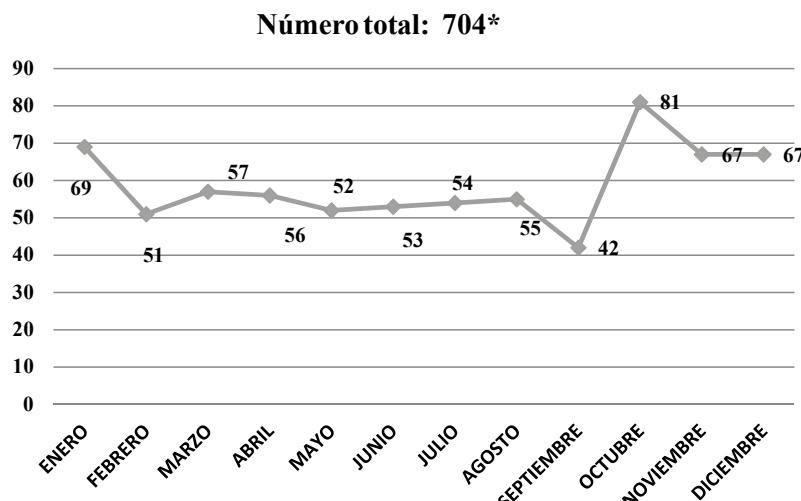


Por lo que respecta al ámbito subjetivo de las entidades frente a cuyas actuaciones se presentan las reclamaciones, las entidades locales se sitúan en cabeza, con 726 reclamaciones, de las cuales 704 corresponden a entidades locales y 22 a diputaciones provinciales. Es decir, una de cada dos reclamaciones territoriales que recibe el CTBG afecta a entidades locales. Les siguen en número las referidas a Administraciones autonómicas, con 418, y en tercer lugar se sitúan las universidades públicas, con 81. Si se suman los datos de estos tres tipos de entidades se observa que suponen el 85,84 % del total.

Ámbito subjetivo	
Entidades locales	704
Comunidad autónoma	436
Ciudades autónomas	71
Entidad de derecho público	30
Corporación de derecho público	56
Diputaciones provinciales	22
Universidades. Art. 2.1.d)	81
Varios*	26
<b>TOTAL</b>	<b>1426</b>

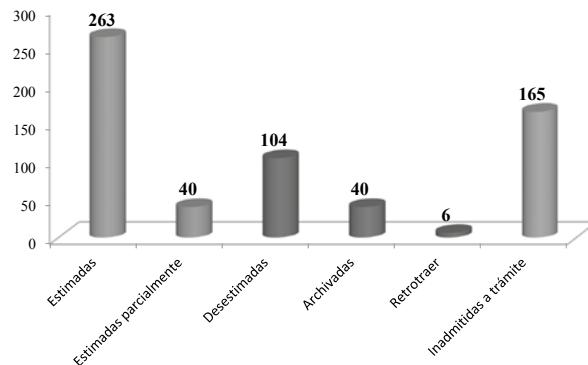
\* Incluye entidades privadas, empresas públicas, cabildos, organismos autónomos, asociaciones.

Las 726 reclamaciones presentadas frente a entidades locales suponen una media de 20,17 al mes, con una oscilación entre 36 reclamaciones para el mes con mayor número, enero de 2018, y 8 en varios meses de 2015. En el siguiente gráfico se puede ver el reparto acumulado por mes de reclamaciones.

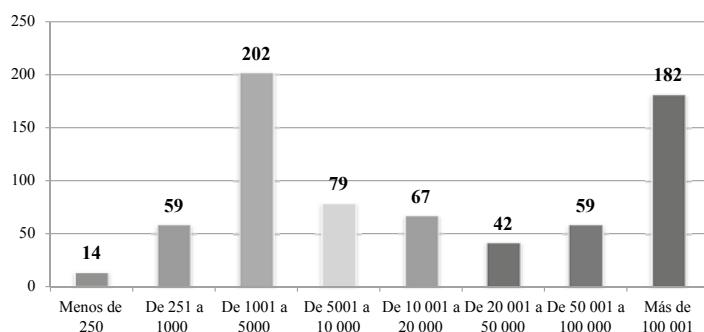


\* No incluye diputaciones provinciales.

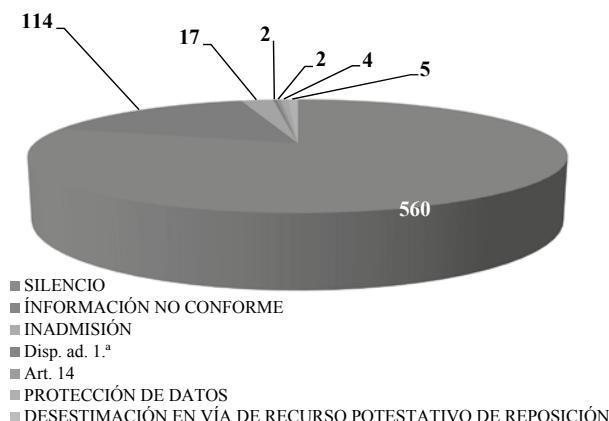
En cuanto al sentido de las 618 resoluciones dictadas hasta la fecha en relación con entidades locales, se puede concluir que un 49,03 % lo han sido en sentido estimativo, total o parcial; un 26,70 % inadmitidas; en cuanto a las desestimatorias, estas suponen un 16,82 %. El porcentaje restante, un 7,45 % se refiere a resoluciones archivadas o que instan a la retroacción de actuaciones. Esos datos se pueden apreciar en el siguiente gráfico de resoluciones según su sentido.



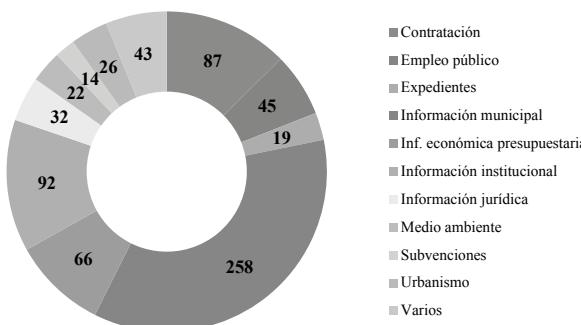
En cuanto a la distribución de reclamaciones por población de municipio, es la siguiente:



En cuanto al motivo de la reclamación, la mayoría han sido por silencio administrativo.



## RECLAMACIONES POR MATERIAS



### 1.2

#### Actividad de garantía

En este apartado se reseña el contenido o fundamentos jurídicos de resoluciones que tienen una vinculación más estrecha y mayor interés en el ámbito local.

A la hora de enfocar este trabajo, se planteó realizar una separación de esta actividad sobre la base de dos criterios: formal y material.

Formal, con los posibles siguientes epígrafes:

- i) Cuestiones de procedimiento [en el que pueden incluirse aspectos relacionados con plazos, sujetos legitimados, etc.].
- ii) Concepto de información pública.
- iii) Causas de inadmisión.
- iv) Límites.
- v) Protección de datos.

Por ser de especial interés para este Consejo, y por haber elaborado ya este organismo documentación suficiente sobre los tres últimos apartados (en forma de criterios), en este informe solo se va a incluir información sobre los dos primeros puntos.

Por lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, y, dentro de estas, de plazos administrativos, debe tenerse en cuenta que un buen número de resoluciones inadmitidas lo han sido por no haberse respetado los plazos para interponer reclamación ante el CTBG. Lo habitual es que esta infracción proceda del transcurso de los plazos, si bien en alguna ocasión se ha dado la circunstancia contraria: que la reclamación se ha presentado antes del transcurso de un mes que señala la Ley.

Con respecto al transcurso del tiempo para la interposición de la reclamación se puede citar, como ejemplo, la RT/0435/2017, de 5 de julio. En ella se decía:

*En el presente caso, de los antecedentes obrantes en el expediente se desprende que el ahora reclamante presentó su solicitud de acceso a la información el 1 de septiembre de 2017, mientras que la contestación del Ayuntamiento de XXX se le notifica el siguiente 30 de septiembre de 2017, interponiéndose ante este Consejo la reclamación al amparo del artículo 24 mediante escrito registrado el 8 de noviembre de 2017, esto es, transcurrido el plazo del que dispone el interesado para reclamar según se desprende del citado artículo 24.2 de la LTAIBG.*

*El artículo 30 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé que los plazos en meses se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Añadiendo que si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.*

*Asimismo, cabe advertir, que el cómputo del plazo señalado en meses o años ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que concluye el día correlativo al de la notificación, publicación, estimación o desestimación en el mes que corresponda.*

Otra cuestión interesante desde el punto de vista de los plazos es la referida a si existe o no plazo para la interposición de una reclamación cuando esta trae su causa de una desestimación de la solicitud de información por silencio negativo. A este respecto, el CTBG ha utilizado en numerosas ocasiones el criterio interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero. Este criterio establecía lo siguiente:

*El Tribunal Constitucional ha fijado una reiterada jurisprudencia –entre otras, SSTC 6/1986, de 21 de enero, 204/1987, (...) asumida también por el Tribunal Supremo, según la cual resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva la posibilidad de que una desestimación presunta adquiera firmeza. Esta doctrina se encuentra sistematizada en el Fundamento Jurídico 3 de la STC 3/2008, de 21 de enero, a tenor del cual “[...] Conforme a esta jurisprudencia constitucional, que comienza por subrayar que el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, hemos declarado que, frente a las desestimaciones*

*por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que sin embargo no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, hemos concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable –y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE–, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa”.*

*Esta doctrina ha sido tomada en consideración por el legislador básico de procedimiento administrativo, de modo que en la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuya entrada en vigor se producirá el 3 de octubre de 2016, se prevé en sus artículos 122.1 y 124.1 la posibilidad de interponer los recursos de alzada y potestativo de reposición en cualquier momento frente a actos que no sean expresos.*

*De acuerdo con las previsiones normativas mencionadas, así como con la jurisprudencia constitucional según la cual contradice el derecho a la tutela judicial efectiva la imposición de un plazo máximo para la interposición de recurso judicial frente a una resolución presunta, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera conveniente aplicar las citadas previsiones normativas desde el día de la fecha.*

*Este criterio es conforme tanto por la finalidad de incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, así como de reconocer y garantizar el acceso a la información, regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo que se reconoce a sí misma la LTAIBG según se desprende de su Preámbulo como con la consideración de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como sustitutiva de los recursos administrativos.*

*En definitiva, resulta razonable entender que la citada doctrina constitucional resulta aplicable a la tramitación de las reclamaciones ante el Consejo cuando se trate de reclamaciones planteadas frente a resoluciones presuntas producidas por silencio administrativo. De este modo, el*

*ciudadano podría plantear la reclamación a que alude el artículo 24 de la LTAIBG en cualquier momento frente a desestimaciones por silencio administrativo del correspondiente órgano administrativo.*

Por lo que se refiere a cuestiones de legitimación, resulta especialmente importante en el ámbito de este estudio analizar el caso de los concejales y cargos electos.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha materia en numerosas resoluciones –entre otras, las reclamaciones números RT/0051/2016 y RT/0056/2016, de 15 de junio–, cuya argumentación se resume a continuación:

*Según se especifica en el preámbulo de la LTAIBG, esta regula el derecho de acceso a la información pública “que, no obstante ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento”. Entre las regulaciones previas del ejercicio del derecho de referencia destaca la relativa al acceso a la información por parte de los cargos representativos locales en el ejercicio de su función. De acuerdo con esta premisa, cabe recordar que este derecho se configura como un derecho fundamental en el ejercicio de su función representativa –artículo 23 de la Constitución Española–, que encuentra su configuración legal en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local –LrBRL–, al prever que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Junta de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.*

*Al margen de estas reglas procedimentales, tal y como se ha reiterado insistentemente por la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local tiene dos vías de protección ordinaria –el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo–, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Como puede apreciarse, en definitiva, el ordenamiento jurídico regula un procedimiento específico de acceso a la información por parte de cargos representativos locales en el ejercicio de su función basado en la consideración de que se trata de un derecho fundamental.*

*Tras la entrada en vigor de la LTAIBG, en consecuencia, existen dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local. (...)*

*De acuerdo con lo anterior, pueden señalarse las siguientes conclusiones:*

*– El régimen jurídico del derecho de acceso a la información por parte de los cargos públicos representativos locales en el ejercicio del ius in officium ex artículo 23 CE, se concreta en los artículos 77 de la LrBRL, en aquellos preceptos de la Ley autonómica de régimen local que, en desarrollo de las bases estatales, pudiesen regular esta materia y en los artículos 14 a 16 del ROF.*

*– Asimismo, los cargos representativos locales podrán ejercer el derecho de acceso a la información regulado en los artículos 12 y siguientes de la LTAIBG.*

*Tomando en consideración la distinta naturaleza de tales vías cabe advertir que ambas disponen de un régimen jurídico completo y acabado caracterizado por la regulación de un procedimiento de ejercicio del derecho de acceso –solicitud, plazos, formalización del acceso, etc.–, y la previsión de diferentes técnicas para garantizar el ejercicio del derecho de acceso que incorporan –garantías procesales y jurisdiccionales–. De este modo, este Consejo considera que no resulta posible acudir por el ciudadano o por la Administración a la técnica del “espigueo” consistente en seleccionar las normas más favorables de distintos cuerpos normativos para dotarse, así, de un régimen jurídico ad hoc y desvinculado de los cauces legalmente establecidos para la creación de un derecho. Entre otros fundamentos de tal aseveración se encuentra la garantía del principio de seguridad jurídica, principio que se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa”, así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” –SSTC 46/1990, de 15 de marzo, F.J. 7; 36/1991, de 14 de febrero, F.J. 5; y 37/2012, de 19 de marzo, F.J. 8, entre otras–.*

Como último análisis en cuestiones procedimentales se desea explicar la figura de la estimación por motivos formales de las reclamaciones.

Existen supuestos en los cuales la información solicitada por el interesado, que da origen a la reclamación ante el Consejo, se proporciona al reclamante por la entidad local durante el plazo de tramitación de la reclamación, con lo que la reclamación pierde de manera sobrevenida su objeto.

No obstante, el CTBG considera más adecuado dictar una resolución que se denomina de estimación por motivos formales, para que de esta manera quede constancia de que el reclamante tenía derecho a obtener la información, si bien esta no fue puesta a su disposición durante el plazo correspondiente a la tramitación de su solicitud de derecho de acceso a la información pública.

### **Determinación del concepto de información pública:**

El CTBG en sus resoluciones ha intentado perfilar el contenido concreto del concepto de información pública, partiendo de la definición del artículo 13 de la LTAIBG. Se reproduce a continuación un fragmento de una resolución sobre esta cuestión:

*Según viene insistiendo este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en sus Resoluciones a reclamaciones planteadas al amparo del artículo 24 de la LTAIBG, el ejercicio del derecho de acceso a la información se ha configurado por el legislador básico de transparencia como un derecho de amplio espectro. (...) De este modo, a mero título de ejemplo, la Sentencia 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 tras señalar que la LTAIBG “en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública” sostiene que “la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado”.*

Por otro lado, deben mencionarse supuestos en los que lo solicitado no constituye información pública. Se pueden citar, a modo de ejemplo, los siguientes:

- Solicitud de informes y certificaciones.
- Instar a medidas de cumplimiento de normativa.
- Solicitar asesoramiento.

A este respecto el CTBG ha argumentado que la LTAIBG no ampara solicitudes de información dirigidas a obtener certificaciones, valoraciones subjetivas u obligaciones de hacer por parte de la Administración pública sobre un sector material del ordenamiento jurídico concreto, puesto que las mismas o bien tienen la consideración de actos futuros, en el sentido de que deben producirse como consecuencia de la petición que se formule, o bien no se configuran como un supuesto de “información pública” que reúne los requisitos expresamente previstos en los artículos 12 y 13 de la LTAIBG.

Tampoco pueden entenderse incluidas en su ámbito de aplicación las consultas o el asesoramiento jurídico, objeto que se desprende de la solicitud planteada por la ahora reclamante.

Por lo que se refiere al criterio material, referido a la materia objeto de la reclamación, en el documento de sistemática de informes se apuntaban cinco posibles materias, muy relacionadas con el ámbito local: contratación, empleo público, urbanismo, información económica presupuestaria y organización local. A continuación se analizan algunas de esas materias.

i) Contratación.

La contratación es una materia recurrente en las reclamaciones ante el CTBG. La principal cuestión a argumentar en esta materia es que se trata de información obligatoria como contenido de publicidad activa, lo cual ha sido utilizado en determinadas ocasiones por entidades locales para denegar el acceso a esa información, al señalar que ya se encuentra publicada en sus portales de transparencia.

A este respecto el CTBG ha argumentado, en resoluciones como la RT/0101/2018, RT/0258/2017 o RT/0285/2018, lo que se señala a continuación:

*La información relativa a los contratos constituye una información de carácter económico o presupuestario de las previstas en el artículo 8.1.a) de la LTAIBG que debe ser publicada con carácter obligatorio por las entidades enumeradas en el artículo 2.1.a) de la LTAIBG, entre las que se encuentran las Administraciones locales. La circunstancia que se configure como una obligación de publicidad activa la publicación de contratos en los términos acabados de reseñar no excluye, evidentemente, que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información, pudiendo la Administración, en tal caso, optar por alguna de las dos siguientes soluciones. En primer lugar, puede remitir al solicitante a la dirección URL en la que se encuentra publicada la misma. En este caso, según se desprende del Criterio de este Consejo CI/009/2015, de 12 de noviembre de 2015, hay que tener en cuenta que,*

*“En ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica al portal o a la sedes o página web correspondiente. Es necesario que se concrete la respuesta. Esta podrá redireccionarse a la información de publicidad activa siempre que, tal información satisfaga totalmente la información solicitada pero deberá señalar expresamente el link que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas”.*

*Mientras que la segunda posibilidad de la que dispone la Administración consiste en facilitar copia de la información que se trate al solicitante de la misma.*

ii) Empleo público.

En esta materia se puede citar como ejemplo la RT/0260/2017. A continuación se transcriben algunos párrafos de interés:

*La primera cuestión sobre la que debemos centrar nuestra atención consiste en examinar si en el presente caso resulta de aplicación lo previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIBG, puesto que una respuesta afirmativa tendría como consecuencia la desestimación de la Reclamación planteada sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto.*

*Con relación a los procesos selectivos, de anteriores Resoluciones dictadas por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ha decantado el criterio que el concepto de “interesado” empleado en la Disposición adicional primera de la LTAIBG resulta equivalente al de participante en el proceso selectivo de que se trate. De este modo, como indicábamos en el Fundamento Jurídico 5 de nuestra Anterior Resolución con número de referencia R/0095/2015, “respecto a la aplicación de la Disposición Adicional Primera, apartado 1, de la LTAIBG, deben hacerse ciertas precisiones, para que pueda ser invocada como motivo de inadmisión: Primero, debe existir un específico procedimiento administrativo aplicable al caso, segundo, el reclamante debe ser un interesado en el mismo y tercero, el procedimiento debe estar en curso”. Reglas que han de concurrir acumulativamente en el supuesto de hecho de que se trate para poder aplicar la Disposición adicional de referencia.*

*Partiendo de esta premisa, podemos llegar razonablemente a la conclusión de que el hoy reclamante carece de la condición de interesado en el procedimiento selectivo respecto del cual solicita acceso al expediente en tanto y cuanto no tiene la condición de participante en el mismo. No concurriendo en él un interés legítimo en cuanto, en el presente caso, no se puede afirmar con rotundidad que concurre en el mismo “la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejerce la pretensión y que se materializará de prosperar esta” –entre otras, SSTC 60/1982, de 11 de octubre, 62/1982, de 15 de octubre y 143/1994, de mayo–, ha de considerarse, en definitiva, que no existe uno de los presupuestos de hecho cuya apreciación implicaría la aplicación de la previsión contenida en el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIBG.*

*En suma, cabe concluir que el hoy recurrente, al no gozar de la condición de participante en el proceso selectivo de referencia, carece de la condición de interesado a los efectos previstos en el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIBG no pudiendo aplicarse la misma al caso que ahora nos ocupa.*

*Al no resultar de aplicación la reiterada Disposición adicional primera de la LTAIBG hay que advertir que cuando se trata del acceso de un no participante al expediente de un proceso selectivo, tanto si el mismo ha finalizado o si está en trámite, ha de tenerse en cuenta la posible aplicación de los límites contemplados en la LTAIBG, en especial el relativo a la protección de datos de carácter personal.*

*(...)*

*Para aplicar el límite de la protección de datos personales, en síntesis, en primer lugar hay que efectuar una ponderación sobre si la información solicitada contiene o no datos personales especialmente protegidos.*

*(...)*

*En el presente caso, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cabe advertir que conocer el contenido de las solicitudes de participación en el proceso selectivo para obtener plaza de Profesor de Educación Física en el Ayuntamiento de XXX, el acta de valoración de la Comisión de Selección de Personal, cualquier otro documento obrante en el expediente que se expongan los méritos presentados por los aspirantes, los criterios de baremos adoptados por la Comisión y la valoración otorgada a cada uno de los aspirantes presentados al proceso de selección, puede ser perfectamente realizable si previamente se realiza la disociación de los datos de carácter personal de los participantes, de tal modo que se impida la identificación de las personas afectadas.*

### *iii) Urbanismo.*

En esta materia se puede citar la RT/0222/2016. En esta reclamación el interesado solicitaba copia de un expediente relativo a un Plan Parcial del Área Industrial de un municipio. Parte de su contenido se reproduce a continuación:

*Con carácter preliminar a conocer sobre el fondo del asunto, debemos centrar nuestra atención en el examen de las distintas alegaciones planteadas por la Corporación municipal para fundamentar la desestimación de la solicitud de acceso a la información relacionada con el Plan Parcial urbanístico.*

*(...)*

*El tercer motivo que ha alegado el Ayuntamiento para desestimar la solicitud de acceso a la información efectuada por el sr. XXX consiste en que “no se solicita una información o dato específico, sino el acceso a expedientes completos, todos ellos muy voluminosos y además varios en proceso de tramitación y elaboración, entrando dentro de las excepciones previstas en el artículo 18.a) de la ley 19/2013”. Este motivo de alegación guarda relación con la argumentación empleada por el Ayuntamiento en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de septiembre de 2016 por el que desestima la solicitud de acceso a la información, cuando se aludía a que “según el artículo 37.7 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar sin que quepa formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias”.*

*Con carácter preliminar resulta indispensable formular alguna consideración sobre el ámbito de aplicación de la LTAIBG. Esta norma se aplica a toda información pública que se encuentre en poder de las distintas Administraciones Públicas. (...)*

*Por lo tanto, desde su entrada en vigor el 10 de diciembre de 2014, las solicitudes de acceso a la información contenida en expedientes administrativos se rigen ineludiblemente por la LTAIBG, sin que sea de aplicación prioritaria la LRJ-PAC ni ninguna otra, salvo en el caso de que la materia sobre la que verse la solicitud esté regulada por una normativa específica en materia de acceso (...) o salvo que los procedimientos se encuentren en curso, en cuyo caso, la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo (...).*

*En el presente caso no se ha justificado por la Administración municipal que el Plan Parcial de referencia esté en curso de tramitación y si fuese así, en qué fase concreta de las previstas por los artículos 89 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias. Por el contrario, este Consejo, a través de la utilización de un motor de búsqueda ha obtenido como resultado un ejemplar de la aprobación definitiva del denominado Plan Parcial del Área Industrial de XXX (...).*

*El cuarto motivo en que el Ayuntamiento se basa para denegar el acceso a la información solicitada se refiere a que el solicitante no tiene la condición de interesado regulada en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. (...) De este modo, tal y como ha reiterado este Consejo en anteriores pronunciamientos, el artículo 17.3 de la LTAIB al disponer que el solicitante no estará obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, en relación con la titularidad del derecho de acceso a la información que se contiene en el artículo 13 de la misma LTAIBG, implica que cualquier persona puede ejercer el derecho de acceso a la información pública sin tener una relación o cualidad específica con la información solicitada.*

*Por último, el quinto motivo alegado por la corporación municipal para desestimar la solicitud y denegar el acceso del ahora reclamante al expediente Plan Parcial del Área Industrial de XXX alude al hecho que “en los expedientes solicitados constan datos personales de las personas que los promovieron, protegidos por la LOPD y también datos sobre estrategia empresarial de determinadas iniciativas empresariales”.*

*Con relación, en primer término, a la protección de los datos personales de quienes promovieron los expedientes cabe recordar, por una parte, que el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal –desde ahora, LOPD– define el dato personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” –dado que las personas jurídicas no son titulares del derecho de protección de datos–, mientras que, por otra parte, el artículo 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, contempla la siguiente definición de dato de carácter personal: “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Por lo tanto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la LTAIBG que regula la relación del derecho de acceso a la información pública con el derecho a la protección de datos.*

*Con relación a este extremo, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 21 de mayo de 2015 [disponible en el sitio web oficial del Consejo [http://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/consejo/criterios\\_informes\\_consultas\\_documentacion/criterios.html](http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/criterios_informes_consultas_documentacion/criterios.html)], relativo a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información con el siguiente contenido:*

*(...)*

*Para la aplicación de este Criterio Interpretativo al presente caso resulta conveniente recordar el contenido de los Planes Parciales. A estos efectos, el artículo 66 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias aborda en su apartado 3 el contenido concreto de los mismos, señalando que deberá contener, además de las determinaciones establecidas para el Plan General de Ordenación en suelo urbano, los plazos para dar cumplimiento a los deberes de los propietarios en los polígonos o unidades de actuación del sector, entre ellos, los de urbanización y edificación, así como los sistemas generales incluidos o adscritos. Desde esta perspectiva, no parece que en las determinaciones urbanísticas que contiene un Plan Parcial existan datos personales protegidos en los términos del artículo 3.a) de la LOPD.*

*Por otra parte, desde la perspectiva procedimental, el artículo 79.2 del citado Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril prevé que los particulares podrán presentar propuestas, entre otros instrumentos de desarrollo urbanístico, de Planes Parciales. En este caso concreto, el artículo 80.1 dispone que la tramitación de tales instrumentos de ordenación urbanística de iniciativa particular se ajustará al procedimiento previsto en el propio Texto Refundido para el instrumento de que se trate en cada caso, con las modificaciones expresamente previstas en los artículos 80 y siguientes. De este modo, en el caso concreto del expediente instruido al efecto de tramitar el Plan Parcial pueden existir referencias a personas físicas que han actuado como promotores de la elaboración de dicho instrumento. De este modo, cabe la posibilidad de trasladar la información solicitada y respetar el derecho de protección de datos personales de, en su caso, las personas físicas eventuales promotoras del expediente del Plan Parcial aplicando lo previsto en el artículo 15.4 de la LTAIBG, que prevé la disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.*

*En segundo lugar, se ha advertido por la Corporación municipal en este punto que la información solicitada afectaría “también [a] datos sobre estrategia empresarial de determinadas iniciativas empresariales”. En este caso, sin aludirlo expresamente, se pretenden invocar los límites previstos en las letras h) y j) del artículo 14 de la LTAIBG relativos a los intereses económicos y comerciales y al secreto profesional, respectivamente, para denegar la solicitud de acceso a la información.*

*Tal y como ha declarado este Consejo en el CRITERIO INTERPRETATIVO CI/002/2015, de 24 de junio, los límites previstos en el artículo 14*

*de la LTAIBG no se aplican directamente, sino que de acuerdo con el apartado 1 de dicho precepto “podrán” ser aplicados. (...)*

*En este sentido, según ha declarado la jurisdicción contencioso-administrativa al delimitar el alcance y naturaleza de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, “la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa” –Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 6, de 18 de mayo de 2016, F.D. Cuarto–.*

*De lo expuesto hasta ahora cabe señalar, por una parte, que no se ha llevado a cabo por la Administración municipal la necesaria justificación y motivación de la concurrencia de los límites en el caso concreto y, por otra parte, que el test para apreciar si concurre dicho límite consiste en un proceso de ponderación entre el beneficio que comporta dar a conocer la información solicitada frente al daño que en su divulgación generaría en los derechos de las personas. En este caso concreto, el Consejo considera que existe un evidente interés en que los ciudadanos conozcan el procedimiento de formación y elaboración de un Plan Parcial.*

*En definitiva, no se considera que el acceso a la información contenida en el expediente del Plan Parcial de referencia suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales y, por lo tanto, la alegación debe ser desestimada.*

iv) Información económica presupuestaria.

Se cita como ejemplo la RT/0287/2018:

*Tal y como se desprende de los antecedentes reseñados con anterioridad, el objeto de la presente Reclamación consiste en el ejercicio del derecho de acceso a conocer las subvenciones concedidas por el Ayuntamiento de XXX durante los años 2016, 2017 y 2018.*

*La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a “acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley”, entendida dicha información en un sentido amplio, según el artículo 13 de la misma norma, como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos*

*incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.*

*De acuerdo con esta premisa, en el presente caso no cabe albergar duda alguna que el objeto sobre el que se pretende ejercer el derecho de acceso a la información se trata de “información pública” a los efectos de la LTAIBG, puesto que ha sido elaborada y obra en poder de un sujeto vinculado por la LTAIBG –a través del artículo 2.1.a)– en el ejercicio de las competencias que el vigente ordenamiento le atribuye.*

*(...)*

*Del citado artículo 8.1. se desprende que dichas Administraciones “deberán hacer pública, como mínimo”, a través de alguno de los medios previstos en el artículo 5.4 de la LTAIBG, “la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión o presupuestaria que se indican a continuación”, especificándose en la materia que ahora interesa lo siguiente:*

*“c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios”.*

*La circunstancia de que se configure como una obligación de publicidad activa la publicación de las subvenciones en los términos acabados de reseñar no excluye, evidentemente, que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información, pudiendo la Administración, en tal caso, optar por alguna de las dos siguientes soluciones. En primer lugar, puede remitir al solicitante a la dirección URL en la que se encuentra publicada la misma.*

*Mientras que la segunda posibilidad de la que dispone la Administración local consiste en facilitar la información de que se trate al solicitante de la misma, formalizándose el acceso en los términos del artículo 22 de la LTAIBG.*

### **1.3**

#### **Actividad jurisdiccional**

El último epígrafe de este primer apartado recoge la jurisprudencia dictada con relación a las resoluciones del CTBG.

Desde que el CTBG ha empezado a resolver reclamaciones territoriales se han presentado doce recursos frente a sus resoluciones. De esos doce recursos, nueve corresponden a la Comunidad de Madrid y tres a Asturias. A 30 de noviembre de 2018, tres recursos estaban pendientes de resolución, cuatro corresponden a 2017 y en 2018 ha habido cinco sentencias.

Referidos a entidades locales existen cinco recursos contencioso-administrativos, dos de los cuales siguen pendientes de que se dicte sentencia.

A continuación se proporciona información sobre los recursos contencioso-administrativos presentados:

### **Información sobre expedientes de restablecimiento de legalidad urbanística Ayuntamiento de Majadahonda (RT 0255\_2016)**

El representante de una entidad mercantil remitió una solicitud de acceso a la información al Ayuntamiento de Majadahonda, con el objeto de conocer información de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística incoados, y en su caso expedientes sancionadores incoados, consecuencia de las denuncias urbanísticas formuladas por dicha entidad.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tomando en consideración el carácter genérico de la solicitud y que se trataba de expedientes sancionadores, acordó retrotraer la actuaciones a fin de que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 de la LTAIBG, el Ayuntamiento de Majadahonda trasladase la solicitud a la mercantil a fin de que identificase de forma suficiente la información que solicitaba de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Madrid desestimó el recurso interpuesto mediante sentencia de cuatro de abril de 2018. Se extractan partes de esa sentencia:

*En consecuencia, existe amparo legal para poder adoptar una decisión de retroacción cuando se estime que no se ha identificado suficientemente la información, de forma que lo determinante es la valoración que proceda realizar sobre la suficiencia o insuficiencia de la solicitud.*

*Se ha de recordar que el art. 66.1.c) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las solicitudes de inicio de un procedimiento deben contener los: "hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud" y de tal principio no están excluidas las solicitudes de acceso a la información, pues el art. 17 de la Ley 19/2013, exige también determinar la información que se solicita. (...)*

*Ciertamente solicitar sin más información de los expedientes incoados constituye una formulación insuficiente sobre el objeto de la información requerida, que ha de recaer sobre contenidos o documentos concretos, pues como señala el art. 13 de la Ley (...)*

*En el presente caso no se concretó la información en relación a documentos o contenidos específicos, siendo la formulación de la solicitud genérica, debiéndose tener en cuenta que al tratarse de expedientes san-*

cionadores debería también valorarse, en su caso, la normativa sobre acceso a datos personales.

Finalmente se invoca el principio de igualdad en su vertiente de uniformidad de doctrina en relación a las resoluciones de 16 de marzo, 3 y 24 de abril de 2017, que se alega ordenaron dar la información en idénticas circunstancias.

Se ha de señalar ya inicialmente que como señala la STC (Sala 2.<sup>a</sup>) de 14 de julio de 1982: *La vinculación de la Administración a sus precedentes, regla en que se traduce, en este plano, la norma de igualdad en la aplicación de la ley, no puede significar nunca que le quede vedado a los órganos de la Administración del Estado la búsqueda de una interpretación de las normas más ajustada al ordenamiento general*".

Además el juicio de igualdad "exige siempre la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva del precepto constitucional es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente idénticos sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas; la identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación con el cual debe predicarse la pretendida igualdad" (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 212/93, de 28 de junio).

### **Información sobre licencias para la instalación de vallas, estructuras publicitarias y monopostes concedidas por el Ayuntamiento de Parla (RT 0256\_2016)**

El representante de una entidad mercantil remitió una solicitud de acceso a la información al Ayuntamiento de Parla, con el objeto de conocer información de la relación de las licencias para la instalación de vallas, estructuras publicitarias de gran formato y monopostes concedidas por el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento de Parla acordó estimar la solicitud y trasladar al solicitante el concreto enlace URL en el que la información se encontraba disponible.

La entidad mercantil, disconforme con esta contestación, presentó reclamación ante este Consejo dado que consideraba que, aunque lo solicitado ya era objeto de publicidad activa, tenía derecho a recibir la relación demandada por escrito y no mediante una remisión genérica a una página web municipal donde buscar la información.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno desestimó la Reclamación planteada al considerar que concurría la causa de inadmisión de solicitudes

de acceso a la información prevista en el artículo 18.1.c) de la LTAIBG, esto es, tratarse de información para la que se precise una tarea de reelaboración.

Por sentencia de diez de julio de 2018 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Madrid se desestima el recurso interpuesto, confirmando la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Texto de la sentencia:

*Esta formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.*

*(...) partimos como hemos dicho antes de una premisa o regla de prevalencia en el acceso la información, y no de una regla de excepción o de limitación a la misma, salvo los casos en que el consentimiento del titular es necesario si se intenta un acceso a la información que contiene datos que: 1) están especialmente protegidos y, 2) que dicha calificación se realiza por la normativa, y no por interpretaciones personales más o menos justificadas que puedan hacerse sobre los datos cuya información se solicita.*

*(...) También debe reconocerse que el concepto de “reelaboración de la información” no tiene siempre la misma solución para excluir o no la aplicación del artículo 18.1.c) LTAIBG (así como se puede apreciar la circularidad del razonamiento en la que se puede incurrir en ocasiones en los escritos de las partes, cuando se define la reelaboración de la información por la repetición o la recopilación o la vuelta de la elaboración de la información es decir lo definido por la definición); admitiendo que el concepto indeterminado de “reelaboración” puede conducir a una multiplicidad de soluciones materiales, lo cierto es que la palabra “elaborar” es transformar una cosa, u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado, o idear o inventar algo complejo (RAE). En este caso concreto parece que, efectivamente, lo que la petición de la solicitante verdadera y sustancialmente implicaba es que la Administración hiciese una serie de operaciones para obtener un nuevo producto por medio de un trabajo adecuado de la información que se le imponía a la Administración, traducido en la elaboración de un informe o un pronunciamiento o documento similar acerca de la información que ya estaba a disposición pública y a la que se le había indicado podía acceder perfectamente la demandante.*

## Información sobre expedientes de restablecimiento de legalidad urbanística Ayuntamiento de Arroyomolinos (RT 0302\_2016)

El representante de una entidad mercantil remitió una solicitud de acceso a la información al Ayuntamiento de Arroyomolinos, con el objeto de conocer información de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística incoados, y en su caso expedientes sancionadores incoados, consecuencia de las denuncias urbanísticas formuladas por dicha entidad.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tomando en consideración el carácter genérico de la solicitud y que se trataba de expedientes sancionadores, acordó retrotraer las actuaciones a fin de que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 de la LTAIBG, el Ayuntamiento de Arroyomolinos trasladase la solicitud a la mercantil a fin de que identificase de forma suficiente la información que solicitaba de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG.

Mediante sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Madrid, de veintiséis de octubre de 2017, se desestimó el recurso interpuesto confirmando la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Disconforme con este fallo, la mercantil interpuso recurso de apelación que fue desestimado por sentencia de la sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de doce de febrero de 2018.

*La Ley 19/2013 de 9 de diciembre tiene una finalidad triple: (i) incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, (ii) garantizar el acceso a la información pública y (iii) establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos. Y en el presente caso, el derecho de acceso a la información no se está negando al recurrente, pero debe tener en cuenta que no es un derecho ilimitado y que cuando solicita la información esa solicitud no debe ser genérica, y debe estar determinada sin que se brinde al organismo público al que se solicita la información la posibilidad de decidir qué información le han solicitado. Por ello, es necesaria la determinación de la solicitud de información. En el presente caso, se pedía información de los expedientes del restablecimiento de la legalidad urbanística incoados y en su caso expedientes sancionadores incoados, consecuencia de las denuncias de esta mercantil n.º de registro 13035/2016 y 13036/2016.*

*Con esta solicitud se desconoce qué quiere conocer el recurrente, de ahí que la retroacción de actuaciones, que en ningún caso causa un perjuicio a quien recurre, y por el contrario le garantiza su derecho de acceso a la información, sea el mecanismo procedimental más adecuado para que el recurrente pueda discernir el contenido de su solicitud de información.*

*Por otro lado, la apelante sostiene que existe una petición ante el Ayuntamiento de Arroyomolinos que al no haber obtenido respuesta debe entenderse estimada por silencio administrativo.*

*El silencio administrativo es una ficción legal que desde luego nunca debe ser ventajosa para la Administración por no haber cumplido la Administración su obligación para resolver en los plazos previstos. Y es la recurrente amparándose en el carácter general del silencio positivo que considera estimada su petición. Si se tratase de un silencio positivo estaríamos ante un acto administrativo.*

*El silencio regulado en los artículos 24 y ss. Ley 39/2015 solo produce efectos positivos cuando lo que se pide reúne los requisitos esenciales para constituir acto administrativo, y no es el caso, la genérica solicitud hace inviable la consideración de que por el transcurso del tiempo se haya producido un silencio positivo pues la petición formulada por su inexactitud ha impedido conocer qué es lo que realmente se pide.*

### **Información de carácter laboral, sobre un cargo público del Ayuntamiento de Torrejón (RT 0416\_2017)**

Solicitud de derecho de acceso dirigida al Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid), con objeto de conocer determinada información de carácter laboral, etc., sobre un cargo de dicho Ayuntamiento.

Transcurrido el plazo legalmente establecido sin haber obtenido contestación a su solicitud de acceso a la información, el interesado la entiende desestimada por silencio administrativo e interpone una reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estimó la reclamación planteada por cuanto la información solicitada tenía la consideración de información pública, susceptible, además, de ser objeto de publicación al amparo de los artículos 6 y 8 de la LTAIBG. En consecuencia, el Consejo declaró el derecho de acceso a la información solicitada e instó al Ayuntamiento al envío de la misma en un plazo de 15 días hábiles.

Frente a esta resolución el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz interpone un recurso contencioso-administrativo mediante escrito de 18 de septiembre de 2018, sin que haya recaído todavía sentencia al respecto.

### **Información relativa a expedientes de la Carrera Solidaria por la Discapacidad de Asturias (RT 0304\_2017)**

Solicitud de derecho de acceso dirigida al Ayuntamiento de Gijón, con objeto de conocer determinada información sobre los motivos por los cuales no se

autorizó la celebración de la II Carrera Solidaria por la Discapacidad de Asturias.

Transcurrido el plazo legalmente establecido sin haber obtenido contestación a su solicitud, el interesado la entiende desestimada por silencio administrativo e interpone el 8 de agosto de 2017 una reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno inadmite a trámite la reclamación planteada por cuanto considera que no existe una solicitud de acceso a la información pública, entendida esta en los términos del artículo 13 de la LTAIBG, ni un acto expreso o presunto de la Administración que deniegue el acceso a la información pública solicitada que accione la reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG.

Frente a esta resolución el interesado interpone recurso contencioso-administrativo en octubre de 2018, sin que haya recaído todavía sentencia al respecto.

## 2

### Actividad consultiva

Entre las funciones del CTBG se encuentra la de responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información. Todo ello además de la función de asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En virtud de ambos preceptos el Consejo ha recibido hasta la fecha 430 consultas desde 2015 y con datos cerrados a 31 de octubre de 2018.

Con tan elevado número de consultas se puede comprender que su temática resulta muy variada, así como variadas han sido las personas y entidades que se han dirigido a este Consejo.

También debe mencionarse en esta actividad consultiva la elaboración de informes jurídicos sobre normas de carácter local, como las ordenanzas de los ayuntamientos de Madrid, Albacete o Alcobendas.

Por su interés en materia local se han elegido algunas consultas, cuyo contenido se reproduce seguidamente.

#### **Consulta 1: Portal de Transparencia**

La consulta se refería a cuáles son los contenidos esenciales que debe tener un portal de transparencia.

Como respuesta se indicó lo siguiente:

*La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de 9 de diciembre, no establece unas directrices claras*

*acerca de cómo cumplir con las obligaciones de publicidad activa en ella establecidas. (...).*

*No obstante lo anteriormente indicado, se pueden señalar algunas pautas que explican cómo publicar los contenidos objeto de publicidad activa de la Ley:*

*1. El artículo 5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, menciona algunos principios generales que deben inspirar la publicidad activa (...).*

*Estos principios son los de accesibilidad, claridad/comprendibilidad, estructuración, reutilización, actualización, etc. Toda la información que se publique debe responder a esos principios.*

*2. La información de publicidad activa debe venir destacada dentro de la página web del organismo, de manera que el usuario pueda acceder fácilmente a la misma sin largas navegaciones que dificulten su búsqueda. Asimismo, toda la información de publicidad activa debe estar publicada dentro el mismo portal o apartado específico de transparencia, sin que deba salir de este para su consulta.*

*3. Se debe respetar la distribución de contenidos que utiliza la Ley en sus artículos 6, 7 y 8, recogiendo la información dentro de epígrafes que respondan a esas denominaciones.*

*4. La información debe publicarse de manera clara y ordenada. En este sentido, la utilización de textos introductorios que permitan al usuario conocer la información que va a consultar resulta muy positiva, así como la inclusión de tablas resumen, gráficos, u otros instrumentos visuales, que facilitan y aligeran la consulta de la documentación, que puede resultar tediosa si se incluyen textos largos y de complicado lenguaje.*

*(...)*

*5. Resulta más sencillo, y más fiel a lo dispuesto en la Ley, publicar los contenidos mediante documentos elaborados expresamente al efecto, en lugar de acudir a fuentes de información centralizadas, cuya inspiración no procede de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sino de normativa de carácter sectorial.*

## **Consulta 2: contratos**

La consulta se refería a la forma óptima de publicar la información en materia contractual en los portales de transparencia. El CTBG respondió en los siguientes términos:

*La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de 9 de diciembre, obliga a publicar una serie de información en materia contractual. (...)*

*Existen diversas formas de cumplir con esta obligación. Una de ellas es la de publicar los documentos escaneados que componen el expediente del contrato: es decir, publicar el propio contrato, sus modificaciones, los desistimientos, las renuncias, etc., y que de esta manera los ciudadanos puedan conocer cada uno de los extremos que la Ley establece (objeto, duración, etc.).*

*Este sistema presenta indudables beneficios, tanto para el órgano o entidad obligado por la Ley, que cumple de manera sencilla con esta y con poca inversión de tiempo y dinero (bastaría con escanear los documentos), pero también para los ciudadanos que pueden consultar el contrato real, tal y como se ha firmado entre las partes, sin que haya existido ninguna intervención del órgano o entidad y pueda, en consecuencia, tener mayores garantías de verosimilitud.*

*Sin embargo, esta forma de presentar la información presenta asimismo desventajas:*

*En primer lugar, la publicación de los documentos concretos no agota la publicación de todas las cuestiones que la Ley señala, ya que un contrato no contiene información sobre todas ellas: faltarían datos como el importe de licitación, los instrumentos de publicidad utilizados, el procedimiento de adjudicación o el número de licitadores.*

*En segundo lugar, esta publicación puede chocar con diferentes aspectos de la normativa reguladora de protección de datos, como la publicación del DNI del responsable de la empresa u organización que firma el contrato con la Administración pública, o su firma manuscrita. Este inconveniente puede salvarse con la anonimización de los datos de carácter personal.*

*En tercer lugar, si el ciudadano que analiza la información toma como referencia la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, lo cual es muy probable, querrá buscar todas las cuestiones recogidas en el artículo 8.1 a). Esto le supondrá una dificultad añadida, ya que tendrá que emplear más tiempo para encontrar toda la información, accediendo a diferentes páginas del Portal, con el riesgo de que abandone la búsqueda pasado un tiempo si la información resulta difícil de localizar.*

*Existe una segunda forma de publicación, que es la que este Consejo considera la mejor para presentar la información en materia de contratos, consistente en proceder a la elaboración de tablas resumen que contengan todos los elementos de necesaria publicación, sin que resulte imprescindible publicar los documentos originales.*

*Esta segunda forma de publicación permitiría salvar los inconvenientes antes señalados: primero, se publica toda la información que la Ley*

*establece; segundo, no existiría colisión alguna con la normativa de protección de datos; tercero, su consulta por parte de los ciudadanos resulta más sencilla al encontrarse toda la información recogida en un único documento.*

*Como aspecto negativo de esta forma de cumplir con el artículo 8.1 a) de la Ley, se puede citar el hecho de que supone una mayor inversión de tiempo para el órgano o entidad, que debe recopilar todos los datos, que pueden encontrarse dispersos, y elaborar ad hoc un documento que, de no existir esta obligación, no debería elaborar.*

### **Consulta 3: acceso a la información pública**

La consulta concreta fue la siguiente:

1) ¿Es necesario que el Ayuntamiento, ante la petición de acceso o copia por un ciudadano de un proyecto de edificación o de actividad, de parte del mismo, o de certificados finales de obra/actividad –en tanto que elaborados por un tercero (un técnico ajeno a la Administración) y presentados por un promotor– le remita la solicitud de acceso a estos para que decidan sobre el acceso?

2) En caso afirmativo: ¿Creen que debe cursarse la solicitud para decidir sobre el acceso al técnico que elabora la misma o por el contrario al promotor de la obra o de la edificación (que al fin y al cabo es el propietario del proyecto elaborado por el técnico)? ¿O a ambos?

3) En caso de que la primera cuestión resulte afirmativa: ¿Qué ocurre en los casos en que el promotor no resulte localizable o incluso se haya liquidado la sociedad y por tanto esta ya no exista?

Y la respuesta del CTBG fue redactada de esta manera:

*Con relación a la consulta referente al alcance del artículo 19.4 de la LTAIBG, hay que partir de que tal precepto, dedicado a regular la tramitación de la solicitud en el procedimiento de acceso a la información pública, dispone que “Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a este para que decida sobre el acceso”.*

*Este apartado hay que relacionarlo necesariamente con el Capítulo I del Título I de la LTAIBG, referente al ámbito subjetivo de aplicación de dicha Ley –artículos 2 a 4–. En este sentido, cabe señalar que la referencia a que la información “haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro” ha de entenderse en el sentido de que debe tratarse de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la LTAIBG. Esto es, el tercero que ha de decidir sobre el acceso a la información,*

*y que ha elaborado o generado en su integridad o parte principal la información que es objeto de la solicitud, ha de ser un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley y, por lo tanto, obligado por el derecho de acceso a la información que la misma reconoce y regula, puesto que en caso contrario se estaría produciendo una extensión del ámbito subjetivo de la misma no prevista legalmente. De este modo, cuando por un ciudadano se dirija una solicitud de acceso a la información a un órgano que disponga de ella pero que no la ha elaborado, este último habrá de remitirla al sujeto que la haya elaborado o generado a fin de que resuelva sobre el acceso siempre y cuando se trate de uno de los sujetos contemplados en los artículos 2 a 4 de la LTAIBG.*

*Por otra parte, en cuanto al sentido del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, cabe señalar que el mismo está configurado como un mecanismo al servicio del órgano competente para la tramitación de la solicitud de información. Es decir, dado que el alcance de la afectación a los derechos e intereses de terceros pueden ser desconocidos para el órgano competente para la tramitación de la solicitud, el citado artículo 19.3 de la LTAIBG prevé la posibilidad de la apertura de un trámite de alegaciones.*

*Asimismo, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estima, con carácter general, que dicho trámite debe sustanciarse como un acto más dentro del juicio de ponderación que ha de realizarse para resolver sobre el acceso de la solicitud de que se trate. No obstante, cabe señalar también que por este Consejo ya se ha indicado en diversas resoluciones que las alegaciones de terceros no pueden ser consideradas como un derecho de veto al suministro de la información de que se trate, sino como un elemento más a tener en cuenta a la hora de resolver sobre la solicitud de acceso.*

*De acuerdo con lo anterior, pueden señalarse las siguientes conclusiones:*

- La remisión de la solicitud de información a un tercero que ha elaborado o generado en su integridad o parte principal la misma para que decida sobre el acceso a que se refiere el artículo 19.4 de la LTAIBG, ha de llevarse a efecto cuando aquel tercero se trate de uno de los sujetos contemplados en el ámbito subjetivo de aplicación de la propia Ley.*
- El trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG se enmarca en el seno de la tramitación de una solicitud de acceso a la información y siempre que, derivado de la misma, se entienda que el acceso pudiera afectar a derechos o intereses de terceros debida-*

mente identificados. En ningún caso puede considerarse que dicho trámite se configure como un derecho de voto al suministro de la información.

#### **Consulta 4: sobre determinada información a solicitar**

*Soy la presidenta del Comité de Empresa del Ayto. de XXXX desde abril 2013 y quiero saber si como delegada de formación puedo solicitar los importes, facturas y criterios que se han tenido en cuenta desde al menos el año 2012 hasta la fecha, para haber pagado cursos desde el Ayuntamiento a concejales y alcalde (...).*

La respuesta se produjo en estos términos:

*El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno –LTAIBG– reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “información pública”, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma sin exigir cualidad subjetiva alguna, como puede ser formar parte de una organización sindical. Por el contrario, el ejercicio del derecho de acceso se predica de “todas” las personas.*

*Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG se define la “información pública” como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de la LTAIBG, entre los que figuran los ayuntamientos –artículo 2.1.a) LTAIBG– y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.*

*En conclusión, a tenor de los preceptos mencionados, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, derecho que puede ser ejercicio por cualquier persona.*

#### **Consulta 5: sobre cumplimiento de una resolución del CTBG**

La consulta versaba sobre el hecho de si podía darse por cumplida una resolución si, en lugar de aportar copia de los documentos, se ponía a disposición del interesado la documentación de manera presencial.

Ante esta consulta el CTBG señaló:

*El artículo 22.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que “el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio”.*

*El Ayuntamiento de XXX, en su escrito de 13 de julio señala que el Plan Parcial XXX “se trata de un expediente con mucha documentación administrativa y técnica que se tramitó y aprobó hace treinta años, actualmente derogado, que no está digitalizado y, en consecuencia, no es técnicamente posible facilitarlo en formato electrónico”.*

*A la vista de lo expresado en los párrafos anteriores, este Consejo considera que el Ayuntamiento de XXX ha cumplido con la legislación vigente (...) en la medida en que se ha puesto en contacto con usted para concertar un día en el que poder facilitar su acceso al expediente objeto de la solicitud. Por esta razón, este Consejo le sugiere que acuerde una cita con el Ayuntamiento para poder acceder al expediente en cuestión.*

# Informe del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

## 1. Actividad resolutoria referida a entidades locales

- 1.1. Actividad revisora del Consejo
  - 1.1.1. Concepto de información pública
    - 1.1.1.1. Formato o soporte de la información pública
    - 1.1.1.2. Objeto no susceptible de acceso
  - 1.1.2. Regímenes jurídicos específicos de acceso
    - 1.1.2.1. Acceso a información por parte de un interesado a procedimiento en curso
    - 1.1.2.2. Información pública medioambiental
    - 1.1.2.3. Otros regímenes de acceso específicos
      - 1.1.2.3.1. Acceso por concejales
      - 1.1.2.3.2. Otros regímenes específicos
  - 1.1.3. Límites del artículo 14
    - 1.1.3.1. Aplicación justificada y proporcionada (test de daño)
    - 1.1.3.2. Límite: seguridad pública
    - 1.1.3.3. Límite: prevención, investigación y sanción de ilícitos
    - 1.1.3.4. Límite: intereses económicos y comerciales
    - 1.1.3.5. Límite: funciones de vigilancia, inspección y control
    - 1.1.3.6. Límites: confidencialidad y secreto requerido en toma de decisiones
  - 1.1.4. Disociación de los DCP
  - 1.1.5. Niveles de protección por tipología de dato personal
    - 1.1.5.1. Datos especialmente protegidos o comisión de ilícitos
    - 1.1.5.2. Aplicación de la LOPD a la información
    - 1.1.5.3. Criterios de ponderación
  - 1.1.6. Cuestiones de procedimiento del derecho de acceso
    - 1.1.6.1. Contenido de la solicitud: identificación de la información
    - 1.1.6.2. Regla de autor
    - 1.1.6.3. Motivación de las solicitudes
  - 1.1.7. Causas de inadmisión
    - 1.1.7.1. Información en proceso de elaboración o publicación
    - 1.1.7.2. Información auxiliar
    - 1.1.7.3. Reelaboración
    - 1.1.7.4. Solicitudes repetitivas
    - 1.1.7.5. Solicitudes abusivas
  - 1.1.8. Trámite de alegaciones en el procedimiento
  - 1.1.9. Resolución
    - 1.1.9.1. Formalización del acceso
    - 1.1.9.2. Formalización del acceso. Tasas
  - 1.1.10. Procedimiento de reclamación

- 1.1.10.1. Competencia
  - 1.1.10.2. Objeto
  - 1.1.10.3. Tramitación de la reclamación
  - 1.1.10.4. Resolución
  - 1.2. Actividad jurisdiccional
- 2. Actividad consultiva**

## 1

### Actividad resolutoria referida a entidades locales

#### ACTIVIDAD REFERIDA AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

##### Reclamaciones interpuestas

Para un total de 1195 reclamaciones interpuestas ante el Consejo desde su inicio, en marzo de 2016, 737 se interponen contra entidades locales, según la siguiente distribución anual y por provincias:

Provincia	2016	2017	2018	Total general
Almería	7	51	32	90
Cádiz	30	100	80	210
Córdoba	2	22	16	40
Granada	11	67	38	116
Huelva	1	23	12	36
Jaén	3	15	9	27
Málaga	9	38	35	82
Sevilla	34	51	51	136
<b>Total general</b>	<b>97</b>	<b>367</b>	<b>273</b>	<b>737</b>

Los descriptores de las materias sobre las que versan las reclamaciones pueden agruparse en la siguiente lista:

- Acceso a expediente del interesado
- Acuerdo de pleno
- Análisis de agua
- Caídas en acerado
- Catálogo procedimientos
- Cumplimiento de una sentencia
- Deuda del ayuntamiento
- Expediente de expropiación
- Expediente sancionador

- Gastos en ayuntamiento
- Identidad de funcionario
- Información ambiental
- Información de procedimientos sancionadores de personas físicas
- Información sobre actividades del municipio
- Información sobre beneficio industrial en concesión
- Información sobre contratación
- Información sobre reglamentación funeraria
- Información sobre salud laboral
- Información tributaria
- Información urbanística
- Partidas presupuestarias sobre ayudas, becas y premios
- Publicidad institucional
- Recursos humanos
- Solicitud actuación de la Administración
- Solicitud de información por concejales
- Solicitud para que el ayuntamiento realice actividades

#### Reclamaciones resueltas referidas a entidades locales

Se han resuelto un total de 518 resoluciones referidas a entidades locales. De estas 518 resoluciones, el sentido de las mismas se distribuye como sigue:

<b>Sentido</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>Total general</b>
Declaración de terminación del procedimiento*	5	33	40		78*
Desestimada	4	8	48		60
Desistimiento	3	7	16		26*
Estimada	12	21	73		106
Estimada parcialmente	5	24	82		111
Inadmitida	18	32	66	1	117
Retroacción	1	3	16		20
<b>Total general</b>	<b>48</b>	<b>128</b>	<b>341</b>	<b>1</b>	<b>518</b>

\* Es de considerar que las declaraciones de terminación obedecen a que los órganos reclamados han ofrecido la información durante la tramitación del procedimiento de la reclamación. Igualmente, los desistimientos obedecen, en su mayor parte, a que han ofrecido la información a los reclamantes. Por consiguiente, los datos que se ofrecen al respecto cabe considerarse como favorables al acceso de la información.

Reclamaciones resueltas por tipo de entidades y año

Entidades	2016	2017	2018	2019	Total general
DIPUTACIONES	1	4	5		10
EMPRESAS MUNICIPALES	5	5	7		17
CONSORCIOS, ELAS, MANCOMUNIDADES	1	3	20		24
AYUNTAMIENTOS	41	116	309	1	467
Total general	48	128	341	1	518

Reclamaciones resueltas por tipo de entidades, provincias y año, y resoluciones totales

Provincias / Tipo de entidades	Información del n.º de reclamaciones resueltas					RESOLUCIONES DICTADAS
	2016	2017	2018	2019	Total	
<b>ALMERÍA</b>	<b>4</b>	<b>18</b>	<b>47</b>	<b>1</b>	<b>70</b>	<b>59</b>
Ayuntamientos	4	18	47	1	70	
<b>CÁDIZ</b>	<b>15</b>	<b>29</b>	<b>94</b>		<b>138</b>	<b>129</b>
Empresas municipales	3	4	6		13	
Ayuntamientos	12	18	79		109	
Consortios, Elas, Mancomunidades...		3	8		11	
Diputación Provincial		4	1		5	
<b>CÓRDOBA</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>21</b>		<b>25</b>	<b>25</b>
Ayuntamientos	2	2	20		24	
Diputación Provincial			1		1	
<b>GRANADA</b>	<b>7</b>	<b>32</b>	<b>58</b>		<b>97</b>	<b>71</b>
Ayuntamientos	6	32	46		84	
Consortios, Elas, Mancomunidades...	1		11		12	
Diputación Provincial			1		1	
<b>HUELVA</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>20</b>		<b>27</b>	<b>26</b>
Ayuntamientos	1	6	17		24	
Diputación Provincial			1		1	
Empresas municipales			1		1	
Consortios, Elas, Mancomunidades...			1		1	
<b>JAÉN</b>		<b>4</b>	<b>16</b>		<b>20</b>	<b>20</b>

Provincias / Tipo de entidades	Información del n.º de reclamaciones resueltas					RESOLUCIONES DICTADAS
	2016	2017	2018	2019	Total	
Ayuntamientos		4	16		20	
<b>MÁLAGA</b>	<b>7</b>	<b>10</b>	<b>33</b>		<b>50</b>	<b>50</b>
Ayuntamientos	6	10	33		49	
Diputación Provincial	1				1	
<b>SEVILLA</b>	<b>11</b>	<b>27</b>	<b>52</b>		<b>91</b>	<b>90</b>
Ayuntamientos	10	26	51		87	
Diputación Provincial			1		1	
Empresas municipales	2	1			3	
<b>Total general</b>	<b>48</b>	<b>128</b>	<b>341</b>	<b>1</b>	<b>518</b>	<b>470*</b>

\* N.º que incluye resoluciones que acumulan procedimientos. 470 Resoluciones resuelven 518 reclamaciones.

## 1.1

### Actividad revisora del Consejo

#### 1.1.1

#### Concepto de información pública

##### 1.1.1.1

##### Formato o soporte de la información pública

Sobre este epígrafe interesa destacar la Resolución 431/2018, en la que se declara, en relación con el formato o soporte en el que se halle la información, lo siguiente:

“En suma, la legislación reguladora de la transparencia ha extendido el derecho a saber de la ciudadanía más allá del tradicional concepto de documento, como elemento físico tangible, asumiendo un contenido más amplio en el que tiene cabida la información que contengan las bases de datos o sistemas de información de los organismos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA”.

##### 1.1.1.2

##### Objeto no susceptible de acceso

Un elevado número de resoluciones declaran que no son objeto de acceso las siguientes materias. Entre ellas, la 104/2018: un trabajador solicita que

se le reponga en su zona de trabajo; 105/2018: que se paralice un expediente sancionador; 118/2018: solicitud de apertura de un bar; 132/2018: solicitar la declaración de actos administrativos; 135/2018: pedir el cese de un vertido de aguas residuales; 140/2018: que se acuerde la anulación de un acto y se abra procedimiento sancionador; 145/2018: solicitar que se realice un informe detallado de su puesto de trabajo; 213/2018: que se ejecute una resolución de un determinado órgano administrativo; 216/2018: solicitar la información de cuál sería la recaudación si se aplicasen determinados tipos máximos permitidos por la Ley en el caso de transferencias corrientes; 225/2018: que se revise un expediente de contratación; 231/2018: conocer el presupuesto de tasas que va a tener que abonar por instalación de casetas; 236/2018: solicitar un cambio de aval depositado por otro que garantice solo el importe pendiente de pago; 226/2018: solicitar que un ayuntamiento emprenda determinadas actuaciones; 268/2018: solicitud de que se le autentifique una documentación por el Ayuntamiento; 271/2018: que se suspenda la aplicación de un convenio; 350/2018: que se regularicen cantidades cobradas en exceso por un ayuntamiento; 282/2018: solicita que se realice un informe que determine la legalidad de una actuación; 325/2018: Que se terminen una serie de irregularidades; 429/2018: solicitud de modificación de una RPT; 175/2018: solicitar la reparación de unos terrenos. Esta extensa muestra concluye indicando que hay una serie de resoluciones que abordan la cuestión acerca de que el Consejo reconozca la condición de interesado del peticionario, cuestión que queda extramuros del ámbito de la LTPA. Entre muchas, las 400/2018 y 43/2017.

Otras resoluciones que consideran que no es información pública: 47/2016: solicitar una certificación de servicios prestados; 107/2017: expresar una disconformidad ante una resolución administrativa; 61/2016: solicitar que el Consejo obligue a un órgano a realizar una actuación; 36/2017: que se retire una bandera de España; 37/2017: que se acometan obras en un parque; 40/2017: solicitar que no sea necesario recabar determinados documentos para empadronar a ciudadanos; 41/2017: solicitar información acerca de la dejadez de mantenimiento de un parque; 42/2017: solicitar explicaciones a un concejal por asuntos que este ha emitido en redes sociales; 44/2017: solicitar que se rescate un servicio de gestión de emergencias y se asuma la plantilla de personal; 45/2017: mostrar quejas sobre actitudes y contestaciones en foros públicos de un concejal; 47/2017: solicitar información por la falta de maniobrabilidad en una rotonda; 49/2017: solicitar que en una sala de estudios de una biblioteca se determine la apertura en un determinado horario; 88/2017: solicitar que se emita una cédula urbanística.

Finalmente, una serie de resoluciones abordan la especificidad de que el órgano reclamado afirme que no existe la información. En este caso, como resulta obvio, no puede exigirse resolver que se otorgue una información que no existe, y en este caso, el Consejo no puede valorar la corrección jurídica o no de dicha ausencia. Ejemplos de esta decisión: 76/2016, 84/2016, 86/2017, 88/2016, 115/2016, 149/2017, 79/2018 y 142/2018.

### **1.1.2**

#### **Regímenes jurídicos específicos de acceso**

##### **1.1.2.1**

###### **Acceso a información por parte de un interesado a procedimiento en curso**

El CTPDAndalucía es conocedor de que algún otro órgano de garantía no considera de aplicación este criterio a quien resulta interesado, con base en que no puede quedar en peor situación un interesado que un tercero que pretenda el acceso. Sin embargo, una aplicación literal de la LTPA (*lege data*) conduce directamente a que el Consejo la aplique, y entendemos que constituyen cuestiones *lege ferenda* la razón o “justicia” consistente en que el interesado y el tercero no tengan el mismo derecho. No se pretende en este punto rebatir ninguna otra posición adoptada al respecto por otros órganos, pero sí cabe señalar que son distintos los regímenes que para un interesado y alguien que no lo es pueden ser aplicables al acceso. El interesado tiene pleno acceso, y permanente, al expediente por tal condición, de acuerdo con las reglas del procedimiento; el tercero que pretende ese acceso, no; por tal razón a este sí se le aplica la LT (con sus límites, causas de inadmisión, datos de carácter personal...) y no al interesado.

Una muestra de las dictadas en este sentido: las resoluciones 9/2017, 99/2017, 99/2017, 103/2017, 107/2017, 76/2018, 228/2018, 237/2018, 309/2018, 144/2018, 170/2018, 246/2018 y 280/2018.

##### **1.1.2.2**

###### **Información pública medioambiental**

De igual modo que en el supuesto anterior, una aplicación literal de la LTPA hace dirigir esta materia de peticiones a su normativa específica, como claramente, en este caso, se encarga de determinar la Ley. Ejemplos: 67/2016, 70/2016, 87/2016, 94/2016, 95/2016, 53/2018 y 146/2018.

### 1.1.2.3

#### Otros regímenes de acceso específicos

##### 1.1.2.3.1

###### Acceso por concejales

El CTPDAndalucía mantiene una doctrina ya consolidada respecto a las solicitudes de acceso a información de sus propios consistorios por parte de los concejales. La cuestión relevante por la que se accede a su admisibilidad o no resulta de la normativa expresa invocada en la solicitud. Para el caso de que los concejales no invoquen normativa expresa en sus solicitudes, el Consejo las admite, y decide sobre el acceso como si cualquier ciudadano hubiera interpuesto la reclamación.

Entre otras, han sido resueltas las siguientes: 56/2016, 85/2016, 86/2016, 18/2017, 66/2017, 72/2017, 422/2018, 112/2018, 111/2018, 204/2018, 205/2018, 211/2018, 212/2018 y 262/2018.

En todas las señaladas se considera aplicable la disposición adicional 4.<sup>a</sup>2 de la LTPA, que conduce a entender que es aplicable un régimen específico de acceso<sup>1 2</sup>, concretamente, el invocado expresamente por los propios concejales.

El Consejo es conocedor de que otros órganos de garantía no aplican este criterio a la hora de resolver las reclamaciones de los concejales sobre

1. Criterio igualmente seguido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Por su parte, destaca la posición de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.<sup>a</sup>, en “Límites de derecho de información de los diputados”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.<sup>o</sup> 113, 2018, pp. 37-69, cuando sostiene “que la vía de la reclamación ante los Consejos de Transparencia por parte de los diputados solo puede admitirse cuando así esté prevista expresamente en los reglamentos parlamentarios o en las leyes –estatal o autonómicas– de transparencia”. Y sigue sosteniendo que, “mientras no se efectúe esa incorporación expresa, mi posición es que las reclamaciones de los diputados ante el CTBG o las autoridades equivalentes autonómicas deberían ser inadmitidas por falta de competencia”. Dicho autor niega, finalmente, la posibilidad de que pueda actuarse por vía supletoria.

2. Igualmente, M.<sup>a</sup> Isabel JIMÉNEZ PLAZA, jefa de Área de Normativa Local en la Subdirección General de Régimen Jurídico Local de la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, en un artículo publicado en el n.<sup>o</sup> 49 (octubre de 2018) de la *Revista General de Derecho Administrativo*, señala que “la regulación vigente del derecho de acceso a la información por los concejales constituye una materia con un régimen jurídico especial completo y acabado que encuentra su acomodación específica en el ámbito del derecho fundamental del art.23.2 CE y que impide, conforme a las reglas que disciplinan el principio de supletoriedad, la aplicación del régimen de tutela legalmente previsto en la Ley 19/2013 (ex DA 1.<sup>a</sup>) sobre aquellos”, así como que “tampoco al amparo del carácter general y básico de la Ley 19/2013 se admite su aplicación a los concejales cuando actúan *in veste* de representantes populares, toda vez que la vía de las reclamaciones no es admisible frente a todas las resoluciones en materia de acceso, sino solo frente a las que se produzcan en el ámbito de aplicación de la propia Ley 19/2013, lo que excluye las materias que cuenten con una regulación específica, como es el caso de la LBRL”.

información de sus consistorios. Por ello se considera relevante señalar los párrafos de las resoluciones que fijan el criterio del Consejo:

*Y es que, en efecto, como es sabido, la legislación de régimen local establece un concreto cauce de acceso a la información a favor de los miembros de las entidades municipales y provinciales, como proyección del derecho fundamental al ejercicio del cargo público derivado del artículo 23 CE. El art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) atribuye a todos los miembros de las corporaciones locales “el derecho a obtener del alcalde o presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”, fijando un plazo de cinco días naturales para la resolución motivada de la solicitud. Derecho cuyo alcance queda perfilado en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), el cual, entre otros extremos, viene a establecer la regla del silencio positivo en relación con las peticiones de información (art. 14.2), identifica los supuestos en que debe obligatoriamente facilitarse la misma sin necesidad de autorización (art. 15) y fija las reglas generales sobre la consulta y examen de la información (art. 16).*

*En cuanto que esta vía es transitable por los interesados en su condición de cargo público representativo, su tutela no solo se encomienda al recurso potestativo de reposición y al recurso contencioso-administrativo, sino que cuenta con instrumentos jurisdiccionales privilegiados, cuales son el procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales (arts. 114-121 LJCA) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por el contrario, dado que constituye “un régimen jurídico específico de acceso a la información” a los efectos de las antes citadas disposición adicional cuarta LTPA y disposición adicional primera LTAIBG, no le resulta de aplicación el régimen de impugnaciones previsto en la legislación en materia de transparencia, quedando por tanto excluida la posibilidad de que puedan plantearse reclamaciones ante el correspondiente órgano independiente de control.*

*Que las materias cubiertas por un régimen específico de acceso a la información quedan al margen de estas reclamaciones –por mandato de la disposición adicional primera LTAIBG–, es la interpretación que asumió con toda evidencia el legislador, tal y como se desprende del análisis de la tramitación parlamentaria de dicha Ley. Así es; precisamente porque los parlamentarios partían de dicha lectura es por lo*

*que aquellos partidarios de abrir las reclamaciones a estas materias consideraron imprescindible que se recogiese expresamente esta posibilidad en el texto de la Ley en formación. En esta línea, la enmienda núm. 476 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista pretendía la siguiente modificación del art. 21.1 del Proyecto (actual art. 24.1 LTAIBG): “Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica, podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia...”. La motivación de la enmienda era, por lo demás, obvia a la vista de la interpretación de la disposición adicional asumida por la generalidad de los parlamentarios: “Extender la posibilidad de reclamación potestativa ante el Consejo Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a aquellas materias que tienen una normativa específica de acceso a la información” (BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, pág. 250).*

*La enmienda no se incorporaría al Informe de la Ponencia, y el Grupo Parlamentario Socialista no la mantendría para su debate en el Pleno (BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-5, de 9 de septiembre de 2013, pág. 28). Su rechazo no vendría, pues, sino a ratificar y hacer aún más visible que la voluntad legisladora fue excluir a las materias mencionadas en la repetida disposición adicional de la reclamación potestativa ante las autoridades independientes de control. Inequívoca voluntad del legislador que este Consejo no puede soslayar en sus resoluciones.*

Las citadas resoluciones incorporan asimismo un párrafo de la Consulta 1/2016, dictada por el CTPDAndalucía, que sostiene lo siguiente:

“A la vista de estas consideraciones, y a fin de hallar una lectura integradora de los diversos preceptos en juego, cabe llegar a la conclusión de que el régimen de acceso previsto específicamente por la normativa local no rige de forma única y exclusiva en este ámbito –lo que conllevaría el consiguiente desplazamiento de la LTPA–, y por tanto que no está completamente cerrada a los miembros de las corporaciones locales la fórmula del derecho de acceso *ex* legislación de transparencia, sin que en modo alguno esta quede limitada a operar como mero derecho supletorio. Así pues, desde la entrada en vigor de esta legislación, los cargos públicos representativos locales tienen a su disposición dos vías alternativas para canalizar las peticiones de información a los órganos de gobierno. De una parte, en su condición de cargo público, a través de la normativa de régimen local (art. 77

LRBRL y arts. 14-16 ROF), en la que se plasmaría el derecho fundamental *ex art. 23 CE* y, consecuentemente, permitiría acudir al procedimiento preferente de tutela de los derechos fundamentales (arts. 114-121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) y, en última instancia, interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De otro lado, y para el caso de que no se haya optado por la anterior vía, pueden ejercitarse el derecho de acceso a la información pública regulado en el art. 24 y siguientes de la LTPA, en cuyo caso, obviamente, podría interponerse ante este Consejo con carácter potestativo la correspondiente reclamación (art. 33 LTPA)” (Consulta 1/2016, Consideración Jurídica primera; asimismo, por ejemplo, resoluciones 56/2016, de 13 de julio, FJ 3.º; 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 2.º; y 18/2017, de 8 de febrero, FJ 3.º).

Y todas ellas concluyen reconociendo el derecho que tienen los concejales a solicitar información, como cualquier ciudadano, pero es la elección de la normativa en la que expresamente se apoyan lo que determina una vía u otra de aplicación:

*Así pues, a diferencia del conjunto de los ciudadanos, las personas que ostentan el cargo de concejal, además de contar con la legislación en materia de transparencia, pueden libremente optar por el régimen específico de acceso a la información regulado en la LBRRL y el ROF.*

*Una vez que el cargo representativo local ha optado por uno de los referidos bloques normativos que permiten su acceso a la información obrante en su corporación, esta elección vincula tanto al órgano de gobierno como al propio concejal, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a las causas de inadmisión, al sistema de límites o al régimen de recursos propios del bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente. Y así, con base en este criterio, hemos declarado que una solicitud de información sustanciada en el marco de la LRBRL, y por tanto en ejercicio del derecho fundamental *ex art. 23.2 CE*, no puede denegarse aplicando una causa de inadmisión prevista en la legislación de transparencia (Resolución 56/2016, de 13 de julio). Y, por lo que a este caso más directamente concierne, paralelamente venimos reiterando que no procede acudir a este Consejo frente a la denegación de una petición de información que un concejal ha tramitado, en su condición de cargo representativo (entre otras, las citadas resoluciones 82/2016 y 86/2016). Sencillamente, a nuestro juicio, no se puede pretender seguir uno de tales grupos normativos a unos efectos y abandonarlo a otros efectos.*

### 1.1.2.3.2

#### Otros regímenes específicos

Otro grupo de resoluciones deciden que resulta aplicable un específico régimen de acceso a solicitudes que se basa expresamente en una normativa ajena a la LTPA que tiene regulado un sistema de acceso a la información que se solicita. El fundamento en todas es idéntico, como se recoge en la Resolución 390/2018: “En el momento que un ciudadano opta por un bloque normativo que permitiría obtener la información solicitada, esta elección vincula tanto al órgano al que se dirige como al propio interesado, debiendo aplicarse en integridad dicho grupo normativo”. Otros ejemplos: 57/2016, 61/2016, 34/2017, 432/2018, 164/2018, 453/2018, 454/2018 y 455/2018.

### 1.1.3

#### Límites del artículo 14

##### 1.1.3.1

##### Aplicación justificada y proporcionada (test de daño)

Se recoge en determinadas resoluciones la necesidad de que la invocación del límite acredite el daño irrogado. Ejemplos: 108/2018 y 206/2018. En ambas no se motiva ni concreta el perjuicio derivado del acceso. Por su parte, las resoluciones 3/2017 y 52/2017 muestran entre sus fundamentos dicha exigencia, cuando sostienen lo siguiente:

*[...] el apartado 2 de dicho artículo 14 LTAIBG establece que “[l]a aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso” (en términos idénticos, el art. 25.2 LTPA).*

*La lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.2 LTPA) conduce a que la aplicación de los límites se articule como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos. En efecto, tal y como hemos declarado en anteriores resoluciones:*

*[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los ‘contenidos o documentos’ [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión [...]]; acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio ‘concreto, definido y evaluable’ en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la*

*existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información” (así, entre otras, las resoluciones 81/2016, FJ 6.º y 120/2016, FJ 3.º).*

Asimismo, incluye la Resolución 3/2017 lo ya mantenido en las resoluciones 81/2016 y 120/2016:

*La aplicación de los límites contemplados en el art. 14.1 LTAIBG exige que se identifique el riesgo real de un perjuicio en el supuesto de concederse el acceso, así como que se argumente la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada (resoluciones 81/2016, FJ 6.º y 120/2016, FJ 3.º). En efecto, es exigible al órgano que deniega la información invocando alguno de dichos límites que motive y justifique tal decisión denegatoria, pues dichas normas han de “interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación” (Sentencia n.º 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid).*

### **1.1.3.2**

#### **Límite: seguridad pública**

La Resolución 3/2017 analiza el acceso a una orden interna de la Policía local de un ayuntamiento. En lo que hace a este límite, la Resolución recoge lo siguiente:

*A este respecto, debemos partir de la doctrina que ha ido elaborando el Tribunal Constitucional en torno a la noción de seguridad pública al abordar la interpretación del art. 104.1 CE, que atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la misión de “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”, así como del título competencial del Estado ex art. 149.1.29.º CE.*

*Pues bien, según la jurisprudencia constitucional, por seguridad pública ha de entenderse la “actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano”, la cual incluye “un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido” (baste ci-*

*tar las SSTC 33/1982, FJ 3.º, 154/2005, FJ 5.º y, más recientemente, la STC 184/2016, FJ 3.º). Actividades de protección entre las que hay que incluir, lógicamente, de forma predominante, las que corresponden a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a que se refiere el art. 104.1 CE (STC 104/1989, FJ 3.º).*

*Sin embargo, aunque tal protección se lleve a cabo preferentemente mediante la actividad policial propiamente dicha, su ámbito puede extenderse más allá de las intervenciones de la llamada “Policía de seguridad”. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha subrayado la relación que guarda con la “seguridad pública” la materia “protección civil” (STC 155/2013, FJ 3.º); razón por la cual, en principio, también sería operativo el límite del art. 14.1 d) LTAIBG en relación con este sector material.*

*Una vez identificadas las principales líneas doctrinales existentes al respecto, ninguna duda cabe albergar acerca de la aplicabilidad del límite de la “seguridad pública” a la presente reclamación. Sobre la base de que los municipios ostentan competencias propias en materia de Policía local [art. 25.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local], los Cuerpos de Policía dependientes de las corporaciones locales, en cuanto integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, participan en la tarea del “mantenimiento de la seguridad pública” [arts. 1.3 y 2 c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad]. Y en lo concerniente específicamente al objeto de esta reclamación, dicha Ley Orgánica 2/1986, además de asignar a los Cuerpos de Policía local la función de “[o]rdenar, señalizar y dirigir el tráfico” [art. 53.1 b)], les encomienda la de “[i]nstruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano” [art. 53.1 c)]; debiendo en este último supuesto comunicar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes las actuaciones que hayan practicado (art. 53.2).*

*En suma, no puede sino llegarse a la conclusión de que el documento solicitado por los ahora reclamantes, en la medida en que se encarga de ordenar las actuaciones derivadas de los accidentes de tráfico, incide en la materia configuradora del límite previsto en el art. 14.1 d) LTAIBG.*

### 1.1.3.3

#### **Límite: prevención, investigación y sanción de ilícitos**

Resoluciones 89/2016, 376/2018 y 424/2018: en todas, la información estaba en curso de investigación de orden penal.

#### 1.1.3.4

#### **Límite: intereses económicos y comerciales**

Resolución 52/2017. Una empresa aduce que se ven perjudicados sus intereses económicos y comerciales. El Consejo sostiene lo siguiente:

*[...] para justificar la denegación de la información la mercantil afectada invoca la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1. h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG). Más específicamente, se opone a que sea ofrecida la información porque existen “muy importantes intereses económicos y comerciales en la documentación solicitada”; intereses que –cabe adelantar– en modo alguno se concretan.*

*Entrando ya a examinar la aplicabilidad del límite ex art. 14.1 h) LTAIBG invocado por la mercantil, es preciso analizar en primer término si la misma ha identificado “el riesgo de un perjuicio ‘concreto, definido y evaluable’ en el supuesto de concederse el acceso”, así como si ha argumentado la existencia de “una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada” (Resolución del Consejo 81/2016, de 3 de agosto, FJ 6.). Pues, como viene sosteniendo de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, “para poder ser invocado el riesgo de perjuicio al interés protegido debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético” [baste citar la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 1 de julio de 2008 (Suecia y Turco/Consejo), apartado 43; asimismo, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de abril de 2005 (Verein für Konsumenteninformation/Comisión), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleamos en la Resolución 42/2016, de 22 de junio: “... la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irroge un perjuicio con motivo de la divulgación de la información” (FJ 9.).*

*Pues bien, en el caso que nos ocupa, la mercantil no ha ofrecido ninguna motivación tendente a acreditar que el acceso a la información entrañe un riesgo de tal naturaleza a sus “intereses económicos y comerciales”. Y, en ausencia de esta argumentación, este Consejo no puede apreciar que proporcionar la información solicitada irroge un perjuicio a dichos intereses. Por consiguiente, a nuestro juicio, no resulta de aplicación el límite previsto en la letra h) del artículo 14.1 LTAIBG, y debe ofrecerse la información de la copia/transcripción del aval mencionado en el Antecedente Quinto.*

### 1.1.3.5

#### **Límite: funciones de vigilancia, inspección y control**

En lo que hace a este límite, la Resolución 3/2017 (FJ 4.º) intenta perfilar su ámbito material:

*[...] el supuesto acotado por el art. 14.1.g) LTAIBG queda delimitado por un genérico criterio funcional, que puede proyectarse a los más diversos sectores materiales. Y, en esta línea, la Memoria Explicativa del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009 –cuya influencia en la conformación del sistema de límites establecido en el art. 14 LTAIBG está fuera de toda duda–, cita como ejemplos de este límite las inspecciones tributarias, los exámenes universitarios y escolares, las inspecciones laborales, así como las inspecciones realizadas por las autoridades competentes en materia de medio ambiente, sanidad y servicios sociales (véase el punto 27 de dicha Memoria Explicativa).*

*De conformidad con esta acotación material del límite, señalaría el Consejo a continuación que el mismo resulta “de aplicación a la Policía local –especialmente al desempeñar su función de ‘Policía administrativa’ [art. 53.1 d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; SSTC 175/2011, FJ 7.º y 86/2014, FJ 4.º]”.*

### 1.1.3.6

#### **Límites: confidencialidad y secreto requerido en toma de decisiones**

En lo concerniente al límite relativo a la “garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión” [art. 14.1 k) LTAIBG], únicamente resulta reseñable la Resolución 112/2017 (FJ 4.º), que abordó el pretendido acceso a la grabación de las sesiones que sirvieron para redactar el acta oficial de una sociedad mercantil. Tras señalar que dicho precepto era una muestra de que la legislación reguladora de la transparencia “brinda cierto grado de protección a las deliberaciones en el seno de las instituciones”, insistiría ese mismo FJ 4.º sobre el particular: “[...] ha sido un objetivo del legislador básico preservar el normal desenvolvimiento del proceso de toma de decisiones, permitiendo al efecto un cierto libre ‘espacio para pensar’ [para decirlo con los términos utilizados por la Memoria Explicativa (§ 34) en relación con el límite del art 3.1 k) del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos]”.

#### **1.1.4**

#### **Disociación de los DCP**

En una serie de resoluciones se estima el acceso a la información, pero con disociación de los datos de carácter personal que pudiera contener, en el modo que se dispone en las propias resoluciones. Ejemplos: 142/2018, 126/2018, 372/2018, 324/2018, 400/2018, 379/2018, 356/2018 y 70/2018.

Destaca en este apartado la Resolución 426/2018, en la que se resuelve ofrecer la información de las facturas de los teléfonos móviles de los concejales, pero distorsionando determinados números de las llamadas realizadas y los números de los terminales de cada concejal, con la anonimización de determinados datos de sus nóminas.

Igualmente es destacable la Resolución 142/2018, que versa sobre la petición de 34 contratos de empleados en una empresa pública. Se estimó el acceso con disociación de datos de carácter personal, y diferenciando los que resultaban de alta dirección y los que no.

#### **1.1.5**

#### **Niveles de protección por tipología de dato personal**

##### **1.1.5.1**

##### **Datos especialmente protegidos o comisión de ilícitos**

Son dos las resoluciones dictadas bajo este epígrafe, por solicitarse acceso a expedientes sancionadores de personas físicas: 123/2018 y 435/2018.

##### **1.1.5.2**

##### **Aplicación de la LOPD a la información**

En las resoluciones 52/2017 y 376/2018 se aborda que no resulta aplicable la LOPD a las personas jurídicas.

##### **1.1.5.3**

##### **Criterios de ponderación**

Se realiza una especie de ponderación de intereses implicados en las resoluciones 108/2018 (indemnizaciones abonadas a registradores de la propiedad) y 329/2018 (conocer el aseguramiento de responsabilidad civil de un miembro de un colegio profesional). La Resolución 352/2018 puede servir de muestra de la ponderación que realiza el Consejo para ofrecer informa-

ción de retribuciones. Las resoluciones 229/2018 y 330/2018 versan sobre conocer el aseguramiento de la responsabilidad civil profesional de un colegiado (CP Arquitectos). A juicio del Consejo, una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso debe conducir a la concesión del acceso a la información solicitada. La Resolución 324/2018 aborda la ponderación que se realiza para ofrecer los datos de funcionarios a quienes se ha denegado o autorizado la asistencia a cursos.

Por su parte, en la Resolución 2/2017, relativa a una petición de acceso a datos del padrón, se realiza una ponderación en la que no prevalece el interés público, resultando desestimada.

### **1.1.6**

#### **Cuestiones de procedimiento del derecho de acceso**

##### **1.1.6.1**

##### **Contenido de la solicitud: identificación de la información**

La Resolución 102/2016 declara que no es dable el acceso a toda la información de un sujeto obligado. Ha de concretarse la información que se solicita. Y la 47/2017 desestima una resolución en la que la información versaba sobre un plan de saneamiento sobre unos terrenos que no se concretaron.

##### **1.1.6.2**

##### **Regla de autor**

Bajo este apartado se han dictado una serie de resoluciones en las que se señalan como ejemplos dos tipos de decisiones adoptadas. Cuando a un órgano se le solicita una información elaborada en su integridad o generada en otro órgano resulta de aplicación el art. 19.4 LTAIBG. Y hay dos tipos de decisiones: uno de ellos se refiere a que se obliga al órgano a que dirija la solicitud al órgano correcto (ejemplo, Resolución 3/2018), y en el otro se desestima porque queda acreditado que el órgano envió al órgano correcto la solicitud, y por tanto es contra el órgano de destino de la solicitud contra quien ha de reclamarse (ejemplo, Resolución 12/2018).

##### **1.1.6.3**

##### **Motivación de las solicitudes**

En las resoluciones 11/2018 y 102/2016 se declara que no resulta exigible la motivación de las solicitudes de información.

## 1.1.7

### Causas de inadmisión

#### 1.1.7.1

#### Información en proceso de elaboración o publicación

Resoluciones 108/2016, 124/2018 y 240/2018. En el ámbito andaluz existe un plus normativo sobre la norma estatal por el que, cuando se aplique esta causa, ha de informarse sobre qué órgano está elaborando la información y el tiempo previsible para ofrecer la misma.

#### 1.1.7.2

#### Información auxiliar

En la aplicación de esta causa se decide que no cabe aplicarse en los casos en que los documentos formen parte de la *ratio decidendi*, y que lo relevante para el examen de la aplicación de esta causa no es la denominación del tipo de información –nota, informe, comunicación–, sino el contenido de la información (resoluciones 228/2018, 247/2018 y 380/2018).

#### 1.1.7.3

#### Reelaboración

Bajo este apartado se recogen diversos y variados ejemplos de resoluciones que analizan la cuestión bajo la premisa de que este supuesto, como todos los que supongan una justificación que limite el acceso a la información, ha de ser interpretado con carácter restrictivo y bajo el principio pro acceso. Hemos de destacar que, en esta materia, la normativa andaluza aporta un plus de regulación, por el que nunca puede considerarse como causa de reelaboración aquella información que pueda obtenerse a través de un tratamiento automatizado de uso corriente, lo que nos conduce a no admitir como tal causa aquella información que está contenida en sistemas de información o bases de datos que puede obtenerse con un simple tratamiento informático de dichos datos.

Así, destacan las siguientes, a título no exhaustivo: Resolución 71/2017: información sobre expedientes de legalidad urbanística –se analiza la SAN 24/1/2017, sobre que el derecho a información pública no es un derecho a la confección de un informe–; 452/2018: información sobre dietas y alojamiento de alto cargo; 108/2018: información sobre indemnizaciones abonadas a registradores; 181/2018 y 326/2018: análisis de solicitudes que supongan voluminosos o complejos contenidos de infor-

mación; 440/2018: información sobre deuda de un municipio; 385/2018: información sobre recibos del IBI prescritos; 237/2018: información que precisa realizar un informe *ad hoc* que explique cómo se aplican criterios en un concurso de méritos.

#### **1.1.7.4 Solicitudes repetitivas**

Resoluciones 275/2018 y 152/2018: se aplica la causa por haber sido ofrecida con anterioridad.

#### **1.1.7.5 Solicitudes abusivas**

Resoluciones 133/2018 y 108/2018: la solicitud no es abusiva por el hecho de suponer gran volumen de información; 181/2018 y 326/2018: análisis de solicitudes voluminosas, reelaboración, y la obligación de agotarse la vía de colaboración con los solicitantes para concreción de información.

#### **1.1.8 Trámite de alegaciones en el procedimiento**

En este apartado se citan determinadas resoluciones en las que se aborda la ausencia de la concesión del trámite por los órganos cuando hay terceros que pueden ser afectados por la difusión de la información. Resoluciones: 67/2018, 109/2018, 126/2018, 200/2018, 252/2018, 244/2018, 245/2018, 252/2018, 328/2018, 370/2018, 382/2018, 383/2018, 412/2018 y 26/2018.

#### **1.1.9 Resolución**

En el supuesto de que la información esté ya publicada, puede elegirse entre ofrecer la información o señalar el sitio donde está publicada, y para ello se sienta un criterio por el Consejo que se recoge en varias decisiones. Ejemplos: 82/2016, 123/2016 y 100/2017.

“Así pues, si el Ayuntamiento así lo decide, puede optar entre remitir toda la información solicitada a su correo electrónico, o, respecto a la información objeto de la solicitud ya publicada, indicar cómo puede acceder a ella. Si se decide por esta última opción, este Consejo man-

tiene una doctrina sobre cómo ha de llevarse a cabo. En concreto, como argumentábamos en la Resolución 123/2016, de 21 de diciembre, ‘[...] en ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica a portal o a la sede o página web correspondiente. Es necesario que se concrete la respuesta. Esta podrá redireccionarle a la información de publicidad activa siempre que, tal información satisfaga totalmente la información solicitada pero deberá señalar expresamente el link que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas’’.

Por otra parte, la Resolución 52/2017 decide que la materialización del acceso ha de suspenderse por la oposición de tercero.

#### **1.1.9.1**

##### **Formalización del acceso**

En la Resolución 113/2017 se aborda una discrepancia sobre la materialización del acceso a la información. Ha de ofrecerse la información según la modalidad de acceso elegida por el solicitante. Ha de motivarse el cambio de modalidad de acceso por parte del órgano reclamado.

#### **1.1.9.2**

##### **Formalización del acceso. Tasas**

La LT andaluza establece la gratuidad del acceso como regla general, pero dispone que, de solicitarse en papel, pueden serle de aplicación las tasas establecidas (Resoluciones 215/2018, 255/2018 y 430/2018).

#### **1.1.10**

##### **Procedimiento de reclamación**

###### **1.1.10.1**

###### **Competencia**

Han sido varias las resoluciones dictadas por no ser el Consejo órgano competente para resolver las reclamaciones interpuestas, al dirigirse contra órganos y entidades no incluidas en el ámbito subjetivo de la LTPA. Resoluciones 78/2018, 242/2018, 250/2018, 310/2018 y 350/2018.

### 1.1.10.2

#### Objeto

En relación con el objeto reclamado hay una diversidad de reclamaciones que cabría desglosar a un nivel siguiente. No obstante, se agrupan bajo este apartado las siguientes resoluciones: 14/2017, 62/2018, 27/2018, 99/2018, 159/2018, 428/2018 y 436/2018 (ausencia de solicitud previa a la reclamación. En este caso no cabe su admisión al no darse el presupuesto previo que permite reclamar).

Resoluciones 264/2018 y 265/2018: en estas se aborda la cuestión relativa a que el Consejo no entra a valorar si la información debería o no existir, o sobre la corrección o incorrección de la información ofrecida, al no considerarse competente para ello. Simplemente, levanta el velo para permitir el acceso, y el interesado puede emprender las actuaciones que considere convenientes a la vista de la información ofrecida que considere errónea o incorrecta.

Resoluciones 427/2018 y 47/2016: se refieren a que la reclamación plantea cuestiones diferentes a las que fueron objeto de la solicitud inicial. Son las llamadas *extrapetitum*. En estas y en otras resoluciones semejantes se argumenta que el órgano solo queda vinculado a los términos del *petitum* tal y como quedaron fijados en la solicitud de la información.

Resolución 384/2018: existen numerosísimas resoluciones que concluyen con una declaración de terminación del procedimiento por cuanto la información se ofrece durante la tramitación del procedimiento para resolver la reclamación. Por tanto, al desaparecer el objeto de la reclamación, se declara la terminación. Se señala dicha Resolución entre muchas.

Resolución 85/2017: esta Resolución es una muestra de numerosas resoluciones que se inadmiten por cuanto el objeto de la reclamación es contra un acto de trámite del órgano.

### 1.1.10.3

#### Tramitación de la reclamación

Resolución 451/2018, entre muchas. Se incluye en este apartado una muestra de un amplio número de resoluciones que describen la tramitación del procedimiento, con el siguiente contenido común: “[I]a tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común’. Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar al órgano reclamado de la información el expediente derivado de la solicitud de información, que esencialmente se refiere a la propia solicitud de información y cuantas

actuaciones se deriven de la misma; es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en el órgano, trámites de alegaciones concedidos ex 19.3 LTAIBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución. Igualmente se solicita al órgano un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación”.

Resolución 135/2018, entre otras muchas (122/2016, 22/2017, 29/2017...). Durante la tramitación de numerosas reclamaciones, el órgano al que se otorga trámite de alegaciones remite la información al Consejo, en lugar de hacerlo al peticionario. En todas ellas se sostiene que se ofrezca al interesado, pues no es misión del Consejo convertirse en receptor o transmisor de la información, sino velar por el cumplimiento del derecho de acceso.

Son igualmente numerosas las resoluciones que señalan la obligación de colaborar con el Consejo para la resolución de las reclamaciones interpuestas. De hecho, la falta de colaboración puede constituir una infracción administrativa, como recoge la propia LTPA. En la Resolución 88/2016, entre otras muchas, se recoge lo siguiente:

*Esta solicitud [de informe y expediente] se realiza no solo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera imprescindible para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición del órgano ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2.c) LTPA disponga como infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de los órganos reclamados “[...]a falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”.*

*En el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada al Ayuntamiento \*\*\* la citada documentación y, hasta la fecha, no ha sido remitida a este órgano, por lo que dicha entidad queda advertida de la obligación de colaborar en la tramitación de las reclamaciones ante este Consejo.*

#### **1.1.10.4**

#### **Resolución**

En este epígrafe se señala una muestra de numerosas resoluciones en las que se estima la reclamación aplicando la regla general del acceso a la información, por cuanto el órgano reclamado no ha contestado al trámite de alegaciones conce-

dido y fueron resueltas tácitamente (68/2018, 418/2018, 209/2018, 66/2018 y 296/2018).

## CLASIFICACIÓN POR MATERIAS

Se procede a continuación a realizar una clasificación de las resoluciones por materias.

### Información sobre órganos de gobierno local.

En este apartado destacan diversas resoluciones.

Resolución 426/2018: copias de facturas de teléfonos móviles de concejales, copia de los documentos por los que se hace entrega de los terminales, y copia de las nóminas de concejales. Se estimó la reclamación con disociación de determinados datos.

Resolución 349/2018: gastos y dietas de equipo de gobierno. Resulta innegable la relevancia pública de la información de naturaleza económica. Se estimó la reclamación.

### Información económico-financiera local.

Bajo este apartado destacan:

Resolución 58/2018: conocer la deuda de un ayuntamiento; 200/2018: acceso a expediente de refinanciación de la deuda de un consorcio; 255/2018: gastos de fiestas patronales; 285/2018: pagos por publicidad institucional; 445/2018: información sobre una partida presupuestaria; 274/2018: pagos de facturas a determinadas asociaciones; 347/2018: gastos de un ayuntamiento en unos festivales; 350/2018: información sobre cantidades recaudadas por un ayuntamiento; 413/2018: gastos en un ayuntamiento; 59/2016: acceso a información sobre gastos en mejora del pavimento de un municipio.

### Contratación.

Bajo esta materia cabe señalar las siguientes reclamaciones:

Resolución 153/2018: factura de un expediente de contratación; 168/2018: honorarios a abogados y procuradores designados por ayuntamiento en un determinado pleito –se estima–; 407/2018: vista de expediente de concesión de recogida de basura –se estima–; 409/2018: vista de expediente de concesión de la gestión del agua –se estima–; 412/2018: solicitud de informes de valoración de ofertas; 414/2018: solicitud de la memoria presentada por un adjudicatario; 417/2018: información sobre pliegos de una contratación; 441/2018: información sobre un contrato y la rescisión de un servicio; 77/2018: acceso a copia de un convenio suscrito por la Diputación Provincial; 143/2018: acceso a información de un convenio.

### Información tributaria.

Destacan en esta materia:

Resolución 385/2018: información sobre el número de recibos del IBI prescritos y el montante que supone.

Resolución 4/2018, entre muchas: información sobre bienes inmuebles exentos del pago del IBI.

### Recursos Humanos.

En este apartado destacan las siguientes resoluciones:

11/2017: productividad; 118/2017: solicitud de RPT o catálogo de puestos; 11/2018: información sobre contratación específica a una determinada persona en un período de tiempo; 237/2018: sobre criterios interpretativos en concursos de méritos; 415/2018: solicitud de reconocimiento de grado personal; 109/2018: solicitud de candidatos para obtener un empleo; 126/2018: conocer expedientes de candidatos para un puesto de trabajo; 142/2018: petición de 34 contratos de empleados en una empresa pública; 286/2018 y 287/2018: solicitud sobre oferta pública de empleo de una diputación; 291/2018: informe jurídico sobre la retribución de unas cantidades a un empleado; 296/2018: información sobre decreto que aprueba las bases para la constitución de bolsas de interinidades; 323/2018: copia de expediente de elaboración de una RPT de un ayuntamiento; 351/2018: solicitud de copia de autorizaciones o reconocimientos de compatibilidad de funcionarios de un ayuntamiento; 352/2018: solicitud de retribuciones y productividad y RPT o estructura de personal; 379/2018: Solicitud de acta sobre convocatorias para la adjudicación de puestos de trabajo con carácter provisional; 43/2018: información sobre plazas vacantes ocupadas interinamente; 67/2018: conocer puestos vacantes en un ayuntamiento; 70/2018: puestos que han percibido gratificaciones; 85/2018: información sobre cantidades detraídas a trabajadores por causa de accidente de trabajo o intervenciones quirúrgicas.

## **ACTIVIDAD RELATIVA A PUBLICIDAD ACTIVA**

Como es sabido, el CTPDAndalucía también tiene entre sus competencias la resolución de denuncias interpuestas contra incumplimientos de publicidad activa.

### Denuncias presentadas.

Ante el Consejo han sido interpuestas un total de 694 denuncias, de las que 573 corresponden a entidades locales.

Por provincias y año, este ha sido el número de denuncias:

Provincias	2016	2017	2018	2019	Total general
ALMERÍA	29	9	3		41
CÁDIZ	26	7	7	2	42
CÓRDOBA	21		1		22
GRANADA	37	2	4		43
HUELVA	18		2	1	21
JAÉN	31		1		32
MÁLAGA	35	5	3		43
SEVILLA	227	19	77	6	329
<b>Total</b>	<b>424</b>	<b>42</b>	<b>98</b>	<b>9</b>	<b>573</b>

Resoluciones dictadas en relación con las entidades locales y sentido de las mismas organizadas por provincia y año.

Años / Provincia de la entidad denunciada	ARCHIVO	INCUMPLIMIENTO Y SUBSANACIÓN	SUBSANACIÓN	Total general
<11/01/2017			1	1
Córdoba			1	1
<b>2017</b>	<b>18</b>	<b>19</b>	<b>2</b>	<b>39</b>
Almería		9		9
Cádiz	3	3	1	7
Granada	1	1		2
Málaga	3	2		5
Sevilla	11	4	1	16
<b>2018</b>	<b>60</b>		<b>38</b>	<b>98</b>
Almería	1		2	3
Cádiz	4		3	7
Córdoba	1			1
Granada			4	4
Huelva	1		1	2
Jaén			1	1
Málaga	2		1	3
Sevilla	51		26	77
<b>2019</b>	<b>4</b>		<b>5</b>	<b>9</b>
Cádiz	2			2
Huelva	1			1
Sevilla	1		5	6
<b>Total general</b>	<b>82</b>	<b>19</b>	<b>46</b>	<b>147</b>

## DESCRIPTORES DE LAS DENUNCIAS EN 2018

- Información Sobre Altos Cargos
- Carencia De Portal De Transparencia
- Inexistencia De Publicidad Activa
- Contratación
- Información Institucional Y Organizativa
- Información Sobre Plenos Del Ayuntamiento
- Información Urbanística
- Eventos Organizados Por El Ayuntamiento
- Ausencia de Trámite de Información Pública Telemática

Todas las resoluciones en relación con denuncias interpuestas ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía por presuntos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa se publican en su página web. De las mismas, pueden extraerse algunos ejemplos relevantes.

Destacan muy significativamente, sobre el resto, las denuncias sobre ausencia de trámite de información pública telemática. Sobre esta materia, se transcribe el fundamento común que aborda la cuestión en las resoluciones atinentes a la falta de publicidad activa en los trámites de información pública que se acuerden por los organismos sujetos a la LTPA (Res-PA 96/2018):

*En virtud del art. 13.1 e) LTPA [7.1 e) LTAIBG] las Administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al periodo de información pública durante su tramitación.*

*Esta exigencia de publicidad supone un significativo paso adelante en cuanto a transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las disposiciones y actuaciones administrativas que favorece –qué duda cabe– no solo un mayor alcance, difusión y conocimiento por la ciudadanía de esas actuaciones, sino también la participación efectiva de esta en la toma de decisiones, y supone un claro avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior, que hacia escasa, o casi nula, la posibilidad de participación de los ciudadanos, e incluso dificultaba el mero conocimiento de la información. Es muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el órgano solo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que este decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas webs de los órganos concernidos.*

Dentro de los elementos de publicidad activa se encuentra la obligación de publicar la estructura organizativa, incluyendo un **organigrama** actualizado que identifique a las personas responsables de los diferentes órganos y su

perfil y trayectoria profesional, así como a las **personas responsables de las unidades administrativas** [art. 10.1.c) LTPA]. A este respecto, el criterio del Consejo expresado a través de sus resoluciones (por ejemplo, la Resolución PA-26/2017) indica lo siguiente:

“Por ‘organigrama’ debe entenderse a los efectos del art. 10.1 c) LTPA una representación gráfica de la organización del ayuntamiento que permita conocer de forma fácil, sencilla y sintética, la estructura orgánica municipal, los niveles de jerarquía y las relaciones existentes entre los distintos órganos y sus correspondientes unidades administrativas (hasta el nivel de jefe de servicio o cargo asimilado), conteniendo, todos ellos, el nombre de sus responsables. Conforme establece el artículo 6. h) LTPA, la información a ofrecer ha de estar basada en el principio de facilidad y compresión, de suerte que la información se ofrezca de la forma más simple e inteligible posible, y ha de estar actualizado, como exige el art. 10.1 c) LTPA, para lo cual deberá procederse a la datación del organigrama con el fin de que sea conocida la fecha de su realización. Respecto al alcance del organigrama, es parecer del Consejo que, en lo concerniente a las unidades administrativas, la obligación solo alcanza a identificar las personas responsables, entendiendo por identificación el nombre y apellidos, así como el número de teléfono y correo electrónico corporativos, considerándose que las unidades administrativas a reflejar en el organigrama ha de alcanzar hasta las jefaturas de servicio o cargos equivalentes”.

Dentro del grupo de obligaciones relativo a “Información institucional y organizativa” se encuentra también, añadida por la normativa andaluza, la de publicar las relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referido a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales [art. 10.1.g) LTPA]. En particular, respecto a este último dato se han interpuesto denuncias en torno a la claridad con que se publicaba la información, de modo que podía ser complicado obtener la valoración económica de los puestos de trabajo, por tener que conjugar distintos datos para poder obtener dicha valoración. El pronunciamiento del Consejo al respecto, en la Resolución PA-74/2018, indica que la publicación se realizará “con indicación concreta de las retribuciones anuales de cada puesto (sin que el cálculo de dichas retribuciones deba ser deducido por las personas que realizan la consulta en base a las características de los puestos)”, si bien, según se recoge en la Resolución PA-53/2018, “las retribuciones anuales a publicar serían las referidas a los puestos de trabajo descritos en la RPT con independencia de su cobertura, sin incluir ni considerar los conceptos retributivos propios y exclusivos de las personas que,

en su caso, pudieran ocupar los puestos, como es el caso de trienios u otros complementos personales”.

Un nuevo ejemplo, otra vez consecuencia de una aportación de la normativa autonómica, es el relativo a la publicación de las **agendas institucionales de los Gobiernos** [art. 10.1.m) LTPA]; en este caso el Consejo, ante una denuncia en relación con la falta de publicidad activa de la “agenda pública” de un alcalde, expone lo siguiente (Resolución PA-28/2017):

*Importa destacar que esta exigencia de publicidad activa se predica de la “agenda institucional” de los cargos gubernamentales, que es un concepto que no resulta enteramente equiparable al de “agenda pública” empleado por el denunciante. En efecto, desde el punto de vista del derecho fundamental consagrado en el art. 20.1 d) CE, la información constitucionalmente protegida se extiende, en línea de principio, a todo asunto de relevancia pública o de interés general, en cuanto puede ser de utilidad para la formación de la opinión pública. Bajo este prisma, la noción de “agenda pública” de los cargos gubernamentales (en nuestro caso, del alcalde) no se circunscribiría a la actividad directamente relacionada con la función gubernamental, sino que abarcaría también otra información de transcendencia pública, como la referente a la actividad que, eventualmente, puedan desarrollar en el seno de partidos políticos u otras organizaciones socialmente relevantes.*

*No es este, sin embargo, el alcance de la “agenda” que el legislador ha querido someter a la obligación de publicidad activa, pues, al ceñirla al ámbito “institucional”, la acota a la actividad desplegada con motivo del ejercicio del concreto cargo gubernamental que se desempeñe. Así pues, en virtud del art. 10.1 m) LTPA, ha de hacerse pública en el portal aquella información que tenga incidencia en el proceso de toma de decisiones relativas a la esfera funcional propia del cargo. No debe soslayarse a este respecto, para decirlo en los términos empleados por la Exposición de Motivos de la LTAIBG, que “solo 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”.*

*Y así, sin ánimo de ser exhaustivos, debe reflejarse en la agenda: las reuniones, encuentros, entrevistas o similares que se mantengan como responsable institucional, ya en el Consistorio o fuera de él; los actos*

*institucionales que celebre o a los que acuda; y, en fin, para terminar con los ejemplos, los viajes realizados en su condición de alcalde.*

Se han interpuesto igualmente denuncias relacionadas con el presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados, al no publicar o no mantener actualizados sus “indicadores de transparencia” ITA<sup>3</sup>. En relación con esta cuestión, desde el Consejo se expone, en la Resolución PA-34/2017, lo siguiente:

*Resulta evidente que este Consejo, ya sea por denuncia o actuando de oficio, está llamado a examinar y enjuiciar la información de publicidad activa que imponga la legislación aplicable a los órganos y entidades sujetos a la LTPA, mas no exige –ni puede exigir, por cuanto no es jurídicamente obligatoria– la observancia de indicadores referentes a rankings, valoraciones, clasificaciones o encuestas impulsados o realizados por entidades de naturaleza privada. Y ello con independencia de que tales indicadores se presenten como elaborados a partir de las exigencias de publicidad activa establecidas en la LTPA, pues, obviamente, la interpretación que dichas entidades realicen de la legislación de transparencia no vincula a los sujetos obligados ni, mucho menos, a las autoridades competentes para supervisar el cumplimiento de dicha normativa.*

*Una afirmación que es plenamente aplicable a los índices o rankings que eventualmente puedan promover instituciones públicas carentes de competencia sobre el control de la publicidad activa en el marco de la LTPA. El mayor o menor grado de cumplimiento de los indicadores relativos a tales índices constituye, en suma, una cuestión ajena a la LTPA, que consecuentemente excede del ámbito funcional de este Consejo.*

El Consejo, en sus resoluciones, se ha pronunciado también en relación con la circunstancia de que desde la entidad denunciada no se disponga de la información correspondiente a algún elemento de publicidad activa que tenga la obligación de publicar. En estos casos, en aras de una mayor transparencia, la indicación es hacer constar, en el apartado correspondiente de la sede electrónica, portal o página web, la carencia del correspondiente dato: “Con objeto de una mayor claridad en la información ofrecida y de evitar posibles dudas o equívocos ante la consulta de dicha información, si se careciera del dato sobre alguno de los elementos relacionados anteriormente o el dato no existiera, deberá darse expresa cuenta de ello en el apartado correspondiente de la página web o Portal de Transparencia” (Resolución PA-90/2018).

---

3. ITA: Acrónimo de “Índice de Transparencia de los Ayuntamientos”, que elabora y publica la entidad privada Transparencia Internacional España para evaluar el nivel de transparencia de los ayuntamientos.

## **Otras actuaciones del Consejo en publicidad activa promovidas por el Plan de Inspección aprobado por el Consejo relativas al ámbito local.**

Con fecha 8 de febrero de 2018 fue aprobado el Plan de Control e Inspección sobre Publicidad Activa de 2018 (BOJA núm. 32, de 14 de febrero de 2018).

Además del impulso a la transparencia que supone la puesta en marcha del Plan, al evidenciarse la voluntad de la autoridad de control de poner en marcha medidas para el control de la publicidad activa, y de los requerimientos concretos realizados para la subsanación de los incumplimientos detectados, el Plan tiene un objetivo adicional en aras de la mejora de la transparencia, como es, con base en los resultados del mismo, la elaboración de directrices o recomendaciones de tipo general para los sujetos obligados, más allá de los que resulten directamente afectados por la realización de las correspondientes actuaciones.

Entre las líneas que contemplaba el Plan, que puedan referirse a las entidades locales, estaba la de control de la publicidad activa respecto a los trámites de información pública que se publiquen en los correspondientes Boletines Oficiales, a los efectos de verificar el cumplimiento del artículo 7.e) LTAIBG [13.1.e) LTPA], que exige la publicación telemática de “los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”.

Con ocasión del Plan, han sido, pues, revisadas, tras la determinación de una muestra, 50 disposiciones que daban inicio a un trámite de información pública, 35 de las cuales se veían afectadas por el artículo 7.e) LTPA; tras la correspondiente verificación de la publicación telemática de la documentación, se han iniciado 15 actuaciones sobre entidades locales a los efectos de subsanar los presuntos incumplimientos advertidos.

### **1.2**

#### **Actividad jurisdiccional**

A continuación se detalla la actividad jurisdiccional del Consejo, con una breve descripción del recurso, y con las resoluciones judiciales recaídas.

#### **1. Recurso de la Empresa Pública de Turismo frente a resolución del Consejo que le insta a dar información relativa a una contratación de personal. El recurso de la Empresa Pública fue desestimado y se dictó una sentencia favorable al Consejo.**

Una persona presentó una solicitud de información dirigida a la Consejería de Turismo y Deporte relativa a contratación de personal por parte de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía. La citada empresa denegó el acceso, esgrimiendo que la documentación afectaba

a datos personales y que, al dar traslado a terceros de la solicitud de la información, no se había obtenido consentimiento informado.

- RESOLUCIÓN 32/2016, de 1 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
- SENTENCIA N.º 44/18 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Sevilla.

Interesa destacar en esta Sentencia que el órgano jurisdiccional sienta la necesidad de que se lleve a cabo la ponderación en la que se acrediten las razones que justifiquen el acceso. Así, dice la Sentencia que “[n]inguna ponderación realiza la resolución dictada por la Empresa Pública demandante ni tampoco se contiene dicha ponderación en el expediente administrativo, por lo que en modo alguno motiva y explícita la razón por la que considera que debe prevalecer el derecho del afectado sobre el interés público”.

“A estos efectos, no puede considerarse motivación ni ponderación alguna el que en el informe elaborado a requerimiento del Consejo para la Transparencia en el trámite de la reclamación formulada por el solicitante, se indique que no se desprende que persiga fines de carácter investigador, científicos, históricos o estadísticos, ‘más bien pretende la revisión de situaciones en las que no tiene interés legítimo al que se refiere la Ley 30/1992, de 14 de noviembre, de RJAP-PAC, de forma que el acceso a la información, aun en esta instancia, no afectaría a sus derechos o status actual’. Con ello la Empresa Pública olvida que se está limitando a uno de los criterios de ponderación del artículo 15,3 Ley 19/13, que esos fines mencionados –investigador, científico, histórico o estadístico– no son los únicos que legitiman el acceso a la información, que el Solicitante no tiene obligación de motivar su solicitud de acceso a la información y que por lo tanto el acceso a la misma no está condicionado por la titularidad de un interés legítimo o directo conforme a los parámetros que definen el concepto de fresado en la Ley de procedimiento administrativo; y que, en ningún caso se ofreció este criterio de ponderación en la resolución dictada a la solicitud del interesado”.

Finalmente, la Sentencia recoge el acierto del Consejo al considerar la información solicitada como pública, y sostiene que “[s]i se examina el contenido de la información que solicita XXX se advierte con facilidad, tal y como desde un principio puso de manifiesto el solicitante, la información viene referida al primer expediente de contratación del XXXX y no debe haber razón alguna para que una empresa pública no facilite dicha información, dado los principios de transparencia que deben regir su actividad, especialmente en materia de contratación de personal, tanto en lo que se refiere al procedimiento seguido para la contratación, como a las condiciones del contrato, así como a las retribuciones anuales fijadas, que, no se olvide, son pagadas con fondos públicos, lo que legitima a cualquier ciudadano para conocerlos y, por ende, para que se le suministre la información relativa a los mismos”.

## **2. Recurso de Endesa frente a una resolución del Consejo que avala el acceso a un expediente abierto a la compañía eléctrica. Sentencia favorable al Consejo. Apelada.**

Una persona solicitó el acceso a un expediente sancionador abierto por la Dirección General de Industria, Energía y Minas a “Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U.” con motivo del cambio del término de potencia de forma generalizada a suministros en baja tensión en las ocho provincias de Andalucía. Tras conceder la Dirección General acceso parcial a la información solicitada, la sociedad mercantil se opuso a que se proporcionara la misma aduciendo, de una parte, la necesidad de proteger datos de carácter personal, y, de otra, que la difusión de la información podría causar un perjuicio a sus intereses económicos y comerciales.

- RESOLUCIÓN 42/2016, de 22 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
- SENTENCIA N.º 268/18 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Sevilla.

Interesa destacar diversos argumentos del Juzgado cuando, en relación con las causas de inadmisión, sostiene lo siguiente:

*Como destaca la Sentencia de la Sala Tercera de 16 de octubre de 2017, dictada en el recurso de casación 75/2017, “Cualquier pronunciamiento sobre las ‘causas de inadmisión’ que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y, en particular, sobre la prevista en el apartado (...) de dicho artículo (que se refiere a solicitudes ‘relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración’) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013”.*

*Resultan por ello enteramente acertadas las consideraciones que se exponen en el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Juzgado Central n.º 6 cuando señala: que en la Ley 19/2013 queda reconocido el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley” (artículo 12); que la Exposición de Motivos de la Ley configura de forma amplia ese derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud; que este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o*

*por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.*

*Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.*

En referencia al carácter personal de los datos, la Sentencia acoge el fundamento del Consejo que recogía la resolución impugnada: “Razona la resolución impugnada: ‘(...) Ciertamente hay que convenir con el órgano reclamado en que la mención del número CUPS incide *prima facie* en *datos de carácter personal*, habida cuenta de los amplios términos con que se define este concepto en el artículo 3 a) de la LOPD, a saber, *cualquier información concerniente a personas físicas identificadas e identificables*. Ahora bien, en contra de lo que parece desprenderse de la reclamación de la mercantil y del informe del órgano reclamado, el solo hecho de que se detecte en la documentación solicitada un dato que haga identificable a una persona física no puede conducir sin más a considerar que su divulgación entraña una vulneración del derecho a la protección de datos personales y, en consecuencia, a que deba denegarse necesariamente el acceso a la misma. La posibilidad de que pueda identificarse a una persona física es la condición *sine qua non* para que llegue siquiera a plantearse la colisión entre el derecho fundamental a la protección de datos personales y el derecho al acceso a la información, conflicto que habrá de resolverse de conformidad con los criterios encauzadores de la ponderación previstos en el art. 15 LTAIBG. Para decirlo más directamente. Si no hay personas físicas identificables, lisa y llanamente no hay *dato personal* y, por tanto, ni siquiera entra en juego *prima facie* el derecho del artículo 18.4 CE, debiendo darse acceso a la información solicitada sin mayor argumentación a este respecto (...)’”.

Y finalmente, sostiene el Juzgador, a la hora de abordar los perjuicios que dice la actora que se le producen con el acceso, lo siguiente: “En relación con la protección de los intereses económicos y comerciales de Endesa en cuanto límite al derecho de acceso, previsto en el artículo 14.1 h), nuevamente se ha de destacar el acierto, por su ajuste a derecho, de la argumentación ofrecida al res-

pecto por la resolución impugnada. Así, razona la resolución objeto de impugnación: ‘(…) la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irroge un perjuicio con motivo de la divulgación de la información. Sin embargo, la entidad reclamante no argumenta en modo alguno por qué el acceso a esa concreta documentación puede entrañar un perjuicio para sus intereses económicos y comerciales, ni obviamente este Consejo –en ausencia de dicha argumentación– está llamado a realizar una valoración al respecto. Como adelantamos en el Fundamento Jurídico tercero, recae sobre el tercero afectado que se opone a la solicitud de información la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma. La falta de acreditación del citado perjuicio debe conducir, pues, directamente a la desestimación de su reclamación también en este extremo’. Esta argumentación debe ser mantenida en esta sentencia, pues ha persistido en autos la falta de justificación concreta del perjuicio que el acceso a la información que se concede produce de forma efectiva y real para sus intereses económicos y sociales. No basta con la mera alegación y argumentación teórica”.

### **3. Recurso, finalmente retirado, frente a la inadmisión del Consejo de una petición de información por parte de una parlamentaria. Resolución judicial favorable al Consejo.**

Una persona, en su calidad de parlamentaria, solicitó a la Consejería de Hacienda y Administración Pública información pública relativa a la partida presupuestaria 3.1.L.. Ante la denegación de dicha información, reclamó al Consejo, que inadmitió dicha reclamación argumentando que toda pretensión de un miembro del Parlamento de acceder, en su condición de cargo público representativo, a la información que obre en poder de la Administración autonómica, ha de sustanciarse por los cauces y procedimientos contemplados por su normativa específica, que no es otra que el Reglamento del Parlamento de Andalucía.

- RESOLUCIÓN 97/2016, de 19 de octubre de 2016, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
- DECRETO JUDICIAL n.º 3/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Sevilla.

### **4. Recurso frente a inadmisión del Consejo. Resolución judicial favorable al Consejo.**

Un ciudadano presentó una solicitud de información pública dirigida a la Consejería de Hacienda y Administración Pública para conocer el dinero re-

cuperado de las subvenciones de la Formación Profesional para el Empleo (FPE). El Consejo inadmitió la reclamación por considerar que la información solicitada sí se había facilitado.

- RESOLUCIÓN 96/2016, de 19 de octubre de 2016, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
- AUTO N.º 184, de 3 de julio de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla.

## **5. Recurso frente a la desestimación de la reclamación de una persona sobre acceso a documentación de la Universidad de Cádiz. Sentencia favorable al Consejo.**

Una persona se dirigió al Consejo para denunciar la falta de acceso a la memoria, impresa o en formato PDF, del programa de Doctorado de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Cádiz, así como a la información sobre el procedimiento de verificación, seguimiento y calidad del mismo. El Consejo comprobó que la memoria era accesible en la dirección proporcionada por la Universidad y, en relación a la verificación, señaló que solo se estimaría tal reclamación en el supuesto de que existiese alguna información disponible al respecto. No satisfecha con dicha resolución, la persona reclamante presentó un recurso contencioso-administrativo; sin embargo, el mismo fue desestimado por el Juzgado número 11 de Sevilla, que consideró ajustada a derecho la resolución de la autoridad de control.

- RESOLUCIÓN 21/2016, de 24 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
- SENTENCIA N.º 171/17 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Sevilla
- SENTENCIA DE APELACIÓN, de 20 de marzo de 2018, de la Sección Primera, Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla.

## **6. Recurso relativo al concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo en el Consejo. Resolución judicial favorable al Consejo.**

La Asociación para la Defensa de la Igualdad en la Carrera Administrativa en la Administración General de la Junta de Andalucía (ADEICA) –que a su vez impugnó con el mismo objeto todas las convocatorias realizadas por la Administración de la Junta de Andalucía– interpuso recurso contra la Resolución de 13 de julio de 2016, de la Dirección del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que convocaba concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo vacantes en el ámbito del Consejo (BOJA núm. 140, de 22 de julio).

- AUTO JUDICIAL n.º 281/2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla.

## **7. Recurso de la Cofradía de Pescadores de Vélez-Málaga contra una resolución del Consejo que avalaba dar información de determinadas actividades de las Cofradías.**

La Plataforma en Defensa del Sector Marítimo Pesquero de Galicia solicitó a la Cofradía de Pescadores de Vélez-Málaga determinados aspectos de su información económica y presupuestaria. Ante el silencio de la Cofradía, la Plataforma acudió al Consejo, que dictó una resolución parcialmente estimatoria, en la que el Consejo hacía una distinción entre los documentos que eran información pública y los que no. Precisando, además, que cualquier persona, independientemente del ámbito territorial del que provenga, puede solicitar información pública a los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía; y que la información conectada con actividades sujetas al Derecho Administrativo de tales cofradías está afectada por la legislación reguladora de la transparencia.

- RESOLUCIÓN 119/2017, de 8 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

## **8. Recurso del Ayuntamiento de Sevilla contra resolución del Consejo que le insta a dar la relación de bienes inmuebles municipales exentos del pago del IBI. Sentencia desfavorable al Consejo. Apelada.**

Un ciudadano pidió al Ayuntamiento de Sevilla, como a otros muchos consistorios andaluces, el listado de bienes inmuebles, tanto urbanos como rústicos, exentos del pago del impuesto de bienes inmuebles. El Ayuntamiento sevillano denegó tal petición y el Consejo resolvió la reclamación obligándole a facilitar buena parte de la información solicitada. El órgano de gobierno municipal, en desacuerdo con la resolución del Consejo, ha impugnado la misma ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

- RESOLUCIÓN 144/2017, de 30 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
- SENTENCIA N.º 6/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Sevilla.

## **9. Recurso del Ayuntamiento de Espeluy (Jaén) contra resolución que le exhorta a dar información sobre la ejecución de una obra municipal. Sentencia favorable al Consejo.**

El anterior secretario-interventor del Ayuntamiento de Espeluy (Jaén) solicitó a ese mismo consistorio información relativa a la ejecución de una

obra municipal. Después de que el Ayuntamiento le denegase el acceso, la persona acudió al Consejo y, antes de que la autoridad de control dictase resolución, el reclamante interpuso una demanda contra la negativa municipal y contra el silencio del Consejo. Tras la demanda, el Ayuntamiento de Espeluy se allanó a dar la información, y así ha sido recogido finalmente en sentencia por el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 7 de Sevilla, que conocía del recurso.

- SENTENCIA N.º 182/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla.

## **10. Recurso de La Palma del Condado (Huelva) contra resolución del Consejo que le interpela para dar la relación de bienes inmuebles municipales exentos del pago del IBI.**

El mismo ciudadano que se ha dirigido a otros ayuntamientos de Andalucía, solicitó al de La Palma del Condado (Huelva) el listado de bienes inmuebles, tanto urbanos como rústicos, exentos del pago del impuesto de bienes inmuebles. El Consejo conoció de esta reclamación e instó al consistorio para que facilitase gran parte de la información requerida. El Ayuntamiento, en desacuerdo con la resolución del Consejo, ha recurrido la misma, estando aún tramitándose esta demanda en el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 4 de Sevilla.

- RESOLUCIÓN 152/2017, de 20 de diciembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

## **11. Recurso de los registradores de la propiedad de Andalucía contra resolución del Consejo que insta a dar a un ciudadano la información sobre las cantidades públicas que perciben por sus funciones de gestión y liquidación de varios impuestos.**

Un ciudadano solicitó a la Junta de Andalucía información acerca de las cantidades abonadas a los registradores de la propiedad de Andalucía por la funciones de gestión y liquidación de varios impuestos, así como del número de personas empleadas para ello en sus oficinas liquidadoras.

- RESOLUCIÓN 108/2018, de 6 de abril, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

## **12. Recurso del Ayuntamiento de Alquife contra resolución que le obliga a dar información sobre diferentes gastos municipales.**

Un ciudadano solicitó de este consistorio información sobre distintos aspectos de gestión y gastos del municipio. El Consejo dictó una resolución parcialmente estimatoria y contra esa resolución el Ayuntamiento ha inter-

puesto una demanda de la que ha comenzado a conocer el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Sevilla.

## 2

### Actividad consultiva

El CTPDAndalucía ha dictado un informe C-2018, relativo a la publicidad activa que ha de ser objeto de publicación por los Colegios Profesionales.

Por otra parte, la Comisión Consultiva del Consejo ha emitido informes a proyectos sometidos al Consejo, siendo esta la relación:

- Proyecto de Decreto por el que se regula la solución de los litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía
- Proyecto de Orden de xx de xxxxx de 2018, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establece un canon de mejora a solicitud del Ayuntamiento de Mijas (Málaga)
- Proyecto de Decreto de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el modelo de relación con la ciudadanía de la Junta de Andalucía
- Proyecto de Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se regulan condiciones y procedimiento de concertación de operaciones de gestión de la liquidez de la Tesorería General de la Junta de Andalucía
- Proyecto de Decreto por el que se crea la Oficina para la prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de sanidad mortuoria y se crea el registro de empresas funerarias de Andalucía
- Proyecto de Decreto por el que se regula la organización y funcionamiento de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía
- Proyecto de Orden por la que se regula la clasificación de los centros deportivos de rendimiento de Andalucía y se establece el procedimiento para su calificación y autorización
- Anteproyecto de Ley de Participación y Colaboración de las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma de Andalucía

- Proyecto de Decreto por el que se determina la asunción de las funciones en materia de protección de datos por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
- Proyecto de Orden por la que se regulan los procedimientos, las condiciones de concesión y otros aspectos de la gestión de las garantías y las operaciones financieras de activo de la Administración de la Junta de Andalucía
- Proyecto de Decreto de ordenación del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
- Proyecto de Decreto por el que se regulan los derechos a la información y a la protección de los intereses económicos de las personas consumidoras y usuarias que cursen enseñanzas no oficiales en centros privados
- Proyecto de Decreto por el que se regula el Registro de Cáncer de Andalucía
- Proyecto de Orden por la que se establece la Política de Seguridad de la Información de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública
- Proyecto de Orden por la que se actualizan el Anexo I y las Instrucciones para su cumplimentación, incorporados en el Decreto 3/2011, de 11 de enero, por el que se crea y regula el modelo de parte al Juzgado de Guardia para la comunicación de asistencia sanitaria por lesiones
- Proyecto de Decreto sobre prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2019

# Informe de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP)

## 1. Actividad resolutoria

- 1.1. Actividad revisora
  - 1.1.1. Reclamaciones presentadas
  - 1.1.2. Eficacia de las reclamaciones ante la GAIP para el acceso a la información
  - 1.1.3. Tipología de la entidad local reclamada
  - 1.1.4. Cumplimiento de las resoluciones
  - 1.1.5. Materias objeto de reclamación
- 1.2. Actividad de garantía
  - 1.2.1. Cuestiones de procedimiento
  - 1.2.2. Ámbito subjetivo
  - 1.2.3. Ámbito material
    - 1.2.3.1. Personal
    - 1.2.3.2. Altos cargos
    - 1.2.3.3. Actas, decretos y registros
    - 1.2.3.4. Urbanismo
    - 1.2.3.5. Contratación
    - 1.2.3.6. Información económica
    - 1.2.3.7. Subvenciones
    - 1.2.3.8. Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI)
    - 1.2.3.9. Registro de grupos de interés
    - 1.2.3.10. Licencias y autorización de actividades
    - 1.2.3.11. Padrón municipal
    - 1.2.3.12. Catastro
    - 1.2.3.13. Acceso a archivos municipales
  - 1.2.4. Causas de inadmisión
- 1.3. Actividad jurisdiccional
  - 1.3.1. Resoluciones impugnadas
  - 1.3.2. Jurisprudencia de los tribunales

## 2. Actividad consultiva

**1****Actividad resolutoria****1.1****Actividad revisora****1.1.1****Reclamaciones presentadas**

La recepción y resolución de reclamaciones en materia de acceso a la información pública es, de acuerdo con la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG), la responsabilidad principal de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP). Desde su constitución, en junio de 2015, hasta mediados de diciembre de 2018 (fecha de cierre de los datos que informan el presente Anuario), la GAIP ha recibido un total de 1589 contra resoluciones expresas o presuntas de las Administraciones catalanas, de las cuales 1141 reclamaciones se han interpuesto contra Administraciones locales y su sector público, constatándose una estabilización entre las 350 y las 400 anuales (los datos de 2018 están cerrados a 15 de diciembre).

Año de referencia	Recuento de reclamaciones
2015	20
2016	397
2017	369
2018	355
Total	<b>1141</b>

**1.1.2****Eficacia de las reclamaciones ante la GAIP para el acceso a la información**

A partir de la consideración de la eficacia que haya tenido la presentación de reclamación para la obtención del acceso material y efectivo a la información, se distingue entre aquellos casos en que el procedimiento ha finalizado en sentido “positivo” (obteniéndose el acceso) o “negativo”, y las causas de cada uno. El balance de estos tres años de actividad arroja las siguientes cifras:

<b>Sentido positivo</b>	
Acuerdo de mediación	49
Estimación	321
Estimación parcial	71
Pérdida de objeto	358
<b>Sentido negativo</b>	
Desestimación	39
Desistimiento	46
Inadmisión a trámite	158
<b>Total</b>	<b>1042</b>

Tal y como muestran estos datos, la forma mayoritaria de finalización “positiva” de los procedimientos es la Resolución estimatoria de la GAIP (321 resoluciones que han estimado plenamente el derecho de acceso, y 71 que lo han estimado parcialmente), seguida muy de cerca por los supuestos de pérdida del objeto de la reclamación (358), en que la Administración estima y/o entrega extemporáneamente la información a la persona reclamante a raíz de notificársele la interposición de la reclamación ante la GAIP, por lo que procede finalizar el procedimiento de reclamación sin pronunciamiento expreso de la GAIP sobre el derecho al acceso.

Por otro lado, cabe destacar que el procedimiento de reclamación se ha mostrado útil para la obtención de la información deseada en tres de cada cuatro casos, de forma que, respecto del total de reclamaciones, son 799 las que finalizan en sentido positivo, mientras que únicamente 243 finalizan en sentido negativo muy mayoritariamente por adolecer de requisitos formales que las hacen inadmisibles a trámite, y solo en 39 casos por resolución desestimatoria de la GAIP\*.

### 1.1.3

#### Tipología de la entidad local reclamada

La mayoría de las reclamaciones se han dirigido contra los ayuntamientos y su sector público.

\* Al relacionar los datos del presente epígrafe con los del anterior, existe una diferencia de 99 reclamaciones entre el total de reclamaciones recibidas por la GAIP y las reclamaciones resueltas. Ello se debe a reclamaciones que, a fecha del cierre de la recogida de datos para la redacción del *Anuario de Transparencia Local*, se encontraban pendientes de resolver.

Ayuntamientos	1066
Área Metropolitana de Barcelona	9
Consejos comarcales	24
Diputaciones provinciales	42
<b>Total</b>	<b>1141</b>

### 1.1.4

#### Cumplimiento de las resoluciones

Cuando la GAIP recibe queja del reclamante por el incumplimiento de sus resoluciones estimatorias o de los acuerdos de mediación, la Comisión traslada dicha queja a la Administración para que informe al respecto. Si la Administración persiste en el incumplimiento y no motiva razonadamente a la GAIP los motivos de ello, la GAIP formula requerimiento formal de ejecución de su resolución o acuerdo de mediación, con la advertencia de que desatenderlo puede dar lugar, de conformidad con el artículo 43.3 LTAIPBG, a la exigencia de responsabilidades conforme al régimen sancionador que contiene la Ley, que tipifica como muy grave la desatención de ese requerimiento de la GAIP, equiparándola al impedimento u obstaculización deliberada del acceso en caso de resolución estimatoria (art. 77.2.b LTAIPBG).

De las 1042 reclamaciones contra las Administraciones locales resueltas por la GAIP desde su puesta en funcionamiento, 441 de ellas contienen un pronunciamiento que requiere de su ejecución por parte de la Administración reclamada (se corresponde con los supuestos que finalizan con acuerdo de mediación y de resoluciones estimatorias totales o parciales del derecho de acceso, a excepción de aquellas que han sido recurridas en vía contencioso-administrativa y suspendidas cautelarmente de sus efectos ejecutivos). De ellas, 387 han sido cumplidas y ejecutadas sin queja del reclamante (bien inicialmente o de resultas del requerimiento de ejecución de la GAIP); 25 se encuentran actualmente en seguimiento, lo que significa que se está requiriendo el cumplimiento de las resoluciones por parte de la GAIP, y 29 se dan por incumplidas y así se publica y difunde en la página web de la Comisión ([www.gaip.cat](http://www.gaip.cat)) mientras persiste el incumplimiento.

<b>Resoluciones de la GAIP</b>	<b>1042</b>
Resoluciones que requieren ejecución	441
<i>Resoluciones ejecutadas</i>	387
<i>Ejecuciones en seguimiento</i>	25
<i>Resoluciones incumplidas</i>	29

**1.1.5****Materias objeto de reclamación**

La información cuyo acceso se reclama a las Administraciones locales se refiere a los siguientes ámbitos materiales:

Contratación	149
Personal	140
Presupuestos y cuentas públicas	115
Urbanismo	94
Subvenciones	59
Denuncias	58
Ruegos y preguntas	52
Sanciones	33
Estudios e informes	24
Agua	23
Licencias	22
Convenios	18
Cargos públicos	11
Mantenimiento	11
Actas	11
Otras categorías de menor incidencia	610
<b>Total</b>	<b>1141</b>

**1.2****Actividad de garantía**

Este epígrafe hace referencia a los criterios sustantivos más significativos, en relación con cada una de las cuestiones que se detallan a continuación, así como a los criterios materiales más relevantes, en función de los ámbitos que han sido objeto de Reclamación ante esta Comisión con más asiduidad.

La relación que se sigue es selectiva, pues solo se recogen consideraciones de cierta importancia argumental y que pueden resultar de utilidad para profundizar en el procedimiento de tramitación de reclamaciones y de resolución de las mismas, y siempre centradas en los supuestos que se han planteado en el ámbito local, sin perjuicio de que la GAIP haya establecido doctrina relativa a otros criterios en el ámbito de la Administración autonómica que pueda ser de aplicación al ámbito local.

## 1.2.1

### Cuestiones de procedimiento

#### *Solicitudes imprecisas*

La legislación catalana introduce el deber de la Administración de prestar asesoramiento y asistencia a la persona solicitante para que pueda concretar la solicitud, si esta es imprecisa (art. 28.2 LTAIPBG), de forma que no resulta admisible que la Administración invoque la falta de concreción de la solicitud para justificar su desatención, si no ha cumplido con su obligación de promover y facilitar su concreción (Resolución 325/2017), lo que en algunos casos debe llevar a la retroacción del procedimiento al punto donde la Administración debió pedir dicha concreción y asesorar al solicitante, si fuere preciso (Resolución 177/2017).

Por otro lado, dado el efecto limitativo del acceso derivado de la inadmisión de la solicitud, debe interpretarse restrictivamente este supuesto, que solamente es aplicable en caso de que la imprecisión con que se formula una solicitud impida a la Administración conocer lo que realmente se le pide, sin que pueda extenderse a aquellos casos de solicitudes bien formuladas y precisadas, pero que se refieran a un volumen de información amplio. En este sentido, la Resolución de la Reclamación 143/2016.

#### *Duplicidad de acciones*

La legislación catalana de transparencia y acceso a la información no comparte con la básica estatal que la reclamación tenga carácter sustitutorio del recurso de reposición, sino que ambas aparecen como vías potestativas, sucesivamente previas al recurso contencioso-administrativo.

No es admisible, pues, la reclamación por acceso prevista por la LTAIPBG si la misma petición de acceso es objeto de recurso ante los Tribunales. En este sentido, la Resolución 8/2017, de 18 de enero de 2017, de inadmisión de la Resolución de la Reclamación 260/2016, presentada contra el Ayuntamiento de Sant Quirze del Vallès: “(...) Estando ya el asunto en vía judicial, donde se recibirá plena tutela judicial efectiva, con las garantías reforzadas propias del recurso contencioso-administrativo, no tiene sentido que la GAIP se pronuncie. Además, como las propias resoluciones dictadas por la GAIP son impugnables en vía contencioso-administrativa (artículo 72.2 LTAIPBG) la resolución sobre el fondo de la reclamación por parte de la GAIP podría dar lugar a un segundo recurso contencioso-administrativo ante otro órgano jurisdiccional, la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con el riesgo evidente de sentencias contradictorias y un malbaratamiento innecesario de recursos públicos”.

Tampoco sería admisible la reclamación ante la GAIP mientras la Administración no haya resuelto el recurso de reposición si se interpuso previamente (Resolución de la Reclamación 156/2016), pero debe tenerse en cuenta que ello solo es aplicable cuando ambas acciones tengan el único y mismo objeto: el acceso a la información, de forma que no comportaría la inadmisión de la reclamación de acceso a información la pendencia de un recurso de reposición que pretenda la nulidad de un acto administrativo, aunque entre sus peticiones accesorias se encuentre la obtención de información necesaria para su defensa (Resolución 255/2018).

### ***Congruencia de la reclamación con el objeto de la solicitud de información pública previa***

La GAIP ha resuelto en numerosas ocasiones que, en aplicación del principio de congruencia, la reclamación no puede ampliar el objeto de la solicitud de información, ya que ello comportaría que, en la parte que excede o desborde la solicitud, la Administración no habría tenido la oportunidad de pronunciarse previamente. En este sentido, debe recordarse que el procedimiento de Reclamación tiene una naturaleza revisora del procedimiento previo ante la Administración competente, de forma que, aunque la reclamación puede reducir su objeto válidamente en aquello que ya se haya satisfecho, no puede plantear nuevas demandas (resoluciones 274/2017 y 14/2017).

### ***Derivación de las solicitudes de acceso a la información pública***

La Ley distingue entre derivaciones a órganos de una misma Administración, en cuyo caso el artículo 30.1 LTAIPBG prevé que aquel que ha recibido la solicitud la derive a la entidad u órgano que disponga de la información si lo conoce, o a la oficina responsable de información pública que corresponda, y lo comunique al solicitante junto con los datos de contacto, en un plazo de quince días naturales. En este caso, la persona solicitante no deberá formalizar una nueva solicitud, no pudiendo la Administración invocar la carencia de la información o la complejidad de proveerse de ella si no ha derivado la solicitud a los órganos que la poseen (Resolución 388/2017).

En el caso de que la solicitud deba resolverse por una entidad u órgano administrativo perteneciente a una Administración distinta de aquella a la que se ha dirigido la solicitud, la persona deberá formalizar de nuevo la solicitud ante aquella Administración y órgano competente para iniciar válidamente el procedimiento, una vez que le haya sido identificado o comunicado por la Administración a la que se dirigió, por vía electrónica si es posible. En cualquier caso, esta Comisión ha reiterado que, también en este supuesto del artículo 30.2 LTAIPBG, la obligación de la Administración con relación a la solicitud

de información no se agota ni se ciñe a la mera declaración e incompetencia, ni a la indicación de cuál sea la Administración competente, sino que exige que ella misma le derive la solicitud e informe de ello puntualmente al solicitante, para que pueda ejercer su derecho de acceso (*vid. resoluciones 15/2017, 166/2017, 323/2017, 388/2017, 403/2017 y 2/2015*).

### ***Carácter antiformalista de la solicitud del procedimiento***

La línea doctrinal de esta Comisión viene sosteniendo que, puesto que conforme a la Ley el ejercicio del derecho de acceso no está sometido a motivación ni requiere la invocación de ninguna norma, no puede inadmitirse ninguna solicitud por el simple hecho de que no invoque este derecho ni se ampare en la LTAIPBG, ni tan siquiera puede perjudicarlo que se invoque expresamente otra norma distinta de la LTAIPBG para fundamentarlo, bastando con que del escrito se desprenda la voluntad de acceder a información pública y la información que se pretende obtener (Resolución 329/2018).

### ***Sustitución de la resolución por comunicación directa***

El artículo 34.8 LTAIPBG introduce la posibilidad de que la Administración pueda sustituir la resolución estimatoria de la solicitud por la simple comunicación de la información solicitada, o de que pueda acceder a ella. Esta solución, que libera a la Administración de la carga de dictar resolución expresa, evita también retrasos innecesarios en el acceso material a la información cuando la Administración nada vaya a oponer a él. Esta prerrogativa concedida a la Administración, lógicamente, no podría ponérse en sus manos si de ello derivarse perjuicio o merma de derecho del solicitante o de terceros afectados, y, por tanto, solo puede ejercerse si:

- No se ha formalizado oposición de terceros afectados por el acceso;
- La información facilitada supone la estimación plena de la solicitud, no siendo una vía válida si se anonimiza la información, o si permite solo el acceso parcial por aplicación de un límite o causa de inadmisión (Resolución 340/2018);
- Aunque expresamente no se recoja en el artículo 34.8 LTIAPBG, considerando que no puede perjudicar al solicitante y que se concibe como una alternativa a la resolución expresa, no hay duda de que debe producirse dentro del propio plazo para resolver, de un mes, fijado por el apartado 1 del mismo artículo 34 LTAIPBG.

La Resolución 354/2017 estableció lo siguiente:

*El artículo 34.8 LTAIPBG admite que, cuando se estime la solicitud y no se haya producido oposición de terceras personas, pueda excepcionarse de la obligación de resolver motivadamente las solicitudes de*

*acceso en los casos en que la Administración comunica directamente la información solicitada o indica cómo acceder a ella, de forma que la entrega material de la información sustituiría la resolución estimatoria total e incondicionada del acceso solicitado. Ahora bien, en la medida en que la respuesta dada a una solicitud de acceso suponga una limitación, total o parcial, de la solicitud, la Administración viene obligada a resolver de forma expresa por el órgano competente, a motivar o justificar en derecho la desestimación o limitación que impone al acceso, y a notificarla formalmente a la reclamante, indicándole en pie de recurso las acciones que puede interponer en revisión de dicha resolución, y a hacerlo dentro del plazo de un mes (arts. 32, 33 y 34 LTAIPBG).*

*En el caso que nos ocupa (...) queda claro que el Ayuntamiento no ha facilitado la información ni esta se encuentra publicada en la intranet indicada, de forma que no sería aplicable el artículo 34.8 LTAIPBG y el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat debió haber dictado resolución motivada y notificarla indicando las vías de recurso.*

La Comisión ha reiterado, igualmente, que en el caso de que la comunicación de la información se remita a su publicación en una web, deberá indicarse el enlace concreto y directo donde consultarse, no siendo admisible la remisión genérica a la publicación de los presupuestos o de información general (Resolución 340/2018).

### ***Deber de colaboración de las Administraciones con la GAIP***

Conforme al artículo 42.7 LTAIPBG, la Comisión puede recabar los informes o datos que considere necesarios para facilitar el procedimiento de mediación o para fundamentar su resolución. Singulamente, el artículo 33 del Reglamento de la GAIP dispone que la GAIP debe comunicar la interposición de la reclamación a la Administración y requerirle el expediente completo y ordenado, un informe sobre la reclamación y toda la información o antecedentes que puedan resultar relevantes para la resolución del procedimiento de reclamación, en un plazo máximo de 15 días.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si la Administración incumple con este deber de colaboración y no remite dentro del plazo debido la información a la GAIP, esta Comisión puede y debe continuar con la tramitación de la reclamación y la resolución que se dicte vincula igualmente a la Administración incomparecida, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias que puedan resultar procedentes, que en caso de incumplimiento reiterado de sus obligaciones puede constituir una falta tipificada como grave por el artículo 78.2.i LTAIPBG (Resolución 341/2018).

### ***Terceras personas afectadas y trámite de alegaciones***

El artículo 31 LTAIPBG dispone que si la solicitud puede afectar a derechos o intereses de terceros, cuando estos estén identificados o sean fácilmente identificables, se les debe dar traslado de la solicitud para que presenten alegaciones dentro del plazo de diez días, si estas pueden resultar determinantes del sentido de la resolución, y la Resolución de la reclamación puede resolver retrotraer el procedimiento de solicitud hasta ese punto procesal cuando la Administración omitió dicho trámite, y las alegaciones pueden ser relevantes para el sentido de la Resolución a dictar (Resolución 251/2018).

Excepcionalmente, la GAIP ha admitido que la Administración omitiera ese traslado en la Resolución 77/2017 dado que la identificación de las tercera personas afectadas por la resolución en cuestión constituía un esfuerzo desproporcionado, no resultando sencillo obtener la dirección electrónica de todas ellas, y en consideración a que no era probable que las eventuales alegaciones de oposición a la entrega de la información solicitada pudieran resultar determinantes de la resolución.

Para el caso de que la GAIP estime el acceso reclamado y se haya formalizado oposición de terceros durante el procedimiento de reclamación, la GAIP establece la suspensión del plazo de ejecución de la resolución por el plazo de interposición de recurso contencioso-administrativo por parte del tercero afectado.

### ***El procedimiento de mediación***

Una singularidad de la legislación catalana de transparencia, adoptada en la reciente legislación de Navarra, es la previsión de que la reclamación pueda resolverse por acuerdo de las partes, bajo la mediación del órgano de garantía. La mediación se insta por parte del reclamante y su opción resulta vinculante para la Administración, que no puede negarse al procedimiento, sin perjuicio de su resultado. Para el caso de que el acceso afecte a terceros, estos también deben aceptar el procedimiento con mediación, y sin su consentimiento no puede celebrarse. Son numerosos los procedimientos de reclamación interpusos ante la Comisión planteados contra Administraciones locales que se han resuelto mediante acuerdo de mediación adoptado por las partes.

### ***Aplicación de los regímenes jurídicos especiales de acceso***

La LTAIPBG establece en su Disposición Adicional Primera.2 (DAP) que cuando exista un régimen jurídico específico que regule el acceso a la información, este será de aplicación, desplazando la LTAIPBG a una aplicación subsidiaria. Esta previsión legal, pues, no determina la exclusión de la LTAIPBG en aquellos ámbitos (subjetivos o materiales) que dispongan de un régimen espe-

cial, sino que expresamente prevé que se aplique subsidiariamente –por tanto, en aquello no previsto por el régimen especial de acceso– el régimen general regulado en la LTAIPBG. Conforme a ello, esta Comisión viene entendiendo que son admisibles las reclamaciones ante la GAIP por la limitación de acceso a la información por aplicación subsidiaria del régimen de garantía al acceso a la información de la LATIPBG, puesto que no se prevé nada igual en los regímenes jurídicos especiales. De tal forma que la GAIP es competente para la revisión de todos los actos de las Administraciones en materia de acceso a la información, y aplicará, en cada caso, el régimen jurídico que le corresponda (el régimen general de la LTAIPBG o los especiales, cuando existan: en el caso de medio ambiente, reutilización, de las personas interesadas en un procedimiento administrativo, o singularmente, de los electos locales).

Así, a partir de la Resolución de 11 de febrero de 2016, sobre la Reclamación 4/2016, la GAIP ha admitido y resuelto un total de 218 reclamaciones de electos locales en relación con la información de su corporación local, que ha evaluado conforme a los límites y condiciones de acceso previstos en el artículo 164 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local, y 77 de la Ley 7/2015, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Fundamenta esta interpretación en que, como titulares de un derecho instrumental conectado con el derecho fundamental a la participación política del artículo 23 de la Constitución, no pueden tener peor protección que la que el régimen general de la LATIPBG ofrece a cualquier ciudadano, de forma que debe ofrecérseles la vía de reclamación ante la GAIP como añadido a las vías de protección que les ofrecía la legislación de régimen local, en el bien entendido de que esta vía de reclamación es voluntaria y en ningún caso perjudica el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa y constitucional, y de que el régimen de supletoriedad de la LTAIPBG expresamente dispuesto en su DAP.2 les exime de tener que excluir u optar por uno u otro régimen jurídico, o renunciar expresamente a su fuero para poder acceder al amparo de la GAIP.

Los argumentos que avalan esta interpretación (no puede negarse la vía de reclamación ante este órgano independiente de garantía, establecida en el régimen jurídico general de acceso a la información y de aplicación subsidiaria a los regímenes especiales, precisamente a aquellos sujetos a los que la legislación reconoce un derecho reforzado de acceso) abonan también la admisibilidad de reclamaciones ante la GAIP por parte de personas interesadas en un procedimiento administrativo abierto (resoluciones 17/2015 y sucesivas, y Dictamen 7/2016).

La misma interpretación sobre el alcance de la supletoriedad del régimen de garantía de la LTAIPBG para los regímenes jurídicos especiales de acceso se aplica a las reclamaciones en materia de medio ambiente o de reutilización,

que son igualmente admitidas por la GAIP y resueltas conforme al procedimiento de acceso a la información regulado en la legislación medioambiental (Resolución 366/2017) o de reutilización de información del sector público (Resolución 47/2018).

Ahora bien, esta Comisión coincide con los otros órganos de garantía en que debe distinguirse entre un régimen jurídico especial de acceso a la información, como los anteriormente señalados, y las disposiciones aisladas que puedan tener diversas legislaciones destinadas a proteger información, de tal forma que solo cuando se regule verdaderamente un procedimiento de acceso especial (con límites propios, requisitos, órgano competente para resolver, sentido del silencio...) es adecuado aplicar la DAP.2 y desplazar la LTAIPBG a un régimen de supletoriedad. En los otros casos, la previsión legal relativa a la protección de la información, la confidencialidad o el secreto, o el deber de sigilo, deberá aplicarse como límite al acceso a la información, conforme al artículo 21.1.c (secreto o confidencialidad en los procedimientos tramitados por la Administración pública establecidos por una norma con rango de ley) o 21.2 LTAIPBG (información a la que una norma con rango legal da la condición de protegida), lo que conlleva que no puede excluirse de plano y de forma automática el acceso a la información, sino que deberá ponderarse caso por caso conforme a los principios de la LTAIPBG: proporcionalidad con el objeto y la finalidad de la protección y concurrencia con un interés privado superior (art. 22 LTAIPBG); interpretación restrictiva de los límites e interdicción de la discrecionalidad y la aplicación analógica (art. 20 LTAIPBG); limitación temporal de su aplicación (art. 22 LTAIPBG) y aplicación preferente del principio de transparencia, que solo podrá ser limitado o excepcionado cuando una ley expresamente lo establezca (art. 7 LTAIPBG). Conforme a ello, no constituyen un régimen jurídico especial que justifique la exclusión total e incondicionada del acceso a la información e impida la aplicación de la LATIPBG la confidencialidad debida por la Administración tributaria (Resolución 299/2018) ni el deber de sigilo impuesto a los empleados públicos de la Inspección de Trabajo (Resolución 250/2018), ni la protección de determinados datos del Catastro (Resolución 299/2018), aunque, dado que tienen base legal, actuarán y deberán ser ponderados como límites al acceso.

## 1.2.2

### Ámbito subjetivo

La GAIP interpreta que son sujetos legitimados para interponer reclamación ante ella por limitación del derecho de acceso a la información:

- Los electos locales, a los que aplica como régimen jurídico las disposiciones de la legislación de régimen local, y subsidiariamente,

en lo no regulado por ellas (significativamente, el acceso a la tutela y garantía de la GAIP), la LTAIPBG; conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera, para toda aquella información relacionada con su propia corporación local, así como la relacionada con los entes instrumentales de ella, como el Consorcio de Residuos del Segrià (Resolución 62/2017).

- Las Administraciones, en relación con otra Administración que les haya denegado el acceso a la información. Así, se estimó que un ayuntamiento pudiera reclamar y obtener información del Consejo Comarcal en relación con la prestación de servicios sociales en su municipio, cuya gestión le tiene encomendada (Resolución 350/2017).
- Los sindicatos, delegados de personal y comités de empresa, que quedan amparados por la LTAIPBG y no pueden ser excluidos de ella (resoluciones 81/2018 y 190/2018).
- Las personas interesadas en un procedimiento administrativo en trámite (resoluciones 17/2015 y 162/2017, y Dictamen 7/2016).
- Las personas denunciadas en relación con la información aportada en la denuncia, sin perjuicio de la protección, en su caso, de los testimonios de terceros que hayan sido recabados durante el procedimiento de información, si de él no se deriva sanción (Resolución 45/2018).
- Las personas contra las que se sigue un procedimiento sancionador, en relación con el expediente (Resolución 92/2018).

En cuanto a los sujetos pasivos del procedimiento de reclamación, la GAIP es competente para resolver reclamaciones que se presenten contra:

- Las asociaciones municipalistas (Resolución 343/2018: “Ciertamente, las llamadas asociaciones municipalistas se pueden acoger al derecho privado de asociaciones para constituirse y funcionar; así lo ha previsto la legislación de régimen local y es una opción perfectamente coherente con el hecho que no necesitan ejercer potestades públicas, ni ejercer funciones públicas en relación con la ciudadanía; esta opción jurídica también puede explicar que no les sea aplicable el régimen jurídico público para la gestión de sus recursos económicos. Ahora bien, todo esto no quita que de hecho sean entidades de contenido esencialmente público: están constituidas por entes públicos, los responsables de sus órganos de gobierno son representantes de entes públicos, sus recursos económicos proceden de la hacienda pública y los destinatarios de sus actividades son también entidades públicas. Siendo así las cosas, no tendría lógica que en materia de transparencia

y acceso a la información pública, instituciones que tienen la finalidad de someter la actividad pública, entendida naturalmente en un sentido amplio, como distinta de la privada, al escrutinio de la ciudadanía, en una entidad tan vinculada en todos sus componentes a servir a las Administraciones y los intereses públicos, como es la ACM, quede al margen, en base únicamente a la sutileza del argumento de su naturaleza jurídica privada. En definitiva, tanto por la literalidad del artículo 3.1.b LTAIPBG, como por las razones de fondo que lo sustentan y a las que se acaba de hacer referencia, se debe entender que la ACM tiene que ser considerada Administración pública a los efectos de la legislación de transparencia y acceso a la información pública, siéndole plenamente y directamente aplicable la LTAIPBG, ya que está incluida dentro de la categoría ‘otras formas asociativas’ de su artículo 3.1.b”).

- Las empresas públicas (Resolución 205/2017) o privadas que prestan servicio público, en relación con la información que deban o que hayan puesto en manos de la Administración (Resolución 299/2016).
- Las corporaciones de derecho público, solo en relación con la información referida a sus funciones públicas (Resolución 310/2017, en relación con la Cofradía de Pescadores de Blanes).
- Los colegios profesionales, exclusivamente en relación con sus funciones públicas (Resolución 210/2018).
- Las fundaciones del sector público local (Resolución 270/2017).
- Las entidades municipales descentralizadas (Resolución 285/2018).
- El Área Metropolitana de Barcelona (Resolución 2/2017).

### 1.2.3

#### Ámbito material

La Comisión ha resuelto hasta la fecha más de mil reclamaciones, sobre temas muy diversos. Todas pueden ser consultadas en su página web [www.gaip.cat](http://www.gaip.cat), que en su apartado “Resoluciones destacadas” recoge aquellas que han establecido algún criterio doctrinal nuevo. Seguidamente, sin ánimo de ser exhaustivos y condicionados por la limitación necesaria de este trabajo, relacionamos algunos de los ámbitos materiales de interés local y más recurrentemente planteados, indicando alguna de las resoluciones que lo han tratado y que puede consultarse fácilmente en el buscador de resoluciones de la web indicada.

### **1.2.3.1 Personal**

\*) Se estima el acceso por un sindicato a la plantilla completa con las retribuciones individualizadas, así como la titulación de los responsables (Resolución 251/2018).

\*) Se estima el acceso a las horas extras percibidas por cada trabajador, considerando el carácter discrecional de la concesión (Resolución 190/2018), si bien en el caso de que no resulte necesaria la identificación del perceptor para la finalidad declarada del acceso (comprobar que no se rebasa el tope establecido) se ordena disociar la información (Resolución 294/2018).

\*) Se desestima el acceso a las nóminas completas, por cuanto comprenden información retributiva no ligada al puesto, sino a la condición personal (trienios, adelantos, retenciones, deducciones) (Resolución 357/2017).

#### **Provisión de personal:**

\*) Se estima el acceso del sindicato a la bolsa de trabajo, si bien disociado de datos personales identificativos, que se sustituyen por un código que permite conseguir la finalidad de control del seguimiento del orden de prelación sin sacrificar innecesariamente la protección de los datos personales (Resolución 95/2017).

\*) Se estima el acceso a los procesos de selección y valoración de méritos del personal de libre designación (Resolución 354/2017).

\*) Se estima el acceso de un sindicato a los correos electrónicos corporativos del personal, que se consideran datos meramente identificativos, pero imponiéndole las obligaciones de tratamiento aplicables (Resolución 331/2018).

#### **\*) Tribunales de selección de personal:**

- se estima el acceso al examen y posibles respuestas elaboradas por el tribunal de selección, que no puede considerarse limitado por la propiedad intelectual (Resolución 63/2018);
- se estima el acceso a las plantillas de corrección de exámenes, que no pueden considerarse información interna (Resolución 255/2018);
- se estima el acceso a los criterios de valoración de las pruebas psicotécnicas, debidamente anonimizadas (Resolución 255/2018);
- se estima el acceso de una persona interesada en un procedimiento de selección a la documentación aportada por los otros aspirantes (Resolución 17/2015);
- se estima el acceso a los exámenes, criterios y evaluación y errores detectados en el examen de una alumna del conservatorio de música municipal (Resolución 172/2016);

- se estima el acceso a la titulación académica y nombramiento de los miembros del tribunal (Resolución 15/2017).

### **1.2.3.2**

#### **Altos cargos**

\*) Acceso a las retribuciones y dietas de directivos de equipamientos culturales de dependencia municipal (Resolución 359/2018).

\*) Acceso a las retribuciones de directivos de empresas privadas concesionarias de servicios públicos cuando más del 25 por ciento del volumen de su negocio corresponda a actividades por cuenta del sector público (Resolución 351/2017).

\*) Acceso por un periodista a la consulta sin copia de los originales de las declaraciones de bienes de los altos cargos (Resolución 58/2018).

\*) Acceso a la agenda oficial del alcalde (Resolución 151/2018).

\*) Acceso a los gastos derivados de viajes del alcalde asumidos por empresas de su sector público (Resolución 233/2018).

### **1.2.3.3**

#### **Actas, decretos y registros**

\*) Acceso a las actas de la Junta de gobierno local o de Comisiones: resoluciones 341/2017, 373/2017, 65/2018 y 168/2018.

\*) Acceso al registro de los decretos de alcaldía: resoluciones 215/2018 y 141/2018.

\*) Acceso a los asentamientos registrales (Resolución 119/2018).

### **1.2.3.4**

#### **Urbanismo**

\*) Expedientes de disciplina urbanística: no les es de aplicación el régimen especial de protección de datos personales relativo a la comisión de infracciones administrativas (Resolución 5/2017).

\*) Acceso con vista a las licencias concedidas en suelo no urbanizable (Resolución 146/2016).

\*) Acceso a las actuaciones en espacios protegidos o naturales (Resolución 369/2017).

\*) Acceso a todas las licencias de obras y al nombre de los arquitectos que las han visado (Resolución 17/2016).

### 1.2.3.5

#### Contratación

\*) Los órganos de contratación locales deben revisar la declaración de confidencialidad de los licitadores. La Resolución 157/2018 estimó el acceso con vista y sin copia a la oferta de la empresa seleccionada para formar una empresa mixta con el Consejo Comarcal del Maresme, por parte del representante legal de los trabajadores que quedaban subrogados a ella, y rebatió la oposición de la empresa en base a la confidencialidad de la oferta, así como del Consejo Comarcal que invocaba su deber de secreto como órgano contratante, en base a los siguientes fundamentos: “(...) para dar contenido a la confidencialidad alegada por la empresa, o al deber de secreto del órgano contratante que opone el CCM, en tanto que límites al derecho de acceso regulados en su artículo 21, será necesario acudir a la legislación de contratos del sector público que los establece y a la jurisprudencia y el derecho de la Unión. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP) regula en su artículo 133 el deber reserva de los órganos de contratación en relación con la información que los licitadores, en el momento de presentar su oferta, hayan designado como confidencial. Esta disposición se enmarca en la regulación de las condiciones de publicidad y transparencia del procedimiento de adjudicación de contratos y está concebida como una excepción a la publicidad del procedimiento, previendo explícitamente que en ningún caso se puede declarar confidencialidad de la totalidad de la oferta ni se puede impedir ‘la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos suscritos, como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato’. (...) La confidencialidad de las ofertas para los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la LCSP, el 9 de marzo de 2018, se encontraba regulada en el artículo 140.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por Decreto legislativo 3/2011, de 11 de noviembre (TRLCSP) y antes aún en el artículo 124.1 de la Ley 30/2007, de 20 de octubre de contratos del sector público, que el informe del CCM señala como ley aplicable al contrato sobre el que se pide tener acceso, es de suponer que por ser la ley vigente en el momento de la licitación. En estas regulaciones se preveía que, ‘sin perjuicio de la publicidad de la adjudicación y la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no pueden divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas’. La LCSP introduce dos modificaciones significativas a esta regulación: por

un lado, añade a la información que hasta entonces estaba afectada por la confidencialidad (secretos técnicos y comerciales y aspectos confidenciales de las ofertas) una tercera categoría genérica: ‘cualquier otra información con un contenido que se pueda utilizar para falsear la competencia, ya sea en este procedimiento de licitación o en otros posteriores’. Esta incorporación señala claramente cuál es la verdadera finalidad del precepto: evitar que el derecho de acceso a información sobre procedimientos contractuales pueda ser utilizado para conocer secretos comerciales o industriales o apropiarse indebidamente del *know how* de los competidores, falseando así las condiciones de libre competencia, bien en el mismo procedimiento o en uno futuro. En todo caso, esta ampliación de aspectos que pueden considerarse secretos contenida en la LCSP no sería aplicable a la declaración de confidencialidad hecha en el momento de la licitación, si como parece esta Ley no estaba entonces vigente. La segunda innovación de la LCSP la encontramos en el inicio del artículo, cuando se dispone que este deber de reserva de los órganos de contratación en relación con la información declarada confidencial por los licitadores en el momento de presentar la oferta, se establece ‘sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública’. Esta previsión supone la transposición del artículo 21.1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 y resulta, además, obligada a raíz de la incorporación al derecho interno de la legislación reguladora de la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y sí que resulta aplicable a este caso y debe ser tenida en cuenta por esta Resolución ya que se proyecta no sobre la declaración de confidencialidad del procedimiento contractual anterior, sino sobre el derecho de acceso que ahora se evalúa. Por lo tanto, por expresa previsión de la legislación de contratos del sector público vigente, el régimen de acceso a la información declarada confidencial por un licitador deberá regirse por la LTAIPBG en casos, como en este, en que el derecho de acceso no se ejerce por un licitador en el marco de un procedimiento abierto de contratación”.

\*) Los licitadores deben acreditar el carácter confidencial y el perjuicio real e ilegítimo que el acceso ocasiona en su posición de competitividad que les ocasiona. La Resolución 299/2017 lo establece en los siguientes términos: “los motivos alegados para justificar la confidencialidad pretendida son muy generales, ya que si bien se invocan los derechos a la propiedad intelectual y a la competencia, no se hace ninguna referencia concreta a los motivos por los que estos derechos podrían ser perjudicados con la difusión de la información solicitada, ni tampoco se argumenta que esta eventual difusión podría perjudicar la estrategia comercial de la empresa. Se incumple, por tanto, la concreción requerida en los apartados 3 y 6 del FJ anterior y, en consecuencia, no se

acredita que el acceso solicitado pueda provocar un perjuicio significativo en los intereses de la empresa afectada; sin negar que pueda resultar perjudicada por la difusión de la totalidad de su oferta, se trataría de un perjuicio genérico, poco significativo. Por el contrario, la denegación o limitación del acceso solicitado perjudica el interés público en la transparencia y en la efectividad del derecho de acceso a la información pública y, además, el interés particular de la reclamante en el proceso de licitación en el que participa”.

\*) No puede calificarse de secreto comercial información sobre el sector que es ampliamente conocida por las empresas que operan en él. Resolución 157/2018:

*Para que una información se pueda considerar “secreto comercial”, es necesario que reúna los requisitos (todos ellos, y no solo alguno) que establecían ya en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), adoptado en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en su artículo 39 [requisitos que ha recogido literalmente el artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (en adelante, Directiva 2016/943)]. El artículo 39 del Acuerdo ADPIC establece que “Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento, de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información:*

- a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y*
- b) pretenda un valor comercial por ser secreta, y*
- c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla”.*

*Si bien la Directiva 2016/943 no está aún transpuesta, como objeta el CCM, aunque la fecha final para la obligada transposición habría finalizado el 9 de junio pasado (se está tramitando en el Congreso de los Diputados el Proyecto de ley de Secretos Empresariales, BOE 23-1, serie A, de 1 de junio de 2018, núm. de tramitación 121/000023) lo cierto es que la jurisprudencia europea e interna es clara en aceptar la necesidad de que concurran estos*

*requisitos y que sean adecuadamente justificados por parte de la empresa. Así lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros, en la Resolución 196/2016, de 11 de marzo de 2016, que establecía que los requisitos para calificar de confidencial la documentación presentada eran: “a) que suponga una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el Mercado, y d) que no se produzca una merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y de transparencia”. (...)*

*Pues bien, en este caso no queda justificado ni en las alegaciones por parte de la empresa, ni en la resolución del CCM, que en la información que se declara confidencial o afectada por secreto comercial concurra ninguno de los requisitos necesarios para poder cualificarla como tal.*

*Por otra parte, hay que tener en cuenta que la LTAIPBG no prevé específicamente como límite al derecho de acceso el relativo a la protección de los intereses económicos y comerciales establecido por el artículo 14.1.h de la Ley estatal básica 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBGE), si bien este podría tener eficacia directa ante las Administraciones catalanas si lo invocan personas jurídicas privadas, en tanto que derecho declarado a su favor por el ordenamiento básico estatal, como ha argumentado la GAIP en la Resolución de 28 de septiembre de 2016, sobre la Reclamación 119/2016 (FJ 5), el Dictamen 1/2016 (FJ 2), y más recientemente en la Resolución 153/2017, de 26 de julio. En todo caso, hay que tener presente que corresponde también a la empresa afectada que se opone al acceso justificar adecuada y suficientemente el daño que infligiría el acceso a sus intereses empresariales o a su estrategia comercial, y que se debe aplicar con carácter restrictivo este concepto. Así lo establece la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de enero de 2017 (Asunto T-189/14, ECLI:EU:T:2017:4) determinando que para aplicar una excepción al régimen de acceso público a los documentos previsto en el Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión, del Parlamento y del Consejo Europeo, y concretamente, para aplicar la excepción relativa a la protección de los intereses comerciales de las personas jurídicas, “resulta necesario demostrar que los documentos controvertidos contienen elementos que pueden, con su divulgación, perjudicar a los intereses comerciales de una persona jurídica” y que corresponde a la empresa que quiere excluir del acceso la información “indicar en qué revestían dichos datos un carácter confidencial”.*

### 1.2.3.6

#### Información económica

\*) Se estima el acceso a los extractos bancarios de las cuentas municipales: Resolución 203/2016.

\*) Se estima el acceso a los extractos de las tarjetas de crédito de titularidad municipal: Reclamación 46/2017.

\*) Se estima el acceso a la relación de multas que han prescrito por inactividad de la Administración, y de los denunciados: Resolución de 14 de septiembre de 2016, de estimación parcial de las reclamaciones 78/2016, 116/2016, 117/2016 y 118/2016 (acumuladas).

\*) Justiprecio pagado por las fincas expropiadas (Resolución 1/2017).

### 1.2.3.7

#### Subvenciones

Se estima el acceso a la relación de gastos de los grupos políticos de las corporaciones locales con cargo a las subvenciones otorgadas al amparo del artículo 73.3 LBRL, así como a las facturas y documentación justificativa, y se establece que los requisitos de publicidad activa del artículo 15 LTAIPBG son plenamente aplicables a estas aportaciones. Resolución 6/2018:

*El hecho de que el artículo 4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones (LGS), excluya de manera expresa de su ámbito de aplicación las aportaciones a los grupos políticos plantea dudas y podría llevar a negar prima facie su condición de subvención y, por lo tanto, que quedaran incluidas en las obligaciones de transparencia de la actividad subvencional del artículo 15 LTAIPBG.*

*Sin embargo, son muchos los argumentos a favor de su naturaleza subvencional. En primer lugar, estas aportaciones económicas encajan perfectamente en la definición conceptual de subvenciones hecha por el artículo 2 LGS (son aportaciones sin contraprestación directa de los beneficiarios; sujetas a un objetivo o actividad concreta –la actividad ordinaria del grupo– y otorgadas con una finalidad de utilidad pública, como lo es facilitar el funcionamiento y la actividad de los electos dentro de las corporaciones locales). Y, además, encajan también en el ámbito de aplicación subjetivo del artículo 3 LGS (son otorgadas por las Administraciones locales). De hecho, la misma LGS se refiere a ellas expresamente como subvenciones al regular su exclusión (4.d LGS: “las subvenciones a los grupos políticos de las corporaciones locales”). (...)*

*(...) la Administración General del Estado como poder público otorgante y responsable del cumplimiento de las obligaciones de transparencia, está interpretando que esta exclusión del régimen del LGS no tiene efectos exclusivos de las obligaciones de publicidad activa de las subvenciones y ayudas, y las publica regularmente en el portal de transparencia del Gobierno español.*

*(...) esta naturaleza subvencional de las aportaciones económicas a los grupos políticos municipales es plenamente aceptada por el Tribunal de Cuentas, que en las actuaciones de fiscalización de estas aportaciones se refiere a ellas como “subvenciones” y remarca su carácter finalista, lejos de la libertad y discrecionalidad en su atribución que pretendían algunos grupos municipales o de la ambigüedad de su naturaleza (Sentencia Tribunal de Cuentas de 18 de diciembre de 2011, Ar. JUR/2011/441409).*

*(...)*

*En definitiva, las subvenciones que los ayuntamientos otorgan a los grupos políticos municipales son subvenciones plenamente sujetas al régimen de transparencia y acceso establecido por la LTAIPBG, que no hace ninguna distinción ni las excluye de su ámbito de aplicación (como sí lo hace el artículo 4 LGS en relación con su aplicación a estas subvenciones) y por lo tanto, el derecho de acceso así como las obligaciones de publicidad activa previstas en el artículo 15 LTAIPBG son plenamente aplicables a estas aportaciones.*

*(...)*

*De acuerdo con lo expuesto, la GAIP, en ejercicio de la función de orientación a los sujetos de obligaciones de publicidad activa que le atribuye el artículo 7.2.1 RGAIP, considera que las aportaciones económicas a los grupos políticos deben ser tratadas como subvenciones incluidas en el régimen de publicidad activa previsto en el artículo 15 LTAIPBG.*

### **1.2.3.8**

#### **Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI)**

Se estima el acceso a la relación de fincas exentas de IBI, su ubicación y el importe que les correspondería pagar individualmente (Resolución 299/2018).

### **1.2.3.9**

#### **Registro de grupos de interés**

Las obligaciones de la LTAIPBG en relación con la difusión de las reuniones de los altos cargos con grupos de interés no merman aun cuando la corporación local haya decidido no crear su propio registro (Resolución 151/2018).

### **1.2.3.10**

#### **Licencias y autorización de actividades**

Resoluciones 12/2016, 414/2017, 35/2018 y 227/2018.

### **1.2.3.11**

#### **Padrón municipal**

Resolución 57/2018.

### **1.2.3.12**

#### **Catastro**

Resolución 299/2018.

### **1.2.3.13**

#### **Acceso a archivos municipales**

Criterio 2/2016 y Resolución 69/2016.

### **1.2.4**

#### **Causas de inadmisión**

El procedimiento de acceso a la información y la vía de reclamación previsita por la LTAIPBG amparan la obtención de información pública preexistente a la solicitud (entendida no solo como los documentos previamente elaborados, sino también como los datos o información existentes, en cualquier soporte, incluso las muestras de producto aportadas en el marco de una licitación; Resolución 299/2017), pero este procedimiento no puede tener como objeto o pretensión obtener de la Administración un determinado comportamiento o actividad administrativa, ni la emisión de certificados (Resolución 368/2018), ni la formulación a raíz de la solicitud de opiniones o juicios, la elaboración de informes *ad hoc* o la atención de consultas jurídicas (Resolución 394/2017). Cualquiera de estas pretensiones hace a la solicitud inadmisible por falta de objeto, como lo sería también si adoleciera del resto de requisitos formales de la solicitud o de la reclamación (artículos 26, 27 y 42 LTAIPBG).

Son causas de inadmisión, asimismo, las establecidas en el artículo 29 LTAIPBG, que esta Comisión ha interpretado de la forma siguiente: los documentos internos o borradores solo son inadmisibles como objeto de

acceso a la información si no tienen relevancia o interés público, conforme al artículo 29 LTAIPBG, lo que deberá acreditar adecuadamente quien invoque la inadmisión. En este sentido, la Comisión ha aceptado que no tienen relevancia y, por tanto, es inadmisible el acceso a pruebas o simulaciones para la comprobación y puesta en marcha de un aplicativo de control de gestión de apartamentos turísticos implantado por el Ayuntamiento de Barcelona (Resolución 301/2018), mientras que ha negado que carezcan de interés público y puedan ser considerados documentos internos excluidos del acceso las plantillas de corrección utilizadas por un tribunal de selección (Resolución 174/2018).

En cuanto a la tarea de elaboración de la información requerida para satisfacer una solicitud de acceso, debe tenerse en cuenta que para que sea aceptable como causa de inadmisión debe revestir complejidad, y que corresponde a la Administración acreditarla de forma objetivable, cuantificando en cuanto sea posible la carga de trabajo que conlleva complejidad (Resolución 36/2015). En cualquier caso, no puede apreciarse esta causa de inadmisión, por más compleja que sea la tarea de elaboración necesaria, si existe la obligación legal de disponer de ella, ya sea porque la Ley de transparencia obligue a su publicidad activa (Resolución 338/2018, sobre el inventario de caminos), o incluso porque lo disponga también la legislación sectorial aplicable (Resolución 405/2017, sobre la Relación de Puestos de Trabajo).

En la legislación catalana no se recoge como causa de inadmisión, a diferencia de la legislación estatal, las solicitudes abusivas o reiterativas, aunque esta Comisión ha venido reconociendo que sí resulta aplicable el principio general de buena fe, lo que haría efectivamente inadmisible la solicitud si con ella no se pretendiera realmente obtener información, sino entorpecer deliberada e injustificadamente la labor de la Administración de forma dolosa, o por negligencia, no haciendo un adecuado seguimiento y aprovechamiento de la información que se ha obtenido (Resolución de 7 de septiembre de 2016, de inadmisión de las reclamaciones 178/2016, 179/2016, 180/2016, 181/2016, 183/2016, 184/2016, 185/2016, 186/2016, 187/2016, 188/2016, 189/2016, 190/2016, 196/2016, 198/2016, 200/2016 y 201/2016 (acumuladas); Resolución 394/2017). Por lo que se refiere a las solicitudes repetitivas, esta Comisión ha establecido que no puede considerarse como tal la reiteración de solicitudes por una misma persona si tienen por objeto información distinta, y que la Administración debe organizarse de forma conveniente y suficiente para atender a las distintas solicitudes que se le presenten (Resolución 46/2017).

## 1.3

### Actividad jurisdiccional

#### 1.3.1

##### Resoluciones impugnadas

Las resoluciones de la GAIP pueden ser recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. A lo largo de estos tres años y medio de funcionamiento, un total de 22 resoluciones han sido impugnadas en vía contencioso-administrativa:

- Recurso contencioso-administrativo núm. 334/2016 (TSJ Cataluña) contra diversas resoluciones de 7 de junio y 7 de julio de 2016, interpuesto por la Diputación de Girona, que considera que la vía de reclamación ante la GAIP no puede ser utilizada por los electos locales.
- Recursos contencioso-administrativos núms. 420/2016 y 423/2016 contra la Resolución de 7 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 19/2016, que da acceso a un periodista a la plantilla, la relación de puestos de trabajo y la retribución bruta íntegra de cada puesto de trabajo del personal fuera de convenio de la empresa pública Transportes Metropolitanos de Barcelona (TMB) y, separadamente, a la relación de personas que ocupan cada uno de los puestos de trabajo fuera de convenio. El recurso está planteado por algunas de estas personas trabajadoras de TMB, alegando su derecho a la protección de datos personales.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 428/2016 contra la Resolución de 13 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 58/2016, dando acceso a las retribuciones del personal directivo del Hospital Plató, entidad privada prestadora de servicios públicos de salud. El recurso está planteado por la Fundación Privada Hospital Plató y cinco personas afectadas por la estimación del acceso a sus retribuciones, por considerar que no tienen la condición de personal directivo.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 279/2017 (TSJ Cataluña) sobre la Resolución 193/2017, de estimación parcial de la Reclamación 79/2017, interpuesto por el Ayuntamiento de Lleida por considerar que no es el sujeto que dispone de la información, y que el régimen de acceso como concejal de la persona reclamante, tenido en cuenta en la Resolución, no es aplicable a la información del Consorcio Turó de la Seu Vella de Lleida.

- Recurso contencioso-administrativo núm. 313/2017 (TSJ Cataluña) sobre la Resolución 260/2017, de 26 de julio de 2017, de estimación de la Reclamación 235/2017. Esta Resolución de la Comisión también resolvía la Reclamación 236/2017, que sin embargo no ha sido impugnada en el procedimiento contencioso. El recurso ha sido interpuesto por el Ayuntamiento de Lleida, que cuestiona el formato de acceso.
- Recursos contencioso-administrativos núms. 41/2018 y 42/2018 (TSJ Cataluña) contra la Resolución 351/2017, de 20 de noviembre 2017, de estimación parcial de la Reclamación 318/2017, interpuestos por empresas privadas contratistas del Área Metropolitana de Barcelona cuyo volumen de negocio proviene en más de un 25 % del sector público, que se oponen al acceso estimado de las retribuciones e identidad de sus directivos.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 63/2018 (TSJ Cataluña) contra la Resolución 405/2017, de 19 de diciembre de 2017, que estimaba el acceso de un sindicato a la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat, interpuesto por el Ayuntamiento contra el plazo de seis meses fijado en la Resolución para entregarla.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 95/2018 (TSJ Cataluña) interpuesto por el Ayuntamiento de Lleida contra el acuerdo 112/2017/PS y el acuerdo de la GAIP de 4 de enero de 2018, solicitando la incoación de un procedimiento sancionador por el incumplimiento de la ejecución de la Resolución 112/2017, de 20 de abril.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 100/2018 (TSJ Cataluña) contra la Resolución 51/2018, de 23 de marzo, interpuesto por el Ayuntamiento de Girona, que niega la validez de un correo electrónico como solicitud de acceso a la información pública.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 128/2018 (TSJ Cataluña) contra la Resolución 58/2018, de 5 de abril, interpuesto por el Ayuntamiento de Torredembarra, que se opone a hacer efectiva la entrega de las declaraciones de bienes originales e íntegras del conjunto de cargos electos del Ayuntamiento.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 186/2018 (TSJ Cataluña) contra la Resolución 173/2018, de 12 de julio, de desestimación de las reclamaciones 137/2018 y 146/2018, interpuesto por la persona reclamante, al considerar que durante el procedimiento de reclamación se ha visto comprometido su derecho a la defensa.

- Recurso contencioso-administrativo núm. 244/2018 (TSJ Cataluña) contra la Resolución 186/2018, de 19 de julio, que estima el acceso a la relación de gastos de los grupos con cargo a las subvenciones recibidas del Ayuntamiento, y las facturas.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 248/2018 (TSJ Cataluña) contra la Resolución 165/2018, de 29 de junio, que estima el acceso a las actas y deliberaciones de la Comisión.
- Recurso contencioso-administrativo núm. 312/2018 (TSJ Cataluña), interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra las resoluciones 236, 237, 238, 239, 240, 242 y 243/2018, de 5 de septiembre, que estimaban el acceso a la relación de gastos y facturas de cada grupo político del Ayuntamiento de Barcelona con cargo a las subvenciones de esa corporación.

### 1.3.2

#### **Jurisprudencia de los tribunales**

De los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones de la GAIP, solo uno de ellos ha sido resuelto. Concretamente el recurso 313/2017 interpuesto contra la Resolución 260/2017, resolviendo estimar las pretensiones del Ayuntamiento de Lleida tras el allanamiento de la Comisión.

## 2

### **Actividad consultiva**

Además de informar sobre proyectos normativos y atender las consultas de ciudadanos, la Comisión ha emitido un total de 13 dictámenes a raíz de consultas presentadas por las Administraciones locales, en ejercicio de las funciones que le han sido atribuidas por el artículo 39 y la disposición adicional 6.<sup>a</sup> de la LTAIPBG, y por el artículo 7.2 del Reglamento, aprobado por el Decreto 111/2017, de 18 de julio, que pueden consultarse en la página web [www.gaip.cat](http://www.gaip.cat). A continuación se detalla, por orden cronológico, el objeto de cada una de las consultas que han sido objeto de dictámenes:

- Dictamen 1/2015, sobre accesibilidad a la información contenida en contratos de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales con compromisos de confidencialidad.
- Dictamen 1/2016, sobre accesibilidad a proyectos técnicos y a otros documentos incluidos en los expedientes de licencias, control de actividades y contratación.

- Dictamen 2/2016, sobre acceso a la información que se encuentra en archivos municipales.
- Dictamen 3/2016, relativo a la inclusión de otras Administraciones dentro del concepto de tercero afectado a los efectos de la aplicación del artículo 31 de la Ley 19/2014.
- Dictamen 4/2016, relativo a la posición que ocupan los prestadores privados de servicios públicos del artículo 3.1.d de la Ley 19/2014 en el procedimiento de acceso a información que se encuentra en su poder.
- Dictamen 5/2016, sobre el límite del secreto y la confidencialidad en los procedimientos tramitados por la Administración, el límite de la igualdad de las partes en los procesos judiciales y su incidencia en el acceso a información relativa a la estrategia de la Administración en un proceso judicial del cual es parte.
- Dictamen 6/2016, sobre la entrada en vigor y referencia temporal de las obligaciones de publicidad activa, y necesidad de elaborar la información solicitada.
- Dictamen 7/2016, sobre el acceso de las personas interesadas a la información contenida en un procedimiento administrativo en trámite o abierto.
- Dictamen 1/2017, sobre acceso a los expedientes sancionadores en materia de medioambiente.
- Dictamen 2/2017, sobre acceso de los y las electas locales a los expedientes.
- Dictamen 3/2017, sobre acceso a datos personales especialmente protegidos de personas muertas.
- Dictamen 1/2018, sobre acceso a documentación sobre evaluación de riesgos psicosociales.
- Dictamen 2/2018, sobre la publicidad de los actos de la Comisión Especial de Transparencia del Ayuntamiento de Lleida.

Además, la Comisión ha elaborado dos criterios interpretativos sobre el alcance y la aplicación de la LTAIPBG en relación con:

- El silencio administrativo y la presentación de reclamación (Criterio 1/2016, de 7 de enero).
- La publicidad activa de las subvenciones a los grupos políticos de las corporaciones locales (Criterio 1/2018, de 23 de febrero).

# Informe del Consejo de Transparencia de Aragón (CTAR)

## 1. Actividad resolutoria

- 1.1. Actividad revisora
- 1.2. Actividad de garantía
  - 1.2.1. Cuestiones de procedimiento
  - 1.2.2. Concepto de información pública
  - 1.2.3. Causas de inadmisión
  - 1.2.4. Límites
  - 1.2.5. Protección de datos
- 1.3. Actividad jurisdiccional

## 2. Actividad consultiva

## 1

### Actividad resolutoria

#### 1.1

#### Actividad revisora

En las siguientes tablas se incorporan los datos globales de las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR) desde 2015 (por años), y datos en relación a las reclamaciones planteadas frente a las distintas clases de entidades locales de Aragón, así como la comparativa entre ambos tipos de datos.

**TABLA DATOS GLOBALES CTAR**  
**Reclamaciones según objeto**

	Derecho de acceso	Publicidad activa	Derecho de acceso / publicidad activa
2015	2	0	0
2016	22	0	1
2017	40	3	1
2018	65	3	1
<b>TOTAL</b>	<b>129</b>	<b>6</b>	<b>3</b>

**TABLA DATOS ENTIDADES LOCALES**  
**Reclamaciones según sujeto**

	Ayuntamientos	Diputaciones provinciales	Comarcas	Otros
2015	0	0	0	0
2016	5	2	1	1
2017	11	2	0	1
2018	16	1	1	2
TOTAL	<b>32</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>4</b>

**COMPARATIVA DATOS GLOBALES CTAR CON LOS DE LAS ENTIDADES LOCALES**  
**Reclamaciones según estado de tramitación**

	DATOS GLOBALES			ENTIDADES LOCALES		
	Reclamaciones presentadas	Pendientes	Resueltas	Reclamaciones presentadas	Pendientes	Resueltas
2015	2	0	2	0	0	0
2016	23	0	23	9	0	8
2017	44	0	44	14	0	14
2018	69	31	38	20	9	12
TOTAL	<b>138</b>	<b>31</b>	<b>107</b>	<b>43</b>	<b>9</b>	<b>34</b>

**Reclamaciones resueltas (sentido de la resolución)**

	DATOS GLOBALES					ENTIDADES LOCALES				
	2015	2016	2017	2018	Total	2015	2016	2017	2018	Total
<b>Estimadas</b>	1	15	17	19	<b>52</b>	0	8	7	5	<b>20</b>
<b>Desestimadas</b>	1	4	9	6	<b>20</b>	0	0	1	4	<b>5</b>
<b>Inadmitidas</b>	0	2	5	9	<b>16</b>	0	1	1	2	<b>4</b>
<b>Archivadas</b>	0	1	4	0	<b>5</b>	0	0	2	0	<b>2</b>
<b>Pérdida del objeto</b>	0	1	8	4	<b>13</b>	0	0	2	1	<b>3</b>
<b>Desistimiento</b>	0	0	1	0	<b>1</b>	0	0	0	0	<b>0</b>

**Reclamaciones resueltas (estado de ejecución)**

	DATOS GLOBALES			ENTIDADES LOCALES		
	Ejecutadas	Parcialmente ejecutadas	Incumplidas	Ejecutadas	Parcialmente ejecutadas	Incumplidas
2015	1	0	0	0	0	0
2016	12	0	3	5	0	3
2017	13	0	4	11	0	3
2018	11	1	2	9	1	2
TOTAL	<b>37</b>	<b>1</b>	<b>9</b>	<b>25</b>	<b>1</b>	<b>8</b>

## Recursos contencioso-administrativos

	DATOS GLOBALES	ENTIDADES LOCALES
	Pendientes de resolución	Pendientes de resolución
<b>Número de recursos</b>	1	0
<b>TOTAL</b>	<b>1</b>	<b>0</b>

### 1.2

#### **Actividad de garantía**

##### 1.2.1

##### **Cuestiones de procedimiento**

*Resolución 6/2017, de 27 de marzo, que resuelve la reclamación presentada por una concejal del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego, frente a la Resolución del Ayuntamiento por la que se concede acceso parcial a la información pública solicitada*

Se solicitan copias de los expedientes de los contratos de obras de acondicionamiento del gimnasio municipal y de su equipamiento, y de la cafetería de las piscinas municipales.

Se trata de la primera vez que se suscita una controversia en la que un concejal acude al CTAR, por lo que se hacen unas consideraciones en cuanto al análisis del ejercicio del derecho de acceso por parte de los cargos electos locales, con distintos pronunciamientos de los Comisionados de Transparencia sobre la cuestión, con planteamientos y posiciones no siempre coincidentes.

Hay que tener en cuenta que existen dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local. Por un lado, pueden acudir por la vía prevista en la legislación local estatal y autonómica. Estableciendo en este sentido la Ley 19/2013, en su disposición adicional primera, que “se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”. Por otra parte, la vía de acceso contemplada por la Ley 19/2013, por medio de la cual los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan.

La posición que defiende el CTBG, así como el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, o el de Castilla y León, es que una vez que el órgano representativo local haya optado por uno de los dos bloques

normativos, esta elección será vinculante y en lo sucesivo se deberá aplicar en su integridad dicho grupo normativo. Entendiendo que, en la legislación de régimen local, el derecho al acceso a la información se regula como integrante del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo, y en la legislación de transparencia responde a finalidad diferente, al dirigirse a los ciudadanos en general para que puedan juzgar mejor la capacidad de sus responsables políticos, tratándose de un derecho ajeno a la función de control político que corresponde a los concejales.

Aplicando esta doctrina, estos Comisionados optan por inadmitir aquellas reclamaciones formuladas por los cargos públicos representativos locales cuando la petición de información que está en el origen de las mismas la presentan en su condición de cargo público representativo, y con base en la normativa reguladora del régimen local. Sin embargo, admiten y resuelven aquellas reclamaciones en las que la solicitud de acceso se presenta al amparo de la normativa de transparencia. Esto supone que, en muchos casos, el cargo representativo local vuelve a presentar la solicitud de acceso al amparo de la normativa de transparencia, y acude nuevamente a la reclamación prevista en la normativa de transparencia, obteniendo una resolución sobre el fondo de su petición.

Por su parte, los Comisionados de Cataluña (GAIP) y Galicia entienden que, partiendo de la existencia de las dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local, la Ley 19/2013 ofrece una regulación no prevista en el régimen local que mejora y completa un régimen de garantías del derecho de acceso a la información. Precisamente por esta razón, el de los electos locales es un régimen especial de acceso a la información reforzado, al que son de aplicación supletoria las mejoras en el régimen de acceso a información pública. En definitiva, la garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante el Consejo de Transparencia es aplicable en defensa del derecho de los cargos públicos representativos locales a obtener información de su propia entidad, con la condición de que para la resolución de estas reclamaciones se debe aplicar preferentemente el derecho a la información regulado en la normativa de régimen local aplicable, especialmente si es más favorable al acceso, y solo supletoriamente las disposiciones de la normativa reguladora de la transparencia.

A la vista de las diversas posturas, y con el máximo respeto a los criterios de los diferentes Comisionados, el CTAR, por razones de carácter pragmático, comparte la postura de que la competencia para conocer de una reclamación no puede quedar condicionada por la cuestión formal del bloque normativo alegado en la solicitud, pues afecta al principio de seguridad jurídica.

Por todo ello, se admite a trámite la reclamación y se concede acceso parcial a la información solicitada, ya que la publicación de todos los contratos constituye una obligación de publicidad activa que debe realizarse de oficio por la entidad local, lo que no excluye que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información con un mayor grado de concreción. En este último caso, la entidad local puede remitir al solicitante a la URL en la que se encuentre la información requerida, o proporcionarle copia de la información contractual de que se trate.

En ambos casos la documentación a la que se tuvo acceso es insuficiente y no responde a lo requerido, pues el expediente íntegro de un contrato menor de obras se compone de los documentos exigidos en los artículos 111 TRLCSP y 4.2 Ley 3/2011 (concurrencia ofertas).

Ni por el objeto específico de la petición –expedientes íntegros de dos concretos contratos menores– ni por el volumen de la documentación integrante puede deducirse que la obtención de copias de los expedientes de contratación altere el normal funcionamiento de la organización municipal, ni que se colapsen los servicios administrativos municipales. No concurre el carácter abusivo en la solicitud.

A la luz de la normativa de transparencia debe entenderse superada la previsión del ROF respecto a la imposibilidad de entregar copias, salvo en supuestos excepcionales.

El CTAR estima la reclamación.

***Resolución 23/2017, de 18 de septiembre, que resuelve la reclamación presentada frente a las actuaciones del Tribunal Calificador para el ingreso en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Administrativos***

La documentación que se requiere se refiere a criterios de valoración, exámenes de otros opositores y diversa documentación derivada de un proceso de selección.

El CTAR considera que, si la solicitud se produce cuando el procedimiento no ha finalizado, es de aplicación la normativa que rija este y no la normativa en materia de transparencia, sin que ello suponga que no sea posible plantear una reclamación ante el CTAR. Teniendo en cuenta que las solicitudes de información fueron presentadas cuando el proceso selectivo no había finalizado, se analizan las posibles interpretaciones de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, concretamente respecto al régimen que ha de aplicarse a los procedimientos “en curso” y la posibilidad de admitir reclamaciones de quienes tienen la condición de interesado.

Se distinguen dos posicionamientos:

1.º) La interpretación estricta de la disposición adicional primera, su remisión a la normativa reguladora del procedimiento administrativo, implica que no es de aplicación en estos casos la garantía precontenciosa de la Ley 19/2013, y deben por tanto inadmitirse las reclamaciones formuladas por quienes tienen la condición de interesado cuando el procedimiento no ha finalizado. Es la posición mantenida por el CTBG, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía o el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias.

2.º) El reenvío de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 a la legislación de procedimiento no afecta a las peticiones de acceso a la información pública por parte de terceros, por lo que quienes no tienen la condición de interesado pueden reclamar respecto a la denegación de una solicitud de información relativa a un procedimiento en curso, negando esta posibilidad a quienes son considerados interesados. Ello supone colocar en peor posición al interesado a pesar de gozar de un derecho de acceso reforzado por su derecho a la defensa, por lo que se rechaza esta interpretación estricta y se admiten las reclamaciones presentadas por quienes tienen la condición de interesado. Esta posición es mantenida por la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, la Comisión de Transparencia de Castilla y León, y el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana.

Ni la Ley de transparencia autonómica ni la Ley básica estatal exigen ya, a diferencia del anterior artículo 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que el procedimiento administrativo en cuestión haya finalizado para que los ciudadanos puedan pedir acceder a los documentos que lo integran. Los documentos de procedimientos en curso constituyen información pública a los efectos de la normativa de transparencia y son, por tanto, susceptibles de ser consultados en ejercicio del derecho general de acceso reconocido por estas leyes. El Preámbulo de la Ley 19/2013 lo confirma cuando señala, en su apartado II, que una de las deficiencias de la regulación precedente del derecho de acceso que se pretende superar es, precisamente, que este derecho estuviera “limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados”. Este acceso debe entenderse, naturalmente, sin perjuicio de los límites que puedan justificar denegar o restringir el acceso, y de que algunos de estos límites puedan adquirir una especial relevancia cuando el procedimiento aún no haya finalizado.

Se estima la reclamación.

***Resolución 5/2018, de 5 de febrero, por la que se resuelve la reclamación presentada frente a las actuaciones del Ayuntamiento de Nonaspe (Zaragoza) respecto al acceso a la información pública solicitada***

Las solicitudes de información a las que se refiere la reclamación fueron presentadas únicamente por uno de los reclamantes. Sin embargo, la reclamación se presenta por tres concejales del Ayuntamiento, de los cuales dos de ellos –si bien pertenecen al mismo grupo político que el reclamante– no formularon ninguna de las solicitudes de información que son objeto de reclamación.

La reclamación ante el CTAR está prevista como medio de impugnación, frente a aquellas resoluciones que deniegan o inadmiten una solicitud de información previamente formulada o que la resuelven por silencio, es decir, no podría reconocerse legitimación para presentar una reclamación a quien en su día no formuló dicha solicitud, salvo que –como aclaró el CTBG en la Resolución de 2 de diciembre de 2016 (T0159/2016)– sus derechos pudieran verse afectados. La reclamación ante el CTAR se configura como un medio impugnatorio, es decir, reaccional ante la imposibilidad de acceder a una información, por lo que, en principio, no tendría sentido admitir la reclamación respecto a una solicitud de información por quien no ha solicitado esa información.

No obstante, la reclamación ha sido presentada por varios concejales del mismo grupo político, basándose en el derecho de acceso a la información que ampara a los cargos electos locales en el ejercicio de su cargo. Es evidente que las solicitudes iniciales fueron realizadas por uno de los concejales como miembro y en interés de su grupo político, sin que nada impida considerar que estas se realizan en su doble condición, como concejal y representante del grupo al que pertenece. Por tanto, es posible admitir que la reclamación pueda ser presentada, además de por el solicitante inicial, por otros concejales del mismo grupo político, al entender que todos ellos actúan en beneficio de este. Esta posición se fundamenta en lo dispuesto en el Preámbulo de la Ley 19/2013, que establece que el derecho de acceso a la información “solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad”. En este sentido, es relevante la fundamentación recogida en la Sentencia 41/2017, de 6 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Madrid, para justificar la admisión de una reclamación

presentada en nombre de una entidad, cuando la solicitud fue realizada por persona física diferente. En esta se concluye:

*El acceso a la información pueden interesarlo todas las personas, resultando por ello secundario, por irrelevante, acreditar o determinar si actúa por cuenta propia, o también en nombre de Access Info Europe.*

Debe recordarse que el derecho de acceso a la información se configura con carácter muy amplio, que puede ser ejercido por cualquier persona, sin necesidad de ser motivado. Por este motivo, y atendiendo al contexto en el que se realizan las solicitudes de información, así como la reclamación, debe admitirse que la solicitud pueda presentarse por varios de los miembros del grupo político.

### **1.2.2**

#### **Concepto de información pública**

***Resolución 13/2017, de 2 de mayo, que resuelve la reclamación presentada frente a la falta de resolución por el Ayuntamiento de Zaragoza del acceso a la información pública solicitada***

Una concreta Sentencia que consta en poder del Ayuntamiento, aunque no sea quien haya emitido el documento, es información pública.

La copia de las sentencias desfavorables “en cuestiones similares a la planteada” hubiera requerido una mayor concreción, porque la expresión no es unívoca. Debió solicitarse concreción *ex artículo 29 e) Ley 8/2015*.

En cuanto a las actuaciones de ejecución de sentencias en cuestiones similares, también debería haberse solicitado concreción, pero en todo caso procede proporcionar las actuaciones realizadas en ejecución de la Sentencia concreta requerida.

Se estima parcialmente la reclamación.

***Resolución 18/2017, de 27 de julio, que resuelve la reclamación frente a la falta de resolución por el Ayuntamiento de Benasque del acceso a la información solicitada***

La documentación que se requiere se refiere a las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Benasque que permitieron la ampliación de la superficie de una parcela en la que se va a construir un hotel, y a la normativa que ampara una edificabilidad diferente a la prevista en el PEPRI de Benasque.

La normativa que rige el urbanismo ya establecía un régimen de acceso a la información con anterioridad a la aprobación de la Ley 19/2013. La normativa de urbanismo reconoce tanto el derecho de acceso a la información urbanística como el derecho al ejercicio de la acción pública.

*El urbanismo es un ámbito donde las limitaciones en el acceso a la información tienen que ser muy restrictivas. Y eso, cuando menos, porque la legislación prevé una acción pública que legitima a cualquier persona a exigir ante la Administración o los órganos judiciales la observancia de la legislación urbanística y de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (artículo 12 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo, en adelante TRLU).*

*Esta legitimación universal a cualquier persona, sin requerir de un interés personal o legítimo (artículo 19.1.h de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa) se fundamenta precisamente en la consideración de que el interés general amparado por la acción es el orden urbanístico.*

Se estima la reclamación.

***Resolución 22/2017, de 18 de septiembre, que resuelve la reclamación presentada frente a la falta de resolución de la Comarca de las Cuencas Mineras, respecto a la solicitud de información***

La documentación que se requiere se refiere a la relación de dietas y kilometrajes devengados por todos los consejeros de la Comarca de las Cuencas Mineras desde su constitución en esta legislatura (julio 2015) hasta el mes de junio de 2016 inclusive. Además el reclamante plantea una denuncia de publicidad activa pidiendo que se inste a la Comarca a la publicación en el Portal de Transparencia de las retribuciones percibidas por los cargos públicos y de designación política.

El reclamante es miembro del Consejo Comarcal de las Cuencas Mineras.

La Comarca de las Cuencas Mineras tiene la consideración de Administración local sujeta a obligaciones de publicidad activa. El artículo 13.1.f) de la Ley 8/2015 establece, entre las obligaciones de publicidad activa en materia de transparencia política exigidas a los sujetos del artículo 4 –entre ellos, las entidades de la Administración local–, las relativas a las “Retribuciones de cualquier naturaleza percibidas anualmente por el ejercicio de cargos públicos, incluidas cualesquiera dietas e indemnizaciones, con indicación expresa de los diferentes conceptos retributivos y el importe de los gastos de representación de los que haya hecho uso”.

Se rechazan las alegaciones de la Comarca de las Cuencas Mineras relativas a que existen controles previos en relación con las retribuciones de los consejeros comarcales, y se recuerda que las obligaciones de publicidad activa no impiden el ejercicio del derecho de acceso de cualquier ciudadano. En conclusión, se estima la reclamación planteada.

Se dan quince días hábiles a la Comarca de las Cuencas Mineras para entregar lo solicitado, y se la requiere para que proceda, en el plazo de un mes, a publicar en su sede electrónica la información relativa a las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas por los consejeros comarcales.

***Resolución 23/2017, de 18 de septiembre, que resuelve la reclamación presentada frente a las actuaciones del Tribunal Calificador para el ingreso en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Administrativos, respecto a la solicitud de información***

Respecto a la información relativa a los criterios de valoración utilizados por el Tribunal, aunque en su informe se afirma que “no existe un documento o plantilla que resuelva el examen como si se tratara de un cuestionario tipo test”, los criterios relativos a los contenidos mínimos exigidos en el segundo ejercicio se encuentran recogidos en las actas, tal como admite el Tribunal, por lo que constituyen información pública y deben proporcionarse al reclamante.

Respecto a la solicitud de los exámenes correspondientes al segundo ejercicio, con el respectivo desglose de la puntuación obtenida por otros opositores, se rechaza la posición del Tribunal; esta cuestión ha sido ya tratada por la jurisprudencia y existen diversos pronunciamientos de los Comisionados de Transparencia.

Se hace referencia expresamente a la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 2005 (recurso n.º 68/2002), la cual establece que es irrefutable que los participantes en un proceso selectivo son titulares de un interés directo y legítimo en lo relativo al acceso a los ejercicios realizados por otros participantes, y la conclusión es que el recurrente tiene derecho a acceder a los documentos que ha solicitado.

Se hace referencia a la posición del CTBG (entre otras, Resolución 381/2016) y de la AEPD, que concluyen que la Administración debe proporcionar a los interesados, solicitantes del acceso, aquella información relevante del proceso selectivo que les permita comprobar la imparcialidad del procedimiento en el que concurren, incluidos los datos de carácter personal de terceros también participantes en el mismo proceso selectivo con los que los solicitantes compiten por las mismas plazas.

No es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva, ni para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento ni para la entrega de copia de sus exámenes aprobados, y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren.

En conclusión, en un procedimiento de concurrencia competitiva un opositor tiene derecho a obtener copia del examen de otro opositor participante en el mismo proceso selectivo, tratándose de un examen aprobado, y procede estimar la reclamación planteada.

***Resolución 36/2017, de 18 de diciembre, por la que se resuelve la reclamación presentada frente a las actuaciones del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego (Zaragoza)***

La documentación requerida se refiere a:

- a) Copia de un expediente completo de urbanización.

El Ayuntamiento inadmite la solicitud relativa a esta información, al considerarla reiterativa [causa de inadmisión del artículo 18 e) de la Ley 19/2013], ya que en agosto de 2016 dio acceso a este expediente de forma presencial. Sin embargo, se rechaza la concurrencia de esta causa, que debe interpretarse conforme al Criterio Interpretativo (CI/003/2016) de 14 de julio, del CTBG. Se concluye que a tenor de los supuestos que establece el citado Criterio, el acceso de forma presencial a la misma información que ahora se solicita no implica que esta pueda considerarse repetitiva. Asimismo, no se motiva la forma presencial de acceso, a pesar de que la reclamante solicitó copia del expediente.

Se alude igualmente a la falta de concreción de la petición, vinculándose a la extensión del expediente. Se rechaza este argumento y se recuerda el pronunciamiento realizado por el CTBG en su Resolución (R/0146/2016 de 4 de julio): la solicitud de documentos de forma individualizada que se contenía en la Ley 30/1992 ha sido modificada por la Ley 19/2013, que no contiene una mención similar a la antes indicada; por tanto, debe exigirse una “mínima concreción”.

Se estima la reclamación respecto a esta información.

- b) Copia del expediente completo tramitado para la adopción de los acuerdos de reconocimiento o autorización de compatibilidad de tres concretos empleados públicos municipales.

La Ley 8/2015, en el artículo 12.3, prevé respecto a la información institucional y organizativa la obligatoriedad de las Administraciones aragonesas de publicar: “d) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos y las empleadas públicas”.

La información solicitada relativa a la compatibilidad de los empleados públicos del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego, debe publicarse en su sede electrónica.

No obstante, la obligatoriedad de publicar determinada información de la actividad de los sujetos obligados no impide en ningún caso que esta pueda ser objeto de una solicitud de derecho de acceso.

Se incluyen además algunos pronunciamientos de los Comisionados de Transparencia respecto a este tipo de información, y se destaca la Resolución R/0075/2016 del CTBG, que establece que debe publicarse la identidad de los funcionarios públicos que compatibilizan su actividad pública con otra privada.

Se estima la reclamación respecto a esta información.

c) Certificación de la totalidad de las retribuciones percibidas por los titulares de tres puestos de trabajo, en concepto de complemento de productividad, gratificaciones por servicios extraordinarios e indemnizaciones por razón de servicio, o conceptos análogos equiparables en caso de personal laboral.

Se distingue entre conceptos retributivos vinculados a cada uno de los puestos descritos en la Relación de Puestos de Trabajo, que serán en todo caso publicados en los términos del artículo 12 de la Ley 8/2015, y otros conceptos, complemento de productividad y gratificaciones extraordinarias, que se encuentran vinculados a cada una de las personas que ocupa un determinado puesto.

La Ley 8/2015 en relación con las retribuciones de los empleados públicos prevé en el artículo 12.2.a) la obligación de publicar “Las relaciones actualizadas de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal con indicación de sus retribuciones anuales, desglosando los diferentes complementos, en su caso, y la retribución total”.

La información relativa al complemento de productividad y a las gratificaciones extraordinarias percibidas por quienes desempeñan los puestos de Secretaría, Intervención y Técnico de Administración General, se vincula a personas determinadas, por lo que se analiza la aplicación del límite relativo a la protección de datos de carácter personal establecido en el artículo 15 de la Ley 19/2013.

La petición de información se refería a cargos concretos que forman parte de la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego, pero la vinculación entre los puestos y las personas físicas que los ocupan puede realizarse fácilmente, sin que la anonimización de los datos identificativos garantice la adecuada protección de los datos personales de los empleados públicos en cuestión.

Criterio similar puede adoptarse respecto a las indemnizaciones por razón de servicio.

Se desestima la reclamación respecto a estas informaciones.

d) Copia de los encargos profesionales o contrataciones adjudicadas a determinadas empresas y a una empleada pública, y copia de las facturas

o documentos equivalentes emitidos por el concepto de defensa jurídica del Ayuntamiento en procedimientos judiciales, y que tengan por destinatario al Ayuntamiento, así como las correspondientes órdenes de transferencia, en los últimos cuatro años.

Tanto la Ley 19/2013 como la Ley 8/2015 prevén un régimen de publicidad activa respecto a los contratos.

Debe reconocerse el derecho de acceso a la información solicitada, que se refiere a los contratos adjudicados a una empresa concreta o, en su caso, a los profesionales citados.

En cuanto a la información relativa a las facturas y transferencias, se considera información pública en los términos del artículo 13 de la Ley 19/2013 y el 3 h) de la Ley 8/2015.

Se estima la reclamación respecto a esta información.

***Resolución 20/2018, de 16 de abril, que resuelve la reclamación presentada frente a la falta de resolución por el Ayuntamiento de Carenas, del acceso a la información pública solicitada***

La información solicitada se refiere a distintas autorizaciones municipales y seguros de responsabilidad civil contratados.

Se recuerdan las competencias del Consejo de Transparencia de Aragón y la imposibilidad de anular la Ordenanza fiscal de tasas por acceso a la información pública.

Se analiza el principio de gratuidad contenido tanto en la Ley 19/2013 como en la Ley 8/2015. En concreto, el artículo 2.s) de la Ley 8/2015 prevé, entre los principios que deben atenderse para la implantación del gobierno abierto, el principio de gratuidad en cuya virtud el acceso a la información y las solicitudes de acceso serán gratuitos, sin perjuicio de las exacciones que puedan establecerse por la expedición de copias o soportes. Por su parte, el artículo 33.3 de la Ley 8/2015 establece como regla general que el acceso a la información será gratuito, sin perjuicio de que, en determinados casos, cuando deban expedirse copias o la información deba trasladarse a otros formatos, pueda exigirse el pago de una tasa.

Las tasas exigidas por el Ayuntamiento de Carenas se refieren a tres conceptos: informe de acceso a la información, desarchivo de expediente y copias. De ellos, solo la tasa referida a las copias se ajusta al principio de gratuidad establecido en las normas de transparencia. En lo que respecta a la tasa referida al informe de derecho de acceso, este concepto no se ajusta a la información solicitada, ya que se trata de información que obra en poder del Ayuntamiento derivada del ejercicio de sus competencias. Tampoco se ajusta al principio de gratuidad, ya que no responde ni a la expedición de copias ni

al traslado de la información a un soporte diferente de aquel en que obra la información.

Tampoco se adecua al principio de gratuidad la exigencia de una tasa en concepto de “desarchivo de expedientes”. Las normas de transparencia, tanto la Ley 19/2013 como la Ley 8/2015, han venido a imponer nuevas obligaciones a las Administraciones públicas, entre las que se encuentran las Administraciones locales, lo que conlleva la realización de actividades por parte de los empleados públicos que se encuentran vinculadas a estas nuevas obligaciones, en lo que respecta al derecho de acceso, la búsqueda y extracción de la información solicitada. Estas tareas, a partir de la entrada en vigor de las normas de transparencia, se insertan en el funcionamiento normal de las Administraciones públicas, salvo en aquellos supuestos en que concurra alguna de las causas de inadmisión expresamente previstas. En consecuencia, la exigencia de una tasa por la extracción de una información o documento no solamente es contraria al principio de gratuidad, sino que se opone a las finalidades de estas normas.

En lo que respecta a la información solicitada, autorizaciones otorgadas para la celebración de varias actividades en el municipio, así como los seguros de responsabilidad exigidos a los organizadores, se consideran información pública, sin que el Ayuntamiento haya indicado la concurrencia de límite alguno.

En conclusión, se estima la reclamación planteada.

***Resolución 38/2018, de 23 de julio, que resuelve la reclamación presentada frente al incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por el Ayuntamiento de TERRER***

La reclamación se refiere al incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa relativas a la grabación y retransmisión de los plenos municipales.

Se admite la reclamación presentada por un cargo electo, siguiendo la doctrina ya sentada por el CTAR.

Las grabaciones de los plenos municipales tienen la consideración de información pública. Se hace referencia a las obligaciones de publicidad activa en materia de transparencia política de la Ley 8/2015, para concluir que entre estas no se exige la retransmisión de los plenos municipales, y por tanto no puede estimarse la reclamación (en otras comunidades autónomas, por ejemplo Andalucía, sí que es obligación de publicidad activa).

Se realiza una aclaración respecto a que la posibilidad de grabar los plenos municipales debe regularse en el Reglamento Orgánico, y en su ausencia, su regulación se encuentra enmarcada entre las potestades de policía que os-

tenta el alcalde. Se alude a la Resolución PA-1/2016, de 9 de noviembre, del Consejo de Transparencia de Andalucía, que resume la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, limitando al máximo las posibilidades de restringir las grabaciones en los plenos.

En conclusión, se desestima la reclamación por incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

***Resolución 50/2018, de 24 de septiembre, por la que se resuelve la reclamación presentada frente a las actuaciones del Ayuntamiento de Calatayud respecto al acceso a la información pública solicitada***

La condición de interesado o no en el concreto procedimiento de contratación es irrelevante. La Ley 8/2015, en el artículo 25, reconoce el derecho de acceso a la información pública a todas las personas, y en similares términos se pronuncia el artículo 12 de la Ley 19/2013, sin que se exija motivación alguna en la solicitud. Además, la información requerida no se circumscribe a un concreto procedimiento, sino a todas las facturas de una mercantil en dos ejercicios.

Se rechazan las alegaciones relativas a que la Ley 8/2015 no regula el acceso a las facturas. Si bien la Ley establece una serie de obligaciones en materia de publicidad activa y contratación, entre las que no se encuentran las facturas, ello no excluye, como ha reiterado el CTAR en numerosas ocasiones (por todas, Resolución 21/2017), que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información.

Las facturas correspondientes a la compra de madera con fondos públicos son información pública, puesto que obran en el Ayuntamiento de Calatayud y han sido obtenidas en el ejercicio de sus funciones, siendo, por tanto, susceptibles de derecho de acceso. Se alude al Criterio Interpretativo (CI/003/2016) del CTBG, que, al analizar aquellos supuestos en que una solicitud de información puede considerarse abusiva, establece algunos ejemplos en que la transparencia responde a un interés legítimo, entre los que se encuentra la gestión de los fondos públicos.

Se estima la reclamación.

### **1.2.3**

#### **Causas de inadmisión**

***Resolución 21/2017, de 18 de septiembre, que resuelve la reclamación presentada frente a la inactividad de la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda respecto a la solicitud de información***

La documentación que se requiere se refiere a la información de los contratos de mantenimiento (limpieza, ascensores, cerrajería, etc.) de una urbanización

y la facturación realizada por estas empresas de mantenimiento a la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda.

El CTAR recuerda que la remisión a la información obrante en el Perfil de contratante no cumple las exigencias en materia de publicidad activa contempladas por la Ley 8/2015 y, además, está prevista para una finalidad distinta. Asimismo, la publicación de información para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley en materia de publicidad activa, no exime de responder a las solicitudes que se realizan en ejercicio del derecho de acceso.

Respecto a la información relativa a la facturación de las empresas que son adjudicatarias de los contratos de mantenimiento y limpieza de la urbanización “Las Armas” y su consideración como supuesto de reelaboración, se argumenta:

A tenor del criterio 1/2015 del CTBG, no puede considerarse reelaboración, ya que no se trata de una información que se elabore expresamente para dar respuesta a la solicitud, haciendo uso de varias fuentes de información; no se acredita ausencia de medios técnicos que permitan extraer la información. Antes al contrario, se trata de información que obra en poder de la sociedad mercantil, y la realización de determinadas operaciones técnicas para extraer la correspondiente a los inmuebles de la urbanización no puede considerarse reelaboración. Zaragoza Vivienda alude a un proceso previo y arduo y a la necesidad de que la tarea constituya un trabajo adicional para sus empleados, pero no especifica dificultad o imposibilidad técnica.

Se ha constatado que los pliegos de la licitación a los que remite Zaragoza Vivienda en su informe prevén (cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas) una facturación por trabajos efectivamente prestados en los inmuebles, con emisión por Zaragoza Vivienda de certificaciones mensuales en las que, entre otros extremos, se debe indicar el emplazamiento del inmueble y el desglose económico de la actuación. Certificaciones en base a las cuales el contratista emite la/s factura/s que se deducen de la certificación aprobada, por lo que el dato del coste de los trabajos de mantenimiento de cada inmueble es conocido por Zaragoza Vivienda.

Se recuerda igualmente que el artículo 9.1 de la Ley 8/2015 reconoce las obligaciones de suministrar información para los adjudicatarios de contratos del sector público: “1. Los adjudicatarios de contratos del sector público estarán obligados a suministrar a las entidades previstas en el artículo 4 de esta Ley a las que se encuentren vinculadas, previo requerimiento y en un plazo de quince días, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellas de las obligaciones previstas en este título, obligación que deberá hacerse constar expresamente en el respectivo contrato. A estos efectos, los pliegos de

cláusulas administrativas particulares o documento equivalente especificarán dicha obligación". A tenor de este artículo, Zaragoza Vivienda podría solicitar el detalle de la facturación correspondiente a los inmuebles de la urbanización "Las Armas".

Se estima la reclamación planteada.

***Resolución 24/2017, de 6 de noviembre, por la que se resuelve la reclamación presentada frente a la falta de resolución por la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda del acceso a la información pública solicitada***

La documentación que se requiere se refiere a la instrucción técnica a la que remitían las bases de la convocatoria de ayudas al alquiler para el año 2016, gestionadas por la Sociedad Municipal. La instrucción debía establecer aquellos supuestos excepcionales en los que procedía aplicar un coeficiente moderador para los ingresos imputables a la unidad familiar.

En el informe remitido al CTAR se argumenta que la instrucción a la que hacían referencia las bases de la convocatoria existía, pero tenía carácter interno, si bien no se procedió a la redacción y publicación de la Instrucción Técnica a la que hacen referencia las bases.

El carácter interno al que se refiere Zaragoza Vivienda no puede identificarse con la causa de inadmisión contenida en los artículos 18.1.b) de la Ley 19/2013 y 30.1 b) de la Ley 8/2015.

Se alude al Criterio (CI 006/2015) del CTBG:

*(...) debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Estas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo.*

Se alude igualmente a la Resolución del CTBG (R/0435/2016) de 9 de enero de 2017, en relación con la solicitud de las instrucciones de reconocimiento del derecho a las prestaciones por desempleo y las relativas a varios programas de empleo, que concluía:

*El contenido de las instrucciones de cualquiera de estos tres programas citados no puede considerarse, a juicio de este Consejo de Transparencia, como información auxiliar o de apoyo, al tratarse de textos definitivos que establecen el procedimiento para poder alcanzar o no el disfrute de un derecho de base social que afecta a millones de personas.*

No puede considerarse una información de mero carácter interno cuando de su consideración se determina la obtención de una ayuda económica.

La competencia de las ayudas a las que se refiere la solicitud de información corresponde al Ayuntamiento de Zaragoza, aunque su gestión corresponde a la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda, por lo que la instrucción debía haberse publicado a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.1.b) de la Ley 8/2015.

La inexistencia de la instrucción como documento formalmente elaborado no impidió que se aplicaran determinados criterios respecto a la valoración de los ingresos de la unidad familiar, durante la tramitación de ayudas para el alquiler de 2016, tal como consta en el informe de Zaragoza Vivienda. De ello se desprende que la instrucción debió quedar documentada de algún modo y debería haberse proporcionado al reclamante esta información.

Se estima la reclamación planteada.

#### **1.2.4**

#### **Límites**

*Resolución 1/2017, de 27 de febrero, que resuelve la reclamación presentada frente a la inadmisión por la Consejería de Economía, Industria y Empleo del acceso a la información pública solicitada*

La documentación que se requiere es la información referente a las poligonales o en su defecto las coordenadas de los vértices poligonales de los proyectos presentados en procesos de selección en formato .shp, .xls, .dwg, o en el que se disponga.

El CTAR considera que los datos poligonales a los que se pretende acceder son fruto de trabajo previo realizado por las empresas, respecto a los que operan los límites de secreto profesional, en este caso comercial, y la propiedad intelectual e industrial, ya que cada uno de los proyectos constituye parte de la planificación estratégica de las empresas y su contenido fue declarado confidencial. No existe, además, un interés público superior que justifique el acceso, ya que la información se requiere con “la finalidad de generar seguridad jurídica al desarrollo de los 3000 MW de producción energética en territorio aragonés fruto de la subasta eólica”, siendo esto un interés particular ajeno al ejercicio del derecho de acceso.

En cuanto a la causa de inadmisión del artículo 30.1.c) Ley/2015 (reelaboración) la reclamante señala, con acierto, la exigencia que establecen las bases del concurso de documentación en formato .shp, .xls, .dwg, o en el que se disponga, por lo que no concurre causa de inadmisión por parte del Departamento de Economía, Industria y Empleo, siguiendo el Criterio 7/2015 del CTBG.

Se considera abusiva la solicitud, al poder utilizarse la información como parte de la política industrial de la empresa, extralimitándose de los límites de acceso.

En conclusión, se desestima la reclamación planteada.

### 1.2.5

#### Protección de datos

*Resolución 4/2017, de 27 de febrero de 2017, que resuelve la reclamación presentada frente a una Resolución de la Diputación Provincial de Zaragoza por la que se concede acceso parcial a la información pública solicitada*

El CTAR analiza la legitimación del Sindicato, para concluir ante la jurisprudencia y doctrina que el Sindicato ostenta interés legítimo y directo de carácter profesional, plasmado en un beneficio jurídico caso de ser estimada su pretensión.

En cuanto a la información relativa a las activaciones nominativas, realizadas por el personal del Servicio de Prevención de Incendios, correspondientes a los años 2013, 2014, 2015 y 2016, y el número de horas invertidas en la realización de las activaciones del personal de SPEI, desglosada por los distintos tipos de servicios realizados en los años 2013, 2014, 2015 y 2016 (de forma disociada, no nominativa y en cómputo total), concurren en dicha información circunstancias que requieren limitar el acceso, debido a que, en caso contrario, se produciría una vulneración de los datos de carácter personal, por lo que quedan justificados los requisitos para disociar los datos de los afectados.

Además, en el programa informático que gestiona las activaciones constan datos especialmente protegidos (salud) y tienen reflejo económico en las retribuciones a percibir en las que debe protegerse la confidencialidad. Se concluye que la identificación de los trabajadores iría asociada a datos especialmente protegidos o datos por permisos familiares con objeto determinado, que para poder ser cedidos a terceros requieren consentimiento expreso de los titulares de los datos o estar amparada la cesión en una norma con rango de ley, no constando ninguno de los dos requisitos.

Se debe garantizar la anonimización, y proporcionar la información más detallada, no en cómputo anual como defiende la Diputación, distinguiendo entre bolsas de horas obligatorias y extraordinarias, y desglosada por tipos de servicios, como requiere la solicitud, sin incluir el detalle del Parque en el que se prestan los servicios, al facilitar así la identificación de los individuos (estimación parcial).

En cuanto a las nuevas dotaciones y cualquier actividad creada a partir de la puesta en funcionamiento, se trata de conocer el criterio de la Dipu-

ción a propósito de la forma de gestionar una determinada política pública, y no de disponer de contenidos o documentos específicos. Por tanto, no se trata de información pública en virtud de los artículos 12 y 13 de la Ley 9/2013 (pretensión desestimada).

***Resolución 14/2018, de 12 de marzo, que resuelve la reclamación presentada frente a la resolución del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón respecto a la información pública solicitada***

La información solicitada se refiere a la documentación aportada por los interesados para participar en la fase de concurrencia competitiva de una subvención y la documentación en la que consten el objeto de la subvención, el beneficiario y los compromisos asumidos por el mismo, la puntuación obtenida en la valoración, el importe de la subvención, así como, de forma fundamentada, la desestimación, la inadmisión, el desistimiento, la renuncia, etc.

Se concluye que todos los documentos solicitados son información pública en los términos previstos en la normativa de transparencia. En lo que respecta a la información presentada por los solicitantes, se recuerda que el CTAR, en la Resolución 17/2017, de 27 de julio, ya estimó una pretensión similar y reconoció el derecho de acceso respecto al proyecto presentado para la concesión de una subvención, concluyendo que se trata también de información pública.

La respuesta ofrecida ante la solicitud de información pública carecía de motivación y no invocaba ningún límite, por lo que no sería posible alegar durante la tramitación de la resolución la concurrencia de estos, tal como hace el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad respecto al límite del artículo 15 relativo a la protección de los datos de carácter personal (resoluciones 1/2017, de 27 de febrero, y 17/2017, de 27 de julio).

Se analiza en todo caso la posible aplicación del límite relativo a la protección de datos de carácter personal, y para ello se cita el artículo 15, así como las fases del Criterio Interpretativo 2/2015, de 24 de junio, del CTBG. Se concluye que este límite podría acordarse, pero solo previa ponderación de las consecuencias que podría tener el acceso frente a la garantía de la protección de datos.

Se determina que el alcance del acceso a la información presentada por los solicitantes de la subvención debe limitarse a los proyectos presentados por quienes finalmente hayan sido beneficiarios de la subvención.

En conclusión, se estima la reclamación planteada.

***Resolución 29/2018, de 21 de mayo, que resuelve la reclamación presentada frente a las actuaciones del Ayuntamiento de Canfranc respecto a la información pública solicitada***

La información solicitada se refiere a las copias de las nóminas de los trabajadores laborales fijos del Ayuntamiento.

La jurisprudencia y la doctrina citadas por el Ayuntamiento son previas a la aprobación de las normas de transparencia. Sin embargo, tanto la Ley 19/2013 como la Ley 8/2015 han venido a establecer un régimen general de acceso a la información mucho más amplio, cuya restricción solo procede cuando concurren los límites expresamente previstos en la Ley y siempre de forma motivada.

Es doctrina sentada por el CTAR (Resolución 5/2018, de 5 de febrero, o Resolución 17/2018, de 16 de abril) que los principios de las normas de transparencia, tales como el principio de responsabilidad y rendición de cuentas, el principio de libre acceso a la información pública, el principio de utilidad, el principio de gratuidad o el acceso preferentemente electrónico, están llamados a proyectarse sobre el conjunto del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, también sobre los regímenes específicos de acceso a la información, como ocurre en el caso de los electos locales.

En lo que respecta a la información que puede obrar en las nóminas de los trabajadores, debe distinguirse entre datos especialmente protegidos y datos meramente identificativos. Los primeros quedan excluidos del derecho de acceso conforme a lo previsto en el artículo 15.1 de la Ley 19/2013, mientras que los segundos deben ser sometidos a la ponderación prevista en el 15.3 de la Ley 19/2013.

Se analiza la doctrina de otros Comisionados de Transparencia, así como los pronunciamientos previos del CTAR, para concluir que no se aprecia un interés público que deba prevalecer sobre el derecho a la protección de sus datos de los trabajadores. Tiene especial relevancia la Resolución 357/2017, de 20 de noviembre, de la GAIP, en la que se concluye que ni los datos retributivos ni los identificativos son datos especialmente protegidos de acuerdo con la LOPD, pero ciertamente son datos que, asociados unos con otros, ofrecen un perfil económico personal que debe ponderarse a la hora de determinar si existe un interés público que prevalezca.

Se señala además la ausencia de motivación tanto de la solicitud como de la reclamación, lo que impide identificar interés público alguno respecto al conocimiento de los datos identificativos de los trabajadores. Asimismo, se aprecia una clara voluntad por parte del Ayuntamiento de Canfranc a la hora de proporcionar la información solicitada.

Se desestima la reclamación presentada.

***Resolución 52/2018, de 29 de octubre, por la que se resuelve la reclamación presentada frente a una resolución de la Diputación Provincial de Zaragoza por la que se deniega el acceso a la información pública solicitada***

Se desestima la pretensión del reclamante relativa a la publicación de la autoliquidación del IRPF del Secretario General de la Diputación Provincial de Zaragoza. El CTAR ya se pronunció sobre esta cuestión en la Resolución 1/2018, de 5 de febrero, concluyendo que ni las declaraciones de Renta ni las de Patrimonio aparecen mencionadas como exigencia de publicidad activa, ni en la Ley 8/2015, ni en la Ley 19/2013, ni en ninguna otra norma.

El reclamante realiza una cita no literal e interesada de la Resolución del CTAR, al afirmar que esta señala que las “declaraciones de renta y patrimonio no aparecen mencionadas como exigencia de publicidad activa ni en la LTPCA ni en la LOPD”. La Ley 7/2015 limita la obligación de publicidad a las declaraciones anuales de bienes y actividades. Concluir que esa misma publicidad debe alcanzar a las liquidaciones de los impuestos sobre la renta, patrimonio y, en su caso, sociedades, es una interpretación del reclamante alejada de la literalidad del precepto, que expresamente señala: “Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal”.

Se desestima la pretensión de obtener la autoliquidación del IRPF, al contener datos especialmente protegidos (categorías especiales de datos personales) tales como los relativos a la sindicación, la salud o las convicciones religiosas. Se alude al pronunciamiento de la Resolución 51/2016, de 4 de mayo, del CTBG.

Se desestima igualmente la pretensión del reclamante respecto a la obtención de la información solicitada previa omisión de aquellos datos que se consideren especialmente protegidos, al no apreciar un interés público prevalente frente al derecho a la protección de datos, sobre todo si tiene en cuenta que la información relativa a las retribuciones percibidas, así como las declaraciones de bienes y actividades, ya se encuentran disponibles en la web de la Diputación Provincial de Zaragoza.

**CLASIFICACIÓN POR MATERIAS:**

- i) Contratación (resoluciones 1/2017, 6/2017, 21/2017, 36/2017 y 50/2018)
- ii) Empleo público (resoluciones 23/2017 y 29/2018)
- iii) Urbanismo (resoluciones 18/2017 y 36/2017)

- iv) Información económica presupuestaria (resoluciones 22/2017, 29/2018 y 50/2018)
- v) Organización local (resoluciones 36/2017 y 38/2018)
- vi) Subvenciones (Resolución 14/2018)
- vii) Otras (resoluciones 4/2017, 13/2017, 24/2017 y 52/2018)

### 1.3

#### **Actividad jurisdiccional**

No hay jurisprudencia en relación con las resoluciones del CTAR.

### 2

#### **Actividad consultiva**

*Informe 2/2018, de 29 de octubre, del Consejo de Transparencia de Aragón, emitido a solicitud del Ayuntamiento de Vera del Moncayo, relativo a la publicación de las actas de las sesiones del Pleno*

La Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, no exige la publicación del texto íntegro de las actas de los plenos municipales, sino únicamente de los acuerdos de los órganos de gobierno y las iniciativas adoptadas por el pleno. Ello no obstante, la publicación del texto íntegro de las actas de los plenos, o del borrador previo, por las entidades locales, constituye una buena práctica de transparencia voluntaria.

La anonimización o disociación de los datos personales que obren en la información a publicar, debe realizarse previa aplicación de las reglas de ponderación previstas en el artículo 15 de la Ley 19/2013, y de acuerdo con los criterios y la doctrina emanada de los Comisionados de Transparencia y las agencias de protección de datos, sin que sea preciso recoger en la publicación de las actas la literalidad y el detalle de las deliberaciones.

Pueden ser objeto de difusión:

- a) Los datos personales referidos a los cargos corporativos (nombre, apellidos y cargo de los concejales, o nombre y apellidos del secretario de la corporación).
- b) Los datos que cuenten con una norma, con rango de ley, que habilite para la cesión de los datos. Así, la legislación de contratos del sector público, la de urbanismo y medio ambiente, o la de función pública, entre otras.

- c) Los datos que sean recogidos –o vayan a ser incorporados– de una fuente accesible al público. Es el caso de otorgamiento de licencias urbanísticas, o de subvenciones, que por prescripción legal hayan de ser publicadas en el boletín oficial.
- d) Los destinatarios de los servicios sociales tienen derecho a que no se difunda la información que les afecta en esta calidad (Resolución 271/2017 GAIP).
- e) La identidad de las personas autoras de los informes de la Administración es un dato meramente identificativo relacionado con el funcionamiento administrativo (Resolución 194/2017 GAIP). De igual modo, la de los responsables que han instruido un procedimiento sancionador (Resolución 15/2018 CTAR).
- f) La dirección de las fincas expropiadas y el precio justo pagado por la Administración para su expropiación no son datos protegidos (Resolución 1/2017 GAIP).

# Informe sobre la actividad de la Comisión de Transparencia de Galicia referente a las reclamaciones en materia de acceso a la información de las entidades locales 2016-2018

## 1. Actividad resolutoria

### 1.1. Actividad revisora

- 1.1.1. Número de reclamaciones recibidas en el periodo de referencia
- 1.1.2. Sentido de las reclamaciones
- 1.1.3. Tipo de entidad local afectada, especificando, asimismo, si se trata de Administración General o de los distintos entes integrantes de la Administración institucional
- 1.1.4. Motivo de las reclamaciones
- 1.1.5. Estado de tramitación de las reclamaciones
- 1.1.6. Cumplimiento
- 1.1.7. Materia de las reclamaciones

### 1.2. Actividad de garantía

- 1.2.1. Cuestiones de procedimiento
- 1.2.2. Concepto de información pública
- 1.2.3. Causas de inadmisión
- 1.2.4. Límites
- 1.2.5. Protección de datos
- 1.2.6. Empleo público

### 1.3. Actividad jurisdiccional

## 2. Actividad consultiva

1

## Actividad resolutoria

### 1.1

#### Actividad revisora

##### 1.1.1

##### Número de reclamaciones recibidas en el periodo de referencia

AÑO	N.º
2016	28
2017	53
2018	46
<b>Total</b>	<b>127</b>

**1.1.2****Sentido de las reclamaciones**

<b>SENTIDO DE LAS RESOLUCIONES</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>Total</b>
Archivo desistencia interesado	2	1	2	5
Archivo inactividad interesado	1			1
Archivo por disponer de la información	1			1
Archivo por disponer información solicitada	7	2		9
Desestimatoria	1	2	2	5
Desestimatoria prejuicio funciones vigilancia y control	1			1
Desistencia		1		1
Estimada	7	26	27	60
Estimada	1	1		2
Estimada motivos formales			3	3
Estimada parcial	2	5	2	9
Estimada retroacción expediente		2		2
Estimada			2	2
Inadmisión	5	13	8	26
<b>Total general</b>	<b>28</b>	<b>53</b>	<b>46</b>	<b>127</b>

**1.1.3****Tipo de entidad local afectada, especificando, asimismo, si se trata de Administración General o de los distintos entes integrantes de la Administración institucional**

<b>ADMINISTRACIÓN</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>Total</b>
Ayuntamiento	26	48	45	119
Diputación	2	5	1	8
<b>Total</b>	<b>28</b>	<b>53</b>	<b>46</b>	<b>127</b>

**1.1.4****Motivo de las reclamaciones**

<b>MOTIVO</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>Total general</b>
<b>Ayuntamiento</b>	<b>26</b>	<b>48</b>	<b>45</b>	<b>119</b>
Disconformidad	8	11	1	20
Falta contestación			2	2
Falta contestación	17	36	41	94
Otros	1	1	1	3
<b>Diputación</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>8</b>
Disconformidad		1		1
Falta contestación	2	4	1	7
<b>Total general</b>	<b>28</b>	<b>53</b>	<b>46</b>	<b>127</b>

**1.1.5****Estado de tramitación de las reclamaciones**

Todas las reclamaciones están resueltas a 18 de diciembre de 2018, fecha de celebración de la última sesión de la Comisión de Transparencia de Galicia.

**1.1.6****Cumplimiento**

En las resoluciones estimatorias, se requiere al sujeto obligado para que remita a la Comisión de Transparencia la información dirigida al reclamante. En el caso de que no responda, se le requiere hasta el cumplimiento del deber legal correspondiente.

**1.1.7****Materia de las reclamaciones**

MATERIAS	2016	2017	2018	Total
<b>Ayuntamiento</b>	<b>26</b>	<b>48</b>	<b>45</b>	<b>119</b>
Actividad órganos Administración local	1			1
Contratación		1	5	6
Convenios	1	1	1	3
Educación		1		1
Licencia actividad	2		11	13
Medio ambiente		1		1
Normativa	1			1
Obras	1			1
Orden público		1		1
Organización local	1	4	4	9
Patrimonio			1	1
Patrimonio arqueológico			3	3
Patrimonio municipal		3	4	7
Personal	3	1	1	5
Presupuestos	2	2	3	7
Publicidad activa		4		4
Sancionador	1			1
Sancionador tráfico	1			1
Seguridad	4			4
Servicios sociales			1	1
Sin clasificar	1	1	1	3

MATERIAS	2016	2017	2018	Total
Subvenciones	4	6		10
Urbanismo	3	22	10	35
<b>Diputación</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>8</b>
Actividad órganos Administración local		1		1
Contratación		3		3
Convenios			1	1
Personal	1	1		2
Subvenciones	1			1
<b>Total general</b>	<b>28</b>	<b>53</b>	<b>46</b>	<b>127</b>

## 1.2

### Actividad de garantía

*Criterio sustantivo*

#### 1.2.1

##### Cuestiones de procedimiento

##### **\*) RSCTG 37/17: concepto de interesado en procedimiento de acceso a la información pública**

En cualquier caso ponemos de relieve lo inadecuado de la primera respuesta del Ayuntamiento, que basa la denegación de la información en la ausencia de interés de los reclamantes. La presencia de ese interés tiene que ver con la consideración especial de la persona en un procedimiento (interesado), pero no influye en nada en los procedimientos de solicitud de información pública, en los que esa condición específica no importa. La única excepción es la prevista en la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, que prevé que se aplique la normativa reguladora del correspondiente procedimiento para el acceso de las personas que tengan la condición de interesado en los procedimientos en curso. No era el caso, puesto que los reclamantes no tenían esa condición, según dice el propio Ayuntamiento.

##### **\*) RSCTG 01/17: competencia para la resolución de la reclamación**

El estudio de este expediente implica centrarse en el hecho de que existe una doble vía de recurso por parte de los solicitantes del derecho de acceso a información pública: recurso de 2 de enero de 2017 ante la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, y recurso de 12 de enero de 2017 ante el Ayuntamiento.

Solo si se determina que se trata de un derecho de acceso de información pública, y que por tanto el Ayuntamiento no tiene competencia para resolver

el recurso presentado, será necesario analizar si la petición realizada se trata de una petición de acceso a información pública.

En caso afirmativo habría que determinar si existe una reelaboración o alguna causa de inadmisión aplicable, o si es necesario aplicar alguno de los límites de los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que dé lugar a una desestimación.

Para analizar cuál de los dos recursos presentados reúne los requisitos legales para su tramitación hay que analizar las causas de inadmisión de los recursos administrativos de la vigente Ley de procedimiento administrativo común. En efecto, el artículo 116 a) de la Ley 39/1995, de 1 de octubre, establece lo siguiente:

*Serán causas de inadmisión las siguientes:*

*a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.*

Tal y como se recoge en los antecedentes, la solicitud de los reclamantes de 26 de diciembre de 2016 solo menciona que esta solicitud se hizo con base en el derecho de acceso a la información pública que recogen las leyes 39/2015, de 1 de octubre, y 19/2013, de 9 de diciembre, y el derecho de acceso a los documentos de la Ley 7/2014, de 26 de septiembre. El Ayuntamiento no puede, por tanto, *pretender hacerle ejercitar un derecho no requerido a un solicitante*.

En España todas las personas tienen reconocidos constitucionalmente un amplio número de derechos, pero cuando un ciudadano presenta una solicitud es porque está alegando el ejercicio de un derecho en concreto. En este caso se solicita el acceso a una información recogida en documentos de cierta antigüedad.

Hay que indicar que el derecho que el Ayuntamiento pretende denegarle motivadamente es un derecho constitucional del artículo 23 CE, y que da lugar a un silencio positivo o el deber de denegar expresamente. Por tanto, si el solicitante tuviera interés en usar esta vía, lo habría indicado, pero no lo hizo; solo menciona en la presentación de la solicitud que es concejal y también miembro de la directiva de una Sociedad Histórica y Cultural. Sin embargo, este dato no se tiene en cuenta cuando la Ley 19/2013 menciona a los investigadores e historiadores directamente, cosa que no hace en relación con los concejales, por tener su propia norma.

Una vez que queda concretado el derecho que se ejercita, que no es otro que la petición de 55 documentos perfectamente relacionados con la numeración del propio inventario del archivo del Ayuntamiento, solo queda indicar que el recurso presentado ante el Ayuntamiento, el 12 de enero de 2012, debe

ser inadmitido, por ser el Ayuntamiento incompetente para resolverlo, y debe ser remitido al órgano administrativo competente, en este caso a la Comisión de la Transparencia de Galicia, que es donde además se presentó el primer recurso.

### **1.2.2**

#### **Concepto de información pública**

##### **\*) RSCTG 86/17: concepto de información pública**

La petición del interesado es que se le dé copia de la licencia de obra de una finca, y se le permita la consulta del expediente urbanístico y copia literal y planos certificados, así como las condiciones impuestas en la concesión de la licencia de obras concedida.

Aunque no es obligatorio, el reclamante indicó al Ayuntamiento que era testante de la referida finca.

La solicitud versa sobre unas obras llevadas a cabo en el territorio del Ayuntamiento; obras que sean realizadas como obra pública o por un particular, deben contar con licencia o expediente del Ayuntamiento (expropiación, contrato de obras para reparación o instalación de servicios públicos, etc.), y por tanto la documentación solicitada entra dentro del concepto de información pública, al tratarse de contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que consten en poder del Ayuntamiento y que fueran elaborados o adquiridos en ejercicio de sus funciones. Por lo que, a la vista del silencio, corresponde estimar la reclamación presentada.

##### **\*) RSCTG 108/18: información que debe ser objeto de publicidad activa**

El recurso sustitutivo presentado ante la Comisión de Transparencia por la empresa interesada deriva de la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento, bien de remitirle la información que de acuerdo con la normativa vigente en materia de transparencia debe estar publicada en la web del Ayuntamiento, o bien de que dicha información sea publicada, tal y como establece el artículo 22.3 de la Ley 19/2013, indicando a la solicitante las direcciones web concretas (*links*) en las que puede encontrar todas y cada una de las materias objeto de la solicitud de información.

El Ayuntamiento manifiesta en su informe que, por ser el solicitado por la demandante el contenido de los deberes de publicidad activa del Ayuntamiento, no requería una contestación específica, y que se dieron los pasos necesarios para subsanar o minimizar las deficiencias de publicidad activa en la web de transparencia municipal.

No puede aceptarse, como manifiesta el informe remitido por el Ayuntamiento, que la solicitud no requiriera una contestación expresa: ante una solicitud de acceso a una información que el Ayuntamiento tenía el deber de tener publicada en su portal de transparencia, debería haber respondido en el plazo que establece el artículo 27.4 de la Ley 1/2016, bien remitiéndole la información o bien indicándole la dirección web específica en la que puede acceder a todos y cada uno de los bloques de información solicitados.

#### **\*) RSCGT 56/17: solicitud de publicidad activa**

Lo que realmente presenta el interesado es una reclamación por la falta de la publicidad activa a la que está obligado por ley el Ayuntamiento. Se citan algunos ejemplos de información que no está publicada (contratos, cuentas públicas y retribuciones), pero sin ánimo exhaustivo. La denuncia se refiere a la falta en general de publicidad activa del Ayuntamiento. Las reclamaciones al Ayuntamiento se hicieron por medio de intervenciones (preguntas) en el pleno municipal por parte del reclamante. La respuesta que dice que recibió fue que “se estaba en eso”.

No nos encontramos ante un recurso sustitutivo de los que conoce esta Comisión al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (art. 24 y disposición adicional cuarta) y de la Ley gallega 1/2016, de 18 de enero (arts. 28 y 33, y disposición adicional quinta).

Como ya dejamos patente, el reclamante denuncia la falta de publicidad activa del Ayuntamiento de Rois. Ciento es que la publicidad activa y la pasiva están directamente relacionadas y no son comportamientos estancos. Cualquier persona que se sienta afectada por la falta de publicidad activa, además de denunciarlo puede reclamar información en ese ámbito mediante solicitud de acceso. Del mismo modo, cuando la información pública se encuentre ya disponible en el portal de transparencia, cualquier persona puede solicitar el acceso a ella, en cuyo caso la respuesta de la Administración puede ser su envío en versión digital o mediante un enlace directo para su consulta.

Sin embargo, en el caso que conocemos no se solicitó la información, sino que se reclamó (mediante preguntas en el pleno) por el incumplimiento de los deberes generales de publicidad activa. Así, el escrito del reclamante se calificó erróneamente como recurso sustitutivo, cuando en realidad debería haberse calificado como queja contra el Ayuntamiento ante la falta de publicidad activa. De acuerdo con lo anterior debe inadmitirse el recurso, sin perjuicio de dar el curso adecuado a la queja citada, en el marco de las funciones comunes de supervisión de las Administraciones gallegas que el Estatuto de Autonomía de Galicia y la Ley 6/1984, de 5 de junio, atribuyen al Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo no puede conocer la denuncia como Comisionado de la Transparencia (art. 32 de la Ley gallega 1/2016, de 18 de enero), puesto que se trata de un asunto relativo a un ayuntamiento. Estos no se encuentran afectados por las disposiciones generales de la Ley 1/2016, salvo en los casos que expresamente se prevén, como el conocimiento de los recursos sustitutivos por actos expresos o presuntos de los ayuntamientos, a resolver por la Comisión de la Transparencia (disposición adicional quinta de la Ley 1/2016, de 18 de enero).

#### **\*) RSCTG 49/17: necesidad de requerimiento de enmienda de la solicitud**

El Ayuntamiento en cuestión recibió un fax del representante de la entidad que promueve esta reclamación, de cuya recepción, al parecer, no se tiene constancia. En cualquier caso, el Ayuntamiento afirma que “un fax no es una comunicación oficial a una Administración, dado que un fax, como tal, es una fotocopia que no acredita la veracidad de la firma de la persona que la pone”. Finalmente, cuando llegó el mismo escrito el día 8 de mayo de 2017 y fue registrado, el Ayuntamiento afirma que se procedió a su respuesta, y para ello se requirió al interesado la subsanación de una serie de defectos de su petición: no acredita el firmante la representación de la entidad que dice representar, ni su voluntad, y su firma es una fotocopia. Tal requerimiento de subsanación se hizo por oficio de fecha 25 de mayo de 2017, catorce días hábiles después, y tras recibir, el día 16 de mayo, la solicitud de informe de esta Comisión.

La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título, y que fueran elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho para acceder a la información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige la solicitud, bien porque él mismo la elaboró, o porque la obtuvo en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

Con independencia de lo que se disponga respecto de la utilización del fax como vía incorrecta para la tramitación de solicitudes de acceso a la información, lo cierto es que dichas solicitudes deben ser atendidas en los términos que dispone la LTAIBG o la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, que es la básica a efectos de procedimiento administrativo. En efecto, de ser presentadas con errores (como la falta de identificación), las solicitudes deben ser enmendadas por el solicitante, teniendo la Administra-

ción la obligación, por imperativo legal, de otorgarle un plazo de 10 días, con advertencia de archivo de actuaciones, caso de no enmendarse el error.

En definitiva, si un solicitante requiere cierta información a un sujeto obligado por la LTAIBG como es una Administración local, y su solicitud no es correcta o es incompleta, este tiene que darle un plazo de 10 días para enmendarla. Si se enmienda, se debe entrar a conocer el fondo de la petición.

En el caso que nos ocupa, y atendiendo a la consideración realizada posteriormente y ya en fase de reclamación acerca de la falta de idoneidad del fax para presentar una solicitud de información, la respuesta que debería haberse le proporcionado, caso de no aceptar tal medio de identificación, debería haber sido el señalamiento de los canales formales para solicitar la información al Ayuntamiento. En todo caso, es necesario indicar que el fax es un medio técnico de comunicación perfectamente legal y válido para las relaciones con la Administración, admitido en los arts. 41 y siguientes de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establecen una amplitud de medios de comunicación. Asimismo, está admitido para la práctica de notificaciones, ya que el informe de su actividad deja siempre constancia suficiente de los requisitos mínimos que debe contener una notificación. Estas transmisiones imprimen en el encabezamiento de las páginas remitidas los datos sobre la fecha y hora de la recepción, dejando, además, constancia de los números de teléfono del remitente y del receptor, documentación que, unida a los incidentes que sucedan en su envío y que, por lo general, quedan reflejados en la remisión del mensaje de confirmación de envío, permiten acreditar su recepción en las dependencias administrativas.

El Ayuntamiento en cuestión remite a la Comisión de Transparencia su respuesta a la solicitud de informe el mismo día en el que requiere al interesado que subsane los defectos formales de acreditación de su identidad y de su voluntad, y señala que aún está pendiente de respuesta. Reprocha a la Comisión que la reclamación formulada ante este organismo adolece de los mismos defectos que el escrito presentado ante ese Ayuntamiento, pues no se identifica el representante legal de la entidad, y la reclamación está sin firmar. La secretaría de la Comisión ya había recibido, en fecha de 12 de mayo, toda la documentación solicitada (DNI y acreditación del nombramiento como vicepresidente de la entidad, con todas las facultades estatutarias, incluida la representación de la misma). Consta que el Ayuntamiento recibió también esta documentación, presentada por fax y por ventanilla única el mismo día del requerimiento de subsanación.

Sin embargo, el Ayuntamiento añade a su requerimiento de subsanación un requisito formal que la legislación sobre transparencia no exige: se le solicitaba que aportase el acuerdo de dicha entidad decidiendo formular la

solicitud de referencia, acuerdo que tendría que ser adoptado por el órgano competente según sus Estatutos (artículo 45.2.d de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

**\*) RSCTG 98/18: la solicitud no tiene por objeto el acceso a información pública, sino reclamar contra la falta de actuación de un ayuntamiento ante una solicitud de actuación por parte de una asociación**

Aunque en el escrito de reclamación presentado ante la Comisión de Transparencia se solicita que se inste al Ayuntamiento a la resolución de una denuncia presentada con fecha de 14 de agosto de 2017, en realidad tal denuncia es una solicitud para que el Ayuntamiento realice una actuación, consistente en colocar determinadas señales verticales y una valla de protección en un camino.

No existe, por tanto, una solicitud de acceso a información pública no atendida por el Ayuntamiento, sino una solicitud de que el Ayuntamiento lleve a cabo una determinada actuación, por lo que no procede la admisión de la reclamación presentada por el representante de la Asociación reclamante, dado que no se dan los requisitos para la admisión de dicha reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1/2016.

**\*) RSCTG 104/18: solicitud de información que debe ser objeto de publicidad activa**

El recurso sustitutivo presentado ante la Comisión de Transparencia por la empresa interesada deriva de la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ a su solicitud de determinada documentación referente a las relaciones jurídico-administrativas y económicas del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ con la empresa \_\_\_\_\_, documentación que está en poder de la referida Administración y que fue adquirida o elaborada en el ejercicio de sus funciones.

El Ayuntamiento alega que el plazo máximo para la resolución de la petición finalizaba en fechas en las que coinciden las fiestas de la ciudad y el mes de agosto, y en las que hay una importante merma de personal por el disfrute de sus vacaciones: sin embargo, en la fecha de remisión del informe a esta Comisión, un mes después de la fecha límite para resolver, no consta que la información se remitiera a la empresa solicitante.

Por otra parte, el hecho de que la empresa solicitante mantenga una relación contractual con el Ayuntamiento desde hace años y de que habían existido reuniones entre representantes de \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ y Ayuntamiento relacionadas con los trabajos de auditoría encomendados a esta última empresa, y de que se hubiera solicitado la colaboración de \_\_\_\_\_ en el desarrollo de los trabajos de la referida empresa, no justifica que se deniegue,

por silencio administrativo, el acceso a la documentación concreta solicitada, toda vez que, tal y como figura en el informe del Ayuntamiento, el convenio y el contrato menor están publicados en la web municipal en el apartado de transparencia, de lo que podría haberse informado a la empresa reclamante, simplemente indicándole el *link* concreto de acceso a dicha información.

De acuerdo con lo anterior, por ser la solicitud de la empresa una solicitud de acceso a información y documentación que tiene indudablemente el carácter de información pública, procede la estimación del presente recurso, por tener el solicitante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1/2016, derecho al acceso a la misma, mediante su remisión o la indicación de los *links* concretos en los que dicha información se encuentra en la web del Ayuntamiento.

**\*) Título que ampara el uso de local destinado a servicios municipales**  
La información que el reclamante solicita es la documentación relativa a los bajos del edificio de la calle \_\_\_\_\_, n.º \_\_\_, que ocupa el Ayuntamiento, especialmente documentos que apoyan dicha ocupación, negocio jurídico que la justifica, contraprestación que recibe el titular del inmueble, reparto de gastos del inmueble, etc.

El Ayuntamiento informa al solicitante de que el local no es propiedad municipal, sino que, tal como consta en el Registro de la Propiedad número 3 de A Coruña, el titular registral es \_\_\_\_\_.

Tal como dice la exposición de motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, “Solo 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”.

La Administración local está sometida al imperio de la ley. En este sentido, el artículo 5 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, indica que las entidades locales “servirán con objetividad a los intereses públicos que se les encomiendan y actuarán de acuerdo con los principios de eficacia y servicio a los ciudadanos, descentralización, desconcentración y coordinación, con autonomía propia y sometimiento pleno a la ley y al derecho”; por tanto, deben facilitar la transparencia.

El informe del Ayuntamiento de fecha 29/12/2018 constata que dicho Ayuntamiento ocupa el local en virtud de cesión realizada por la propiedad, sin que conste en el Ayuntamiento documentación que ampare dicha ocupación; es decir, no existe, según el informe firmado por el jefe del Servicio de

Economía y Hacienda y por la concejala delegada de Economía y Hacienda, contrato de alquiler, contrato de cesión ni cualquier otro título que ampare la ocupación, por lo que no es posible remitir al solicitante un documento inexistente.

En base a lo anterior, y sin entrar a valorar, por no ser competencia de la Comisión de Transparencia, el hecho de que una Administración ocupe un local para la prestación de servicios careciendo de título para su ocupación, constituye información pública amparada por la normativa en materia de transparencia conocer, tal y como solicitó el interesado, los gastos que origina la ocupación del inmueble, tales como contraprestaciones que pueda recibir el titular del inmueble, gastos de mantenimiento, gastos de suministros o reparaciones, de los que el Ayuntamiento no remitió información.

Procede, por tanto, estimar la petición del reclamante para que se le facilite la documentación relativa a los gastos originados por la ocupación de los bajos del edificio de la calle \_\_\_\_\_, que necesariamente debe estar a disposición de la Concejalía de Economía y Hacienda.

#### **\*) Valoración jurídica de la adopción de una decisión administrativa**

Entrando en el objeto de la solicitud, el interesado demanda al Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ un pronunciamiento acerca del cumplimiento de los principios de idoneidad y proporcionalidad, y del deber de informar, en zonas municipales videovigiladas. El objeto de la solicitud de información pública no coincide en este particular con el propio concepto de información pública definido en la Ley 1/2016, de 18 de enero, como “los contenidos o documentos, cualquier que sea su formato o soporte, que consten en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que fueran elaborados o adquiridos en ejercicio de sus funciones”.

El interesado está solicitando una valoración jurídica sobre el ajuste de una decisión administrativa a principios generales del ordenamiento jurídico. Esa valoración no se ajusta a esta definición, al no poder ser considerada ni un contenido ni un documento elaborado o adquirido para el ejercicio de las funciones de los sujetos sometidos a la transparencia.

#### **1.2.3**

#### **Causas de inadmisión**

#### **\*) RSCTG 92/17: inadmisión por carecer de fundamento la reclamación presentada**

En la reclamación administrativa consta que el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ recibió por correo electrónico una petición el 6 de septiembre de 2017, pero

no es hasta el 23 de octubre de 2017 cuando la petición entra correctamente por registro en el Ayuntamiento.

La respuesta de la Administración dice que se va a remitir con la misma fecha (31 de octubre de 2017) al reclamante la respuesta a la solicitud formulada.

La reclamación se presenta ante la Comisión de Transparencia el 9 de octubre de 2017. En este caso hay que tener en cuenta que la Asociación

\_\_\_\_\_ es un recurrente habitual, y que por tanto conoce y utiliza el procedimiento previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Tan solo durante el año 2017, ante la Comisión, ha presentado 26 expedientes de reclamación en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública; por tanto, sabe que el correo electrónico, en sí mismo, no acredita la presentación de una solicitud de acceso a la información, acceso que, en todo caso, una vez hecha la solicitud a través del registro telemático, se responde en tiempo y forma.

La petición de 6 de septiembre de 2017 carece de los requisitos para la tramitación de la solicitud en vía administrativa, careciendo por tanto la reclamación de fundamento, por lo que corresponde aplicar el artículo 116 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que establece que se inadmitirán aquellos recursos que carezcan manifiestamente de fundamento, dado que en este caso se hizo una comunicación informal, que carece del mínimo registro de acceso en el Ayuntamiento.

**\*) RSCTG 86/18: plazo de interposición de recurso cuando la Administración resuelve expresamente la solicitud de acceso a la información**  
El artículo 28.3 de la Ley 1/2016 establece que el procedimiento de las reclamaciones frente a las resoluciones en materia de acceso a la información pública se ajustará a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013.

El artículo 24 de la Ley 19/2013 establece que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a información podrá interponerse una reclamación, con carácter potestativo y previo a su impugnación en la vía contencioso-administrativa.

Esta reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado, o desde el día siguiente a aquel en el que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Tal y como establece el Criterio Interpretativo 1/2016, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial y con las previsiones normativas contenidas en los artículos 122 y 124 de la Ley 39/2015, se podrán interponer recursos de alzada y reposición, respectivamente, respecto de resoluciones presuntas en cualquier momento frente a actos que no sean expresos.

De acuerdo con lo anterior, y dado que en el presente caso la Administración no resolvió expresamente, debe admitirse la reclamación presentada, por estar en plazo.

**\*) RSCTG 54/16: declaraciones de un alcalde en sesión de control del pleno no son información pública**

Corresponde indicar, no obstante, que las declaraciones realizadas por la alcaldía en el pleno de control no tienen naturaleza resolutoria ni trascendencia administrativa externa, todo lo más se deja constancia de que la declaración –carente jurídicamente de fuerza vinculante obligatoria– contiene una propuesta de actuación dirigida a los órganos de gobierno local competentes, y cuyo incumplimiento pondrá de manifiesto ante la ciudadanía la falta de gestión administrativa o de impulso de la acción política de los referidos órganos. Lo que es información pública, en todo caso, es lo que ya se posee, las dos respuestas dadas por la alcaldía de quién está gestionando esas cámaras (*cámaras de videovigilancia*), y que a juicio del reclamante son contradictorias.

**\*) RSCTG 94/18: plazo de interposición del recurso; presentación de recurso antes de que transcurra el plazo de un mes desde la solicitud de acceso a la información pública**

El artículo 28.3 de la Ley 1/2016 establece que el procedimiento de las reclamaciones frente a las resoluciones en materia de acceso a la información pública se ajustará a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013.

El artículo 24 de la Ley 19/2013 establece que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a información podrá interponerse una reclamación, con carácter potestativo y previo a su impugnación en la vía contencioso-administrativa.

Esta reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado, o desde el día siguiente a aquel en el que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

En el presente caso, tal y como consta en el sello del Registro General de la Xunta de Galicia, el interesado presentó su solicitud de acceso a la información el 24 de julio de 2018, que tuvo entrada en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, según consta en su informe, el 27 de julio de 2018. La reclamación, ante la falta de contestación a dicha solicitud, la presentó el interesado en el Registro de la Xunta de Galicia el 10 de agosto de 2018, teniendo entrada en el Registro del Valedor do Pobo el 17 del mismo mes.

De acuerdo con lo anterior, no transcurrió el plazo de un mes que establece el artículo 27.4 de la Ley 1/2016, desde la recepción de la solicitud por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, órgano competente para resolver, hasta la

interposición de la reclamación por el interesado, procediendo, en consecuencia, la inadmisión de la reclamación presentada, por tratarse de un acto no susceptible de recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**\*) RSCTG 91/18: desistimiento por falta de presentación de la documentación requerida**

Con fecha de 31 de agosto de 2018, se remite a la solicitante requerimiento por la Secretaría de la Comisión de Transparencia para que, en el plazo de diez días, aclare qué información demandó de la Consejería de Sanidad, mediante la remisión de copia del documento en el que, en base a la legislación de transparencia, solicitó información a dicha Consejería, así como copia de su DNI.

El requerimiento fue recibido el 12 de septiembre de 2018 y la solicitante, con fecha de entrada en el Registro del Valedor do Pobo de 26 de septiembre, remite escrito en el que informa que su intención era dirigir su escrito al Defensor del Pueblo, sin remitir la documentación que se le requirió.

En base a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en virtud de la delegación de competencias acordada por la Comisión de Transparencia en sesión de 26 de junio de 2018, para la resolución por su presidenta de las reclamaciones en las que se tenga por desistido al solicitante por no haber remitido en plazo la documentación que se le requiera, acuerda: tener por desistida Dña. \_\_\_\_\_ de su solicitud de apertura de expediente contra la Consejería de Sanidad.

**\*) RSCTG 80/18: solicitud de acceso a la información por un concejal en el ejercicio de sus funciones**

El interesado, en su condición de edil de un grupo municipal de la Corporación Local de \_\_\_\_\_, pone en conocimiento de la Comisión de Transparencia que no se le proporciona la información que de forma reiterada solicita en su condición de concejal, en las juntas de diferentes áreas del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_. El concejal basa su solicitud en el derecho que le concede el artículo 9.1 del Reglamento orgánico de gobierno y organización, del pleno y la comisión especial de sugerencias y reclamaciones del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, así como el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y el Real Decreto 2568/1986, de 28 de

noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 19/2013, existían ya normas que, en determinados ámbitos, regulaban el derecho de acceso a la información, entre las que podemos encontrar el Reglamento del Ayuntamiento citado por el interesado, que establece el derecho y el procedimiento de acceso a la información por parte de los cargos representativos locales en el ejercicio de su función.

Como derecho fundamental en el ejercicio de una función representativa (artículo 23 de la Constitución Española), y como señala el interesado, este derecho es desarrollado además en la Ley 7/1985 y en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. La referida normativa, reconoce el derecho de los miembros de las corporaciones locales de obtener del alcalde o presidente o de la Xunta de Gobierno cuanta información o documentación se encuentre en poder de la entidad local que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones representativas, y establece además el procedimiento para su obtención, el sentido del silencio, y el deber de guardar reserva en relación con la información obtenida.

Asimismo, el acceso a la información por parte de los miembros de las corporaciones tiene dos vías de protección común –el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo–, además de garantías adicionales como son el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por tanto estamos ante un procedimiento específico de acceso a la información por parte de los concejales en el ejercicio de su función, en el ejercicio de un derecho fundamental.

En el presente caso, la solicitud de acceso a la información se hace en condición de concejal del reclamante, por lo que de acuerdo con la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, que establece que se regirán por su normativa específica aquellas materias que hayan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, no cabe sino inadmitir la reclamación presentada.

#### **\*) RSCTG 8/18: innecesariedad de acreditar un interés legítimo en la solicitud de acceso a la información pública**

Los artículos 12 de la Ley 1/2016 y 24 de la Ley 19/2013, reconocen el derecho a la información pública de cualquier persona, siendo suficiente con que en el expediente se acredite la identidad del solicitante y sin que exista

deber de motivar la solicitud, y en caso de que la solicitud se motive, podrá ser tenida en cuenta cuando se dicte la resolución, no siendo en ningún caso la ausencia de motivación, por sí sola, causa de rechazo de la solicitud.

Por tanto, no es necesario que el solicitante de información pública tenga relación con la información o con el expediente del que solicita la información, o con el lugar de residencia. El derecho de acceso a la información pública no viene determinado por el hecho de un interés concreto, ya que la normativa en materia de transparencia implanta en el ordenamiento jurídico el derecho de la ciudadanía a solicitar de los gobernantes, en el sentido más amplio, cualquier información pública que juzgue oportuna, y sobre todo aquella cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, tal como lo expresa el artículo 5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En el presente caso, la información solicitada por D. \_\_\_\_\_, documentación técnica de las obras en una edificación ubicada en la Rúa del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, constituye información pública que dicho ciudadano tiene derecho a obtener, y el Ayuntamiento deberá proporcionar.

El Ayuntamiento no respondió a la petición de información solicitada por el Sr. \_\_\_\_\_, ni remitió el informe y copia del expediente requerido por la Comisión de Transparencia.

Es necesario recordar la importancia de responder en plazo y que el artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el incumplimiento reiterado del deber de resolver en plazo tiene la consideración de infracción grave a efectos de la aplicación a los responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora.

De acuerdo con lo anterior, se constata que no se proporcionó al interesado la información solicitada que tiene derecho a obtener y que entra dentro del concepto de información pública.

#### **\*) RSCTG 50/18: inadmisión por tener el solicitante la condición de interesado**

D. \_\_\_\_\_ presenta reclamación contra la denegación por silencio administrativo de su solicitud de información sobre el estado de tramitación del procedimiento de incorporación de una parcela de su propiedad, por algún sistema de actuación asistemático, en el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, de acuerdo con los alegatos que presentó en la tramitación del referido PGOU. De acuerdo con lo anterior, D. \_\_\_\_\_ no presenta reclamación ante esta Comisión por no obtener contestación a una solicitud de información pública, sino por no obtener información de un expediente en el que es interesado.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, define como interesado en un procedimiento administrativo a quien, sin iniciar el procedimiento, tenga derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, y a quien cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se persone en el procedimiento, en tanto no recayera resolución definitiva. De acuerdo con lo anterior, D. \_\_\_\_\_, por haber presentado alegaciones en el expediente de aprobación del PGOU, y según se deduce de su escrito, por tener derechos que puedan resultar afectados por la resolución que se adopte (incorporación o no de su parcela a un sistema de actuación del plan), debe considerarse interesado en el mismo. El propio reclamante, en su escrito, afirma que tiene la condición de interesado en el procedimiento de aprobación del PGOM, ya que es titular dominical de la parcela afectada para la cual se solicitó la documentación, informes y propuestas relacionadas con su alegato.

De acuerdo con lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso a los documentos públicos que lo integren, por parte de quien tenga la condición de interesado en el procedimiento administrativo en curso. Por tanto, dado que en el presente caso la reclamación de información es referente a un expediente en curso, debe ser la normativa reguladora de ese procedimiento, y no la normativa de transparencia, la que se aplique al acceso a la misma.

Por tanto, procede la inadmisión de la reclamación presentada por D. \_\_\_\_\_, por no ser la Comisión de la Transparencia competente para su resolución, al tratarse de una reclamación contra denegación por silencio administrativo de una solicitud de obtención de documentación de un expediente administrativo en curso y por persona interesada en el mismo, y no de una solicitud de acceso a la información pública.

#### **\*) RSCTG 78/18: inadmisión por tener la solicitante la condición de interesado en expediente**

Procede en primer lugar realizar un análisis de la solicitud presentada por la interesada y las actuaciones del Ayuntamiento en este expediente.

El día 23 de junio de 2017 la ahora reclamante se dirige al Ayuntamiento, y le demanda que se le permita el acceso a los expedientes de la primera y segunda convocatoria del plan de obras y servicios de la Diputación de \_\_\_\_\_.

Del resto de los documentos presentados por la reclamante durante la tramitación del recurso potestativo se deduce que ella había participado en am-

bas convocatorias. Que en la solicitud que había sido realizada el 23 de junio de 2017, únicamente quería acceso a los expedientes y la obtención de copias de las convocatorias, convocatorias que habían tenido lugar los días 4 de abril y 15 de junio de 2017, e indicaba que no quería acceso a datos personales de ninguno, pues conoce la legislación de protección de datos.

No consta que en los escritos dirigidos al Ayuntamiento presentados por ella misma hiciera mención a legislación de transparencia, o a que estaba ejercitando este derecho; por el contrario, en la documentación por ella presentada consta que en un procedimiento de selección de personal laboral temporal en el que participó solicitó las bases (que se le remitieron), las actas (que se le remitieron) y una justificación escrita de la manera de realizar las pruebas.

Esta documentación no es aceptada como justificativa durante las pruebas, o es directamente discutida: “me dicen que puntuaba la agilidad, pero eso no consta en las bases de convocatoria. De ser así, ¿en qué punto lo dice?”, entre otras expresiones.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, establece en su disposición adicional primera lo siguiente: “1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo”.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley 1/2016, de 18 de enero, define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que consten en poder del Ayuntamiento y que fueran elaborados o adquiridos en ejercicio de sus funciones.

A la vista del expediente y de esta normativa, queda claro que la documentación solicitada se remitió a la interesada en el marco de las pruebas de selección temporal de personal en las que la reclamante participó; igualmente queda claro que no se ejercitó ante el Ayuntamiento el derecho de acceso a la información pública, pues no lo cita en sus escritos ante el Ayuntamiento, y las cuestiones demandadas están relacionadas con la manera de desarrollo de dichas pruebas, la puntuación y los parámetros utilizados, y no con la ausencia o no de contenidos o documentos elaborados o adquiridos por el Ayuntamiento en el ejercicio de sus funciones.

#### **\*) RSCTG 19/18**

La solicitud contra la que la interesada presenta su reclamación ante la Comisión de Transparencia, es la misma solicitud que la presentada con fecha de 23 de junio de 2017 y que dio lugar al expediente de esta Comisión RSCTG 78/2017, en el que la Comisión acordó, con fecha de 20 de diciembre de 2017, inadmitir la reclamación presentada por los motivos expresados en el acuer-

do. Contra dicho acuerdo, que es firme en vía administrativa, únicamente puede interponerse, en tiempo y forma, recurso contencioso-administrativo, sin que sea posible la admisión de una nueva reclamación contra la desestimación de una solicitud de igual contenido.

De acuerdo con lo anterior, y en base a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procede la inadmisión de la reclamación presentada.

#### **\*) RSCTG 18/18: desistimiento por no contestar a la aclaración**

Dado que la solicitud presentada se refería a mociones presentadas por el Grupo Municipal del \_\_\_\_\_ para ser debatidas en el pleno del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, y no siendo su tramitación por el órgano municipal susceptible de ser objeto de reclamación ante la Comisión de Transparencia, con fecha de 20 de febrero de 2018 se solicitó al reclamante que aclarara si tenía presentada una solicitud de acceso a la información pública, bien como persona física o bien como persona jurídica (en el nombre de su grupo político), para lo cual se le concedió un plazo de diez días.

El reclamante no remitió la aclaración solicitada, por lo que procede el archivo, al haber desistido de la solicitud presentada, no figurando en el expediente resolución expresa o presunta referida a una solicitud de información pública sobre la que esta Comisión tenga competencia para resolver.

#### **\*) RSCTG 75/17: inadmisión por presentación de reclamación antes de plazo de la Administración para resolver**

El recurso sustitutivo contra la desestimación por silencio de la solicitud de acceso a la información de fecha 26 de junio de 2017, fue presentado en el Registro General de la Xunta de Galicia del edificio administrativo de Vigo el día 21 de julio de 2017, antes del transcurso del plazo de un mes de que dispone el órgano competente para resolver sobre la petición y notificarla.

A pesar de que el acceso había sido ya concedido al reclamante por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, el recurso sustitutivo debe ser inadmitido por no haberse agotado el plazo máximo conferido a la Administración municipal para resolver sobre la concesión o denegación del acceso. Es necesario indicar que el plazo se computa desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, y que el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ informó a esta Comisión de que el escrito del reclamante tuvo entrada en el registro de ese Ayuntamiento el día 3 de julio.

**\*) RSCTG 73/17: petición de certificación como solicitud de acceso a información pública**

La petición realizada en el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ consiste en un “informe o certificación del órgano competente sobre la demolición total del inmueble para poder modificar el catastro para reconocerlo como solar, solicitar la modificación del IBI, y la devolución del depósito de 600 euros de \_\_\_\_\_”.

De la documentación remitida por el Ayuntamiento se detecta que tal certificado no existe, sino que se suscita en un expediente de otorgamiento de licencia de demolición de vivienda concedida el 9 de enero de 2015, en el que se suscitan unas órdenes de adecuación de la parcela resultante de la demolición.

Durante esta tramitación el reclamante hace esa solicitud de emisión de informe o certificado. Dicha solicitud da lugar a que, el 23 de junio de 2016, el director de Regeneración Urbana y Vivienda dictara un decreto, en el cual se resolvió declarar la inadmisión de los dos recursos de reposición presentados por el ahora reclamante, y reiterar las órdenes contenidas en el acuerdo de concesión de la licencia de demolición respecto a la adecuación de la parcela resultante de esta, y “Dar nuevamente traslado a D. \_\_\_\_\_, en su condición de representante de Dña. \_\_\_\_\_, de los informes del arquitecto municipal D. \_\_\_\_\_ de fechas 10/10/2008, 29/06/2009, 30/01/2012, 26/12/2012, 04/04/2013; de la arquitecta técnica Dña. \_\_\_\_\_ de 29/05/2012; y del inspector D. \_\_\_\_\_ de 21/12/2007 y 13/02/2009, emitidos en relación al inmueble sito en \_\_\_\_\_, número 29, de \_\_\_\_\_ (informes de todos los cuales ya se remitió copia a aquel por oficio de 23/06/2015, notificado el 06/07/2015), en contestación a la solicitud de aquel presentada el 04/07/2015 y reiterada el 11/07/2015, el 16/05/2016 y el 13/06/2016; así como de los informes del citado arquitecto de fechas 29/10/2015 y 18/05/2016, en contestación a la solicitud de aquel presentada el 06/05/2016 y reiterada el 12/05/2016 y el 08/06/2016”.

Lo que se solicita no son, por tanto, contenidos o documentos, en cualquier formato o soporte, que consten en poder de algún titular incluido en el ámbito de aplicación de la legislación de transparencia que hubieran sido elaborados o adquiridos en ejercicio de sus funciones, sino que se trata de un documento que debería haberse elaborado a partir de los contenidos que la Administración tiene en el expediente de demolición. Pero lo que se solicita es el documento en sí, y en todo caso, con el contenido y los datos que obran en el expediente ya se indicó al interesado en varias ocasiones que era imposible, “sencillamente porque tal demolición total ni se solicitó en la licencia de obras ni se ejecutó”.

Igualmente no consta en el Ayuntamiento la solicitud del ejercicio de un derecho de acceso a información, sino que en un procedimiento de demolición de inmueble se solicita un certificado que no coincide con la licencia solicitada y ejecutada. El reclamante no citó durante el procedimiento de demolición la legislación de transparencia, y ni siquiera solicitó al Ayuntamiento, como representante de la copropietaria del inmueble, el acceso al expediente.

Por tanto, la solicitud no es el ejercicio de un derecho de acceso a información, tanto porque no hubo una solicitud de acceso a información, como por el hecho de que lo que se solicita no es un documento o contenido en poder del Ayuntamiento elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, sino que se pretende una certificación que ya le fue notificado que era inadmisible emitirla, sin que el interesado interpusiera un recurso, y que por tanto devino firme.

#### **\*) RSCTG 54/16: solicitud de informe sobre si cámaras de videovigilancia cumplen con la normativa no es información pública**

En cuanto a la tercera demanda de información en busca de una confirmación de que las cámaras cumplen con la normativa vigente, estamos ante una petición de valoración jurídica sobre el ajuste de una decisión administrativa a principios generales del ordenamiento jurídico, que no guarda relación con el derecho de acceso a la información pública. Esa valoración no se puede considerar contenido, ni documento elaborado o adquirido para el ejercicio de las funciones de los sujetos sometidos a la transparencia, definición recogida en la normativa básica de transparencia.

#### **1.2.4**

##### **Límites**

#### **\*) RSCTG 69/18: elaboración de informe a medida por el solicitante**

La petición no se puede considerar una solicitud de acceso a información pública, sino que debe considerarse una solicitud al Ayuntamiento para que se pronuncie, mediante la emisión de un informe, sobre si las actuaciones realizadas por la empresa concesionaria del agua, y en concreto el cobro realizado y el justificante del pago, son conformes con la ordenanza fiscal que es de aplicación.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2017 establece que el derecho a la información no puede ser confundido con el derecho a la confección de un informe por un órgano público a instancia de un particular, por lo que el artículo 18.1.c) establece como causa de inadmisión los supuestos en los que la información que se solicita requiere de una elaboración y

confección. Por tanto, es indiferente que dicha información obre en poder de la Administración, debiendo interpretarse el artículo 13 de la Ley en el sentido de que el derecho a la información pública no puede convertirse en el derecho a obtener un informe a medida de lo requerido por el solicitante.

De acuerdo con lo anterior, debe inadmitirse la reclamación respecto de la solicitud de pronunciamiento sobre si las actuaciones realizadas por la empresa concesionaria del agua, y en concreto el cobro realizado y el justificante del pago, son conformes con la ordenanza fiscal que es de aplicación, dado que, tal y como establece el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ en su informe, la naturaleza del escrito presentado no se corresponde con un recurso administrativo contra una liquidación tributaria en sentido estricto (tal y como reconoce el propio interesado), por lo que no se entró a valorar los hechos y argumentos expuestos por el solicitante, dándose al mismo el trámite que corresponde a una solicitud de acceso a información pública, en los términos previstos en la normativa de transparencia, sin que lo anterior suponga en ningún caso que se denegó el acceso a información de naturaleza pública alguna que esté en poder de esa Administración, sino la aplicación de la causa de admisión establecida en el artículo 18.1.c) de la Ley, dado que la información solicitada tiene que elaborarse expresamente para dar una respuesta, mediante operaciones de análisis, e interpretación.

## 1.2.5

### Protección de datos

#### \*) RSCTG 93/17: protección de datos y concepto de interesado

El interesado alega, en primer lugar, que el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ concede el acceso al expediente PLU \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ a D. \_\_\_\_\_, por considerarle interesado en el mismo, cuando no debe considerarle como tal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dado que no ostenta interés legítimo alguno y tampoco se personó en el expediente antes de que recayera resolución definitiva.

El concepto de interesado en los procedimientos de solicitud de información pública en materia de transparencia tiene unas peculiaridades que conviene tener en cuenta. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 19/2013, toda persona tiene derecho al acceso a información pública, siendo suficiente con que en el expediente se acredite la identidad del solicitante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley y sin que exista deber de motivar la solicitud (artículo 17.3). En caso de que la solicitud se motive, podrá ser tenida en cuenta cuando se dicte la resolución,

no siendo en ningún caso la ausencia de motivación, por sí sola, causa de rechazo de la solicitud.

La Ley 1/2016, de 18 de enero, amplía aún más los derechos del interesado, equiparándole, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 24, con la ciudadanía en general. Este artículo refuerza el derecho de la ciudadanía, garantizándole, en el ejercicio de su derecho al acceso a la información pública, la posibilidad de utilización de la información obtenida sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las derivadas de esta o de otras leyes. Por tanto, no es necesario que el solicitante de información pública tenga relación con la información o con el expediente del que solicita la información, con la materia de la que solicita información, o con el lugar de residencia. El derecho de acceso a la información pública no viene determinado por el hecho de un interés concreto, ya que la normativa en materia de transparencia implanta en el ordenamiento jurídico el derecho de la ciudadanía a solicitar de los gobernantes, en el sentido más amplio, cualquier información pública que juzgue oportuna, y sobre todo aquella cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, tal como lo expresa el artículo 5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

De acuerdo con lo anterior, procede desestimar el alegato del recurrente, por cuanto D. \_\_\_\_\_ tiene derecho a la información pública.

En segundo lugar, el recurrente alega que en el expediente de referencia constan datos de carácter personal e información de contenido económico y comercial de la empresa a la que representa, que no deben estar a disposición de terceros.

Tal y como se establece en la resolución recurrida, en el expediente se tuvieron en cuenta la normativa de protección de datos de carácter personal y el derecho de los ciudadanos al acceso a la información pública, motivo por el cual en la misma se hace una razonada ponderación, convenientemente justificada, entre el derecho a protección de datos personales y el derecho a información pública, de la siguiente manera: en el expediente no existen datos especialmente protegidos en los términos del artículo 7.2 de la LOPD, sino únicamente datos meramente identificativos de las personas intervenientes en las actuaciones (nombres y apellidos, direcciones...) y datos económicos cuyo conocimiento no es relevante a los efectos de alcanzar el objetivo de transparencia, por lo que se cumplen ambas normativas, y por tanto se respetan los derechos de las partes en el expediente, disociándose dicha información y facilitándose el acceso parcial.

El anterior razonamiento es conforme con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 9/2013, constando además en el expediente que, el 18 de

mayo de 2017, se otorgó a \_\_\_\_\_ S.L. un plazo de audiencia de quince días para que hiciera los alegatos que considerara oportunos con respecto a la solicitud de copia del expediente.

Además, el Ayuntamiento, en su resolución, concede el acceso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 9/2013, es decir, cuando había transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo sin que se hubiera formalizado, o hubiera sido resuelto, confirmado el derecho al acceso a la información.

De acuerdo con lo anterior, procede desestimar la reclamación presentada, dado que el solicitante de la información pública tiene derecho a obtenerla, se cumplieron los trámites, y se respetaron en el expediente las previsiones que establece la normativa en materia de protección de datos de carácter personal y en materia de transparencia.

#### *Criterio material*

### **1.2.6**

#### **Empleo público**

##### **\*) RSCTG 18/17: datos letrados Ayuntamiento**

La petición formulada al Ayuntamiento consiste en la relación completa y actualizada de los integrantes del cuerpo de letrados, indicando aquellos que están en activo, excedencia, y con especial indicación de quién tiene concedida la compatibilidad, indicando la fecha y los asuntos para los que se concedió.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece en el artículo 8 que deben publicarse las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos, así como las que autoricen el ejercicio de la actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado, o asimilados según la normativa autonómica o local.

La Ley de Bases de Régimen Local establece como órgano municipal en el artículo 129 la Asesoría Jurídica, y el artículo 130 dice que entre los órganos superiores y directivos municipales está el director de la Asesoría Jurídica.

Por lo que se refiere a la cuestión objeto de estudio, no corresponde a la Comisión de Transparencia remitir la información solicitada, sino determinar si la petición realizada en primera instancia se ajusta al concepto de información pública, y, de ajustarse, determinar si hay derecho a que se produzca el acceso en relación con lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y finalmente corresponde a la Comisión efectuar un seguimiento

de la resolución emitida en el sentido de ser informada de la recepción de la información reclamada ante esta.

De la petición formulada se debe, por tanto, analizar si la relación completa y actualizada de los integrantes del cuerpo de letrados, con indicación de los que están en activo, excedencia, y la compatibilidad concedida con su fecha y características, es una información pública, y si son datos a los que se puede acceder en el ejercicio del derecho de acceso a la información.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública está relacionado con el ejercicio de las funciones de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley. Cualquier contenido o documento, en cualquier formato o soporte, que obre en poder de algún sujeto incluido en el ámbito de aplicación y relacionado con el ejercicio de las funciones del sector público, se tendrá que facilitar a quien lo solicite, tras el estudio de los artículos 14, 15 y 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Analizados estos artículos en el expediente, debe destacarse que no son de aplicación los límites del artículo 14. En relación con el artículo 15, hay que destacar que lo solicitado no incluye ningún dato especialmente protegido, pero sí es de aplicación el punto 2 del artículo 15, que dice que procede dar acceso a la información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

Los asesores jurídicos están integrados por personal con una formación especial y que, por su trabajo, disponen de información y contactos privilegiados de toda la organización. Tal como dice el artículo 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponden a la Asesoría Jurídica municipal la asistencia jurídica a los órganos directivos y la representación y defensa en juicio del Ayuntamiento; por tanto, hay que entender que facilitar los datos del cuerpo de letrados es importante para la transparencia de las instituciones.

Según los informes remitidos por el Ayuntamiento, en relación con la Asesoría Jurídica, dicho Ayuntamiento no concedió compatibilidades que tengan que ser objeto de publicación. De todos modos esta información debe ser facilitada por el Ayuntamiento directamente al solicitante, y debe distinguirse, como ya hacen los informes, entre el personal de la Asesoría Jurídica y la Dirección de esta Asesoría, que es alto cargo y que, por tanto, está sometido al régimen de incompatibilidades específico (artículo 130 Ley 7/1985, de 2 de abril).

Respecto de los datos sobre servicio activo y excedencias de los funcionarios integrantes de los cuerpos jurídicos, la Resolución R/0470/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno establece que la situación de excedencia voluntaria sí tiene impacto en la organización, sobre todo habida cuenta de la función altamente cualificada desarrollada por estos empleados, y del hecho de

que la reducción de los efectivos en servicio activo repercute en el funcionamiento de los servicios jurídicos. Por lo tanto, es un dato relevante y que debe ser facilitado.

Dicho esto, solo queda determinar si es necesario facilitar el nombre de las personas que integran la Asesoría Jurídica. Por aplicación directa del artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, las compatibilidades deben ser publicadas íntegras, y por tanto recogiendo los datos de carácter personal. Sin embargo, en relación con las excedencias, tal como queda dicho en el punto anterior, el dato tan solo es relevante en lo referente a la actividad y organización, por lo que sería suficiente con remitir el número de las mismas. Pero en este caso se solicita también la relación completa y actualizada de todos los que forman parte del cuerpo de letrados del Ayuntamiento en activo.

En relación con la petición de la relación completa y actualizada de todos los que forman parte del cuerpo de letrados en activo hay que indicar que, aunque los ayuntamientos están integrados en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 1/2016, de 18 de enero, a través de la disposición adicional quinta, que los limita al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lo cierto es que el artículo 5 vincula directamente este derecho con el deber de publicidad activa, cuando recoge que se publicarán en los portales de transparencia los datos sobre la información más solicitada a través del ejercicio del derecho de acceso. Esta misma norma, en su artículo 25, determina que las limitaciones en el derecho de acceso deberán ser proporcionadas atendiendo a su objeto y finalidad de protección, y la interpretación de los límites será restrictiva y justificada, y se aplicarán a menos que un interés público o privado superior justifique la divulgación de la información; y las limitaciones solo serán aplicables durante el período de tiempo determinado por las leyes, o mientras se mantenga la razón que las justifique.

Si bien los dos informes remitidos por el Ayuntamiento, en aplicación de esta normativa, facilitan la relación nominal de todos y cada uno de los integrantes de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, siendo también necesario que estos datos sean remitidos al reclamante por el Ayuntamiento, excepto que exista algún dato relevante que no fuera manifestado a la Comisión (protección de datos de carácter personal ante situación de violencia de género, etc.).

### **1.3**

#### **Actividad jurisdiccional**

Hasta la fecha no se presentó ningún recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Comisión de Transparencia de Galicia referida al acceso a la información pública ante una Administración local.

## 2

### Actividad consultiva

▪ Consulta 1/16 ante el Comisionado de la Transparencia de Galicia, en relación con la información sobre contratos que deben incluir los espacios web de las Administraciones locales de Galicia, que concluye que “Las facturas como documento que se expide para la práctica comercial o administrativa, que permite cumplir el deber a los empresarios o profesionales por la entrega de bienes y prestaciones de servicios que realicen en el desarrollo de su actividad no está sujeto a publicidad activa”.

▪ Consulta 1/18 al Comisionado de la Transparencia de Galicia, remitida por la Secretaría del Ayuntamiento de Poio, sobre la cesión de la identidad del denunciante en procedimientos sancionadores en los que ejerciera la acción pública en materia urbanística o ambiental, finalizados, no finalizados y en los que el/la denunciante es interesado/a, que concluyó lo siguiente:

*Los interesados tienen derecho a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos y a obtener copias de sus documentos, también en los procedimientos sancionadores, en los que rige el principio de acceso permanente. En esos procedimientos el denunciado es siempre interesado en caso de que se inicie contra él un procedimiento sancionador.*

*En algunos procedimientos sancionadores la denuncia no forma parte del expediente (por ejemplo, en los tributarios). Con carácter general estos procedimientos se inician de oficio, no a instancia de parte. Eso hace que las circunstancias del caso deban ser ponderadas para decidir sobre el acceso al dato personal solicitado. Puede justificarse la denegación del acceso a la identidad del denunciante por la aplicación del límite al acceso relacionado con los expedientes sancionadores previsto en el artículo 14 de la Ley 19/2013.*

*Ese juicio de ponderación debe hacerlo cada Administración u órgano en función del caso concreto de que se trate. Como premisa, si el denunciante manifestó expresamente su deseo de confidencialidad, o si se entiende la necesidad de garantizar la identidad del denunciante en condiciones de confidencialidad, entonces debe negarse el acceso mediante resolución motivada por medio de la ponderación a la que se refiere la ley de transparencia. La ley posibilita la cesión cuando en la ponderación deban prevalecer el interés público o privado en el acceso (art. 14.2 de la ley 19/2013).*

*En lo anterior no influirá la condición de interesado tanto del denunciante como del denunciado. Desde la perspectiva del denunciante, que*

*este tenga o no la consideración de interesado no influye en las consideraciones que tratamos, puesto que también en este caso habrá que ponderar la necesidad o conveniencia de la confidencialidad. En cualquier caso el denunciante puede ver afectados sus derechos e intereses, por lo que la Administración debe darle audiencia por un plazo de 15 días (art. 19.3 de la Ley 19/2013).*

*Si influirá el estado en el que se encuentre el procedimiento. Si el denunciado reclama la información con el procedimiento en curso de resolución debe producirse como incidente del procedimiento principal, y no como solicitud de información pública (disposición adicional primera de la Ley 19/2013). En cualquier caso el derecho material a aplicar será el citado. Y si el procedimiento se encuentra cerrado se aplicarán directamente todas las normas de transparencia y protección de datos, tanto las materiales como las formales.*



# Informe 2017-2018 del Comisionado de Transparencia de Canarias

## Introducción

### 1. Actividad resolutoria en 2017 y 2018

- 1.1. Actividad revisora en 2017
  - 1.1.1. Reclamaciones presentadas en 2017 y 2018
  - 1.1.2. Tipología de los reclamantes en 2017
  - 1.1.3. Tipología de la información en 2017
- 1.2. Actividad de garantía en 2017
- 1.3. Actividad jurisdiccional en 2017 y 2018
  - 1.3.1. Primera sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia
  - 1.3.2. Segunda sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia

### 2. Actividad consultiva en 2017 y 2018

- 2.1. Criterio interpretativo
- 2.2. Evaluación de las obligaciones de transparencia: Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias) en 2016 y 2017

## Introducción

La gran mayoría de los datos reflejados en este capítulo están contenidos mucho más ampliamente en el Informe Anual sobre el ejercicio 2017, cerrado en noviembre de 2018, ya que la evaluación de la publicidad activa se realizó en los meses posteriores. Se localiza en esta dirección:

<https://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/11/Comisionado-de-Transparencia.-Informe-definitivo-2017-baja.pdf>

La información sobre la actividad consultiva está contenida igualmente en dicho Informe, y se refiere fundamentalmente al asesoramiento en materia de publicidad activa a las 98 instituciones principales y sus 247 entidades dependientes, mediante la definición de los mapas de obligaciones informativas contenidos en las leyes de transparencia y en las normas canarias de Administración local, así como en la metodología de autoevaluación de los portales de transparencia, usada por cada sujeto obligado para la elaboración del Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias). Tanto el mapa de obligaciones como la metodología son descargables desde la sede electrónica del Comisionado de Transparencia, desde la que se

calculó el ITCanarias a través de la aplicación telemática “T-Canaria”, con la colaboración activa de 347 funcionarios públicos de toda Canarias. Son accesibles en:

<https://sede.transparenciacanarias.org/publico/descargar/9647>

## 1

### **Actividad resolutoria en 2017 y 2018**

#### **1.1**

##### **Actividad revisora en 2017**

###### **1.1.1**

###### **Reclamaciones presentadas en 2017 y 2018**

En el ejercicio de 2018 se registraron 357 reclamaciones contra la falta de información recibida frente a sus preguntas a las Administraciones canarias, ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias. **Ello representa un aumento del 131 % sobre las 154 tramitadas en 2017**; un crecimiento que superó en gran medida el registrado en los años anteriores.

En 2018 se resolvieron 193 reclamaciones y quedaron pendientes 229 del propio ejercicio.

De las 193 reclamaciones resueltas en ese ejercicio, 130 se corresponden con expedientes iniciados en el año 2018. De ellas, 49 no fueron admitidas a trámite, por ser extemporáneas más del 75 %.

**De las 81 restantes reclamaciones admitidas, solo 4 fueron desestimadas (el 5 %);** tres por protección de datos personales y una por aplicación del límite de afectación a la prevención de ilícitos. Se estimaron por completo, con un acceso total a la información solicitada, 71 (el 90 % de las admitidas), y dos con acceso parcial. Y en los cuatro procedimientos restantes se produjo desistimiento.

En 2017, en desacuerdo con la falta de información recibida ante sus preguntas a las Administraciones canarias, **se registraron 154 reclamaciones de ciudadanos y entidades ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias. Tal cifra representa un aumento del 69,7 % sobre las 91 tramitadas en 2016**. De ese conjunto de las 154 citadas, 136 reclamaciones fueron resueltas al cierre del Informe y 18 se quedaron pendientes de resolución. En 2017 se tramitaron, además, siete denuncias y tres consultas; siendo 164 el número total de expedientes iniciados.

## Número de expedientes registrados en el Comisionado de Transparencia en 2017

Expedientes registrados en el Comisionado de Transparencia 2017	
Tipo de expediente	N.º de expedientes
Reclamación por derecho de acceso	154
Denuncia	7
Consulta	3
<b>Total general</b>	<b>164</b>

De las 136 reclamaciones resueltas, 15 no fueron admitidas a trámite, fundamentalmente porque lo que demandaban los solicitantes a las Administraciones públicas no podía considerarse información pública en los términos contemplados en la ley, sino otro tipo de actuación que no corresponde analizar al Comisionado de Transparencia.

**De las 121 restantes reclamaciones admitidas, solo 15 fueron desestimadas (el 12,40 %).**

Se estimaron por completo, con un acceso total a la información solicitada, 69 (el 57 %). Fueron estimadas con acceso parcial a la información demandada 14 reclamaciones (el 11,5 %). Y se anotaron también 19 estimaciones formales (15,7 % de las admitidas), en las que los ciudadanos reclamantes lograron el acceso a la información durante el trámite del procedimiento, generalmente por la entrega de los datos fuera de plazo, después de que desde el Comisionado se solicitaran alegaciones a la Administración reclamada.

**Por lo tanto, más del 84 % de los sujetos con reclamaciones admitidas obtuvieron una resolución favorable a sus demandas.**

En los cuatro procedimientos restantes se produjo desistimiento, porque el ciudadano renuncia o desiste de la reclamación, en la mayoría de los casos, al recibir la información por parte de la Administración reclamada.

### Reclamaciones. Estado de tramitación de las reclamaciones

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017											
Reclamaciones presentadas	154	Resueltas	136	88,31%	Admitidas	121	88,97%	Estimadas totalmente	69	57,02 %	84,30 %
								Estimadas parcialmente	14	11,57 %	
								Estimadas formalmente	19	15,70 %	
								Otros (desistimiento)	4	3,31 %	
								Desestimadas	15	12,40 %	
Pendientes		18		11,69%							

Del conjunto de las resoluciones emitidas por el Comisionado en 2017, consta que, al menos, 12 de ellas no han sido cumplidas por las Administraciones obligadas.

El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por otra parte, resultó condenado en octubre de 2017 en tres fallos judiciales, que le obligaron a entregar a la asociación “El sol sale para todos” la información sobre la que había reclamado con resolución favorable del Comisionado de Transparencia. Los asuntos se referían al expediente de Citynet, el dossier “Acuerdos y documentos para la adecuación de Emalsa”, elaborado por la consultora KPMG, y el expediente de creación del comité técnico asesor para el estudio del citado documento. Además de tener que entregar a la asociación los documentos solicitados, el Ayuntamiento debió afrontar el pago de las costas procesales.

A modo de comparativa, en el próximo cuadro se puede observar la tipología de las resoluciones del Comisionado de Transparencia entre las tres anualidades (2015, 2016 y 2017) que han sido objeto de evaluación desde la puesta en marcha de este órgano garante del derecho de acceso a la información pública.

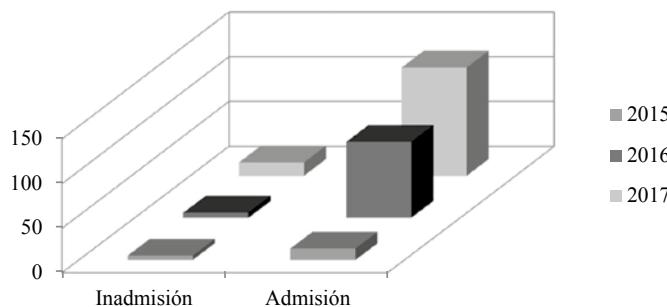
En esos tres primeros años, de los 245 expedientes resueltos, se inadmitieron 26 reclamaciones porque en la mayoría de los casos no estaban solicitando información.

De las 219 reclamaciones admitidas, se estimaron totalmente en el conjunto del periodo 141; parcialmente, 21; y formalmente, por entrega de la información fuera de plazo en la mayoría de los casos, 19 expedientes. Es decir, más del 82 % de las reclamaciones admitidas concluyeron con resultados favorables para las personas reclamantes. En 25 casos las resoluciones fueron desestimatorias y en otros 13 se produjo el desistimiento del reclamante.

#### Número de resoluciones según el tipo de resolución entre 2015 y 2017

Resoluciones del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública entre 2015 y 2017				
Tipo de resolución	N.º resoluciones			
	2015	2016	2017	TOTAL
<b>Inadmisión</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>15</b>	<b>26</b>
<b>Admisión</b>	<b>13</b>	<b>85</b>	<b>121</b>	<b>219</b>
<b>Estimación</b>	<b>8</b>	<b>64</b>	<b>69</b>	<b>141</b>
<b>Estimación parcial</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>14</b>	<b>21</b>
<b>Estimación formal</b>			<b>19</b>	<b>19</b>
<b>Otros (desistimiento)</b>	<b>1</b>	<b>8</b>	<b>4</b>	<b>13</b>
<b>Desestimación</b>	<b>3</b>	<b>7</b>	<b>15</b>	<b>25</b>
<b>Total general</b>	<b>18</b>	<b>91</b>	<b>136</b>	<b>245</b>

## Reclamaciones. Evolución de la tipología de las resoluciones entre 2015 y 2017



En los años 2015, 2016 y 2017, el Comisionado como órgano garante de la transparencia en Canarias recibió 263 reclamaciones. Solo las 154 reclamaciones correspondientes al año 2017, suponen el 58,55 % de ese total acumulado en las tres anualidades.

En comparación con 2016, las reclamaciones aumentaron casi un 69,7 %, pues el total de reclamaciones en ese año fue de 91. En el segundo semestre de 2015 se registraron 18 reclamaciones. En estos dos últimos años los ciudadanos han empezado a darse cuenta de la capacidad que les otorga la ley en cuanto al derecho de acceso a información pública que obre en poder de las instituciones.

En 2018, el Comisionado registró un total de 357 reclamaciones, superando en casi medio centenar el doble de las reclamaciones totales de 2017.

### 1.1.2

#### Tipología de los reclamantes en 2017

En cuanto a la tipología de los reclamantes en 2017, en el cuadro siguiente se aprecia que 129 reclamaciones fueron presentadas por personas físicas, y solo 25, por personas jurídicas. De las interpuestas por personas físicas, el 75,19 % fueron presentadas por hombres (97), mientras que el 24,81 % restante fueron presentadas por mujeres (32). Las reclamaciones presentadas por hombres en 2017 triplican a las presentadas por mujeres. Con respecto a los datos de 2016, la desproporción de reclamaciones presentadas por el género masculino ha aumentado, ya que en ese año constituyan el 67,65 % y las presentadas por mujeres, un 32,35 %.

## Reclamaciones. Clasificación de las reclamaciones por género y tipo de persona

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Género		Tipo de persona	
Femenino	32	Física	129
Masculino	97	Jurídica	25

En el informe de 2016 se incorporó un cuadro con la cantidad de reclamaciones presentadas por reclamante, que ahora permite comparar datos con el ejercicio 2017. En este sentido, en 2016 solo un reclamante había presentado más de 10 reclamaciones al Comisionado en el mismo año. En 2017, son dos las personas que se decidieron a presentar más de 10; una de ellas llegó a presentar 23 reclamaciones en un solo año. En ambos ejercicios, 3 personas presentaron entre 5 y 10 reclamaciones. Por otro lado, en 2016 fueron 6 y en 2017, 21 las personas que presentaron entre 2 y 5 reclamaciones. Finalmente, en 2016, 47 personas presentaron solo una reclamación, mientras que en 2017, fueron 50.

**Un total de 76 reclamantes decidieron en 2017 hacer uso de su derecho a solicitar información pública y a reclamar, en este caso, por no recibir la información de la Administración a la que se la habían solicitado;** en 2016, sin embargo, fueron 57 los reclamantes. En un solo año, han sido 19 personas más (entre físicas y jurídicas), con respecto a 2016, las que han decidido ejercer su derecho de reclamar ante el Comisionado de Transparencia.

## Reclamaciones. Número de reclamaciones por reclamante (2016-2017)

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Cantidad de reclamaciones	N.º reclamantes		
	2016	2017	TOTAL
Más de 10	1	2	3
Entre 5 y 10	3	3	6
Entre 2 y 5	6	21	27
Solo 1	47	50	97
<b>Total general</b>	<b>57</b>	<b>76</b>	<b>133</b>

En el cuadro siguiente se comprueba la distribución de las reclamaciones según las Administraciones a las que han ido dirigidas. **A lo largo de 2017 se ha reclamado a un total de 48 Administraciones o entidades**, entre las que se encuentran el Gobierno de Canarias con sus entes dependientes, ayuntamientos, cabildos, universidades y otras corporaciones. Las Administraciones que más

reclamaciones recibieron en 2017 fueron el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (15), la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias (14), el ente público Radio Televisión Canaria (12), el Cabildo Insular de Gran Canaria (10) y el Servicio Canario de la Salud (9).

Por tipo de Administración reclamada, los ayuntamientos fueron los que más demandas de información tuvieron, con un total de 65 reclamaciones. Los ayuntamientos más reclamados fueron el de Las Palmas de Gran Canaria, con 15 reclamaciones, seguido de Icod de los Vinos, con 6; y Adeje, Arico y Hermigua, con 5 reclamaciones cada uno.

**La Administración pública de la Comunidad Autónoma y sus entes dependientes han acumulado en 2017 un total de 60 reclamaciones**, 14 de ellas formuladas frente a la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, 12 por denegaciones de Radio Televisión Canaria y 9 frente al Servicio Canario de la Salud. Los cabildos han acumulado 16 reclamaciones en 2017, 10 de ellas frente al Cabildo de Gran Canaria, 5 ante el de Tenerife y una por denegación del Cabildo de El Hierro.

Finalmente, las universidades y otras corporaciones tuvieron 14 reclamaciones. La Universidad de Las Palmas de Gran Canaria acumuló 3 reclamaciones, y la Cofradía de Pescadores de La Restinga y la Federación de Pescadores de Canarias acumularon otras 3. El resto de corporaciones tuvieron dos o una reclamación en 2017.

#### **Reclamaciones. Número de reclamaciones por Administración reclamada**

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Tipo de Administración	Administración reclamada	N.º reclamaciones	Total reclamaciones
Ayuntamientos	Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria	15	65
	Ayuntamiento de Icod de los Vinos	6	
	Ayuntamiento de Adeje	5	
	Ayuntamiento de Arico	5	
	Ayuntamiento de Hermigua	5	
	Ayuntamiento de Arona	4	
	Ayuntamiento de Garachico	2	
	Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma	2	
	Ayuntamiento de Puerto de la Cruz	2	
	Ayuntamiento de Ingenio	2	
	Ayuntamiento de Antigua	2	
	Ayuntamiento de Tías	2	

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Tipo de Administración	Administración reclamada	N.º reclamaciones	Total reclamaciones
Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y entidades dependientes o vinculadas a la misma	Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna	2	60
	Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife	1	
	Ayuntamiento de La Victoria de Acentejo	1	
	Ayuntamiento de Artenara	1	
	Ayuntamiento de Alajeró	1	
	Ayuntamiento de Valverde	1	
	Ayuntamiento de Teguise	1	
	Ayuntamiento de Pájara	1	
	Ayuntamiento de Valsequillo	1	
	Ayuntamiento de Guía de Isora	1	
	Ayuntamiento de Puerto del Rosario	1	
Cabildos insulares	Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo	1	
	Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad	14	
	Radio Televisión Canaria	12	
Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y entidades dependientes o vinculadas a la misma	Servicio Canario de la Salud	9	60
	Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento	4	
	Consejería de Turismo, Cultura y Deportes	4	
	Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad	4	
	Consejería de Educación y Universidades	3	
	Consejería de Hacienda	3	
	Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas	2	
	Instituto Canario de Administración Pública	1	
	Servicio Canario de Empleo	1	
	Consejería de Sanidad	1	
	Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de Canarias (APMUN)	1	
Cabildos insulares	Agencia Tributaria Canaria	1	
	Cabildo Insular de Gran Canaria	10	16
	Cabildo Insular de Tenerife	5	
	Cabildo Insular de El Hierro	1	

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017			
Tipo de Administración	Administración reclamada	N.º reclamaciones	Total reclamaciones
Universidades y corporaciones	Universidad de Las Palmas de Gran Canaria	3	13
	Cofradía de Pescadores de la Restinga y Federación de Pescadores de Canarias	3	
	Universidad de La Laguna	2	
	Confederación General del Trabajo de Las Palmas	2	
	Colegio de Abogados de Santa Cruz de La Palma	1	
	Confederación Intersindical Canaria	1	
	Jefatura Superior de Policía de Canarias	1	
Total general			154

Por municipios, en 2017 los ciudadanos reclamaron ante el Comisionado contra 24 ayuntamientos de Canarias (que figuran en el cuadro siguiente), con un total de 65 reclamaciones. Siendo el más poblado del Archipiélago, **el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se posiciona como el ayuntamiento con más reclamaciones en el año 2017, 15 en total**, seguido de Icod de los Vinos, con 6 reclamaciones; Arico, Adeje y Hermigua, con 5 reclamaciones cada uno; y Arona, con 4. El resto de ayuntamientos reclamados tienen una o dos reclamaciones.

Si observamos los datos por islas, Tenerife ha sido la isla con más ayuntamientos reclamados, ya que los ciudadanos reclamaron frente a 11 de sus municipios, registrando un total de 30 reclamaciones, lo que representa el 46,15 % de las reclamaciones a ayuntamientos de Canarias en 2017. Encabezan la lista de municipios de Tenerife Icod de Los Vinos, Adeje y Arico. La siguiente isla con más reclamaciones municipales es Gran Canaria, con 19 casos (un 29,23 %), 15 de ellos, como se dijo anteriormente, frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

El resto de las reclamaciones a ayuntamientos (el 17,54 %) corresponden a los municipios de las islas de La Gomera (Hermigua y Alajeró), con 6 expedientes; Fuerteventura (Antigua, Puerto del Rosario y Pájara), con 4; Lanzarote (Tías y Teguise), con 3 reclamaciones; La Palma, con 2 reclamaciones a la capital, Santa Cruz de La Palma; y finalmente, El Hierro, con una reclamación al Ayuntamiento de Valverde.

Como comentamos anteriormente, Tenerife acumuló 30 reclamaciones a sus municipios; los ayuntamientos de Gran Canaria tuvieron 19; contra los municipios de La Gomera se presentaron 6 reclamaciones; en Fuerteventura,

4; Lanzarote tuvo 3 expedientes; La Palma, 2; y El Hierro solo tuvo una reclamación municipal.

### 1.1.3

#### Tipología de la información en 2017

A continuación mostramos un cuadro que refleja el tipo de información sobre la que se han realizado las reclamaciones, es decir, las informaciones que se han demandado a las Administraciones, clasificadas por las materias de información sujetas a publicación conforme a la Ley 12/2014, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública (LTAIP). Hay reclamaciones cuya información solicitada podía enmarcarse en más de un tipo de información; no obstante, para hacer esta clasificación, dichas reclamaciones las hemos situado en una sola categoría, según el tipo de información predominante en cada solicitud.

La información más demandada en 2017, referida siempre a la establecida en los artículos de la LTAIP, fue la relativa a empleo en el sector público (art. 20), con un total de 29 reclamaciones; la información en materia de contratos (art. 28) le sigue, con 21 reclamaciones; la económico-financiera (art. 24) fue solicitada en 15 ocasiones; la información institucional (art. 17) tuvo 14 reclamaciones; sobre servicios y procedimientos (art. 23) se produjeron 11 solicitudes, y en materia normativa (art. 22) se reclamó en 10 ocasiones. La información sobre ordenación del territorio (art. 32) tuvo 8 reclamaciones. Otras 8 solicitudes no se pueden clasificar según la LTAIP porque el motivo reclamado no puede considerarse objeto de información pública. El resto de artículos relativos a la información sujeta a publicación según la LTAIP fueron solicitados entre 5 y 3 veces.

#### Reclamaciones. Número de reclamaciones por tipo de información y su artículo en la LTAIP

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017		
Artículo LTAIP	Tipo de información	N.º reclamaciones
20	Empleo en el sector público	29
28	Contratos	21
24	Económico-financiera	15
17	Institucional	14
23	Servicios y procedimientos	11
22	Normativa	10

Reclamaciones al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2017		
Artículo LTAIP	Tipo de información	N.º reclamaciones
-	No es información pública	8
<b>32</b>	Ordenación del territorio	8
<b>21</b>	Retribuciones	6
<b>31</b>	Ayudas y subvenciones	5
<b>26</b>	Planificación y programación	5
<b>27</b>	Obras públicas	5
<b>29</b>	Convenios y encomiendas de gestión	5
<b>33</b>	Estadística	4
<b>25</b>	Patrimonio	3
<b>19</b>	Personal de libre nombramiento	3
<b>13</b>	Otra información	2
<b>Total general</b>		<b>154</b>

En esta sección del Informe 2017 del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, dirección web:

<https://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/11/Comisionado-de-Transparencia.-Informe-definitivo-2017-baja.pdf#page=262>

se puede profundizar en la información referente al número de reclamaciones presentadas por los ciudadanos frente a denegaciones totales o parciales recibidas a las preguntas que presentaron ante Gobiernos autónomos, diputaciones, cabildos, universidades y entidades públicas dependientes de ellos en el conjunto de toda España.

Se observa el progresivo crecimiento de las ratios de reclamación por cada 100 000 habitantes en todo el país, a medida que los ciudadanos conocen más los nuevos derechos y posibilidades que les otorgan las normas reguladoras de la transparencia y el derecho de acceso.

En Canarias se registró en el año 2016 una ratio de 4,3 reclamaciones por cada 100 000 habitantes (3,1 como media de las autonomías), que se elevó a 7,3 reclamaciones en 2017 (5,4 la media de las autonomías).

El hecho de que en 2018 el número de reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia de Canarias se elevara hasta las 357 (+131 % de incremento) hizo que en ese año la ratio de reclamaciones por cada 100 000 habitantes en Canarias se colocara en 16,3. No se conoce todavía el número de peticiones de acceso a la información recibidas por las instituciones canarias en este último año, por lo que no es posible precisar si se han incrementado

en igual medida el número de denegaciones de acceso o simplemente son más conocidas las posibilidades de reclamación ante el Comisionado de Transparencia de Canarias y por ello se ha elevado su cifra.

## 1.2

### Actividad de garantía en 2017

Por lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, la mayor parte de las reclamaciones que se inadmiten se fundamentan en no haber respetado el plazo para interponer las mismas. Como ejemplo puede consultarse la Resolución número 107/2017 en la dirección web:

<http://transparenciacanarias.org/r107-2017/>

Otra causa común de inadmisión es la inexistencia de solicitud de información pública. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, “el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud dirigida al órgano o entidad en cuyo poder obre la información solicitada”. Por su parte, respecto a la reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el artículo 53 establece que el escrito de interposición deberá contener “la indicación de la resolución expresa contra la que se reclama, o de la solicitud que ha sido denegada por silencio administrativo”.

Por tanto, para poder admitir a trámite una reclamación es requisito indispensable que exista una solicitud de información pública. En aquellos casos en los que el reclamante no presenta la solicitud de acceso o en aquellos otros en los que lo que pide no es información pública (por ejemplo, cuando reclama que se realicen actuaciones en relación con una denuncia), procede la inadmisión por no tratarse de una solicitud de información pública.

Una resolución en este sentido es la número 107/2017, que puede consultarse en la dirección web:

<http://transparenciacanarias.org/r70-2017/>

Por lo que se refiere a cuestiones de legitimación, consideramos importante manifestar el criterio sostenido por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública sobre reclamaciones presentadas por concejales y cargos electos, contenido en la resolución R2017000017, que puede consultarse en la web:

[http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R17\\_2017.pdf](http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R17_2017.pdf)

y en la que se sostiene el siguiente criterio:

*En Canarias, el acceso a la información pública por cargos locales representativos se ha regulado tanto en la Ley 8/2015, de Cabildos Insulares, así como en la Ley 7/2015, de los Municipios de Canarias. En este caso concreto, al tratarse de una corporación local, se regula conforme a los términos previstos en la legislación de régimen local, y, en su caso, en la normativa que se apruebe por el pleno de la corporación.*

*Al margen de esta regla procedural, tal y como ha venido reiterando insistentemente la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local, tiene dos vías de protección ordinaria: el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los 6 derechos fundamentales de la persona, regulados en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre y en el caso de Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, coexisten dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local para el ejercicio de su función: por un lado tenemos la vía específica prevista en la legislación de régimen local, artículos 77 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; y tenemos una segunda vía que puede ser empleada, y es la regulada con carácter general en el Título III de la Ley Canaria de Transparencia (LTAIP), ya que se establece un derecho universal o genérico de acceso a los contenidos y documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.*

*El derecho de acceso de los concejales es un derecho constitucionalmente reforzado y privilegiado en comparación con el que ostentan los ciudadanos particulares. Representando un claro contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano, se ha de entender que será de aplicación supletoria la normativa de la LTAIP, en la medida que refuerce el acceso a la información de los cargos electos locales en el ejercicio de sus funciones, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos*

*no puede ser de mejor condición que el de los representantes políticos de las Administraciones locales. Este ha sido el criterio interpretativo seguido por este Comisionado desde el pasado año 2016, en las resoluciones 61/2016, 62/2016, 63/2016, 64/2016, 65/2016, 66/2016, 67/2016, 68/2016, 69/2016 y 80/2016, todas ellas relativas al acceso por parte de un consejero en el ejercicio de su cargo a información pública del Cabildo Insular de la Gomera.*

*El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso de los cargos representativos locales en la STS de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4815), que, aunque referida a los representantes autonómicos, es plenamente aplicable a este caso. En dicha sentencia, se indica que “tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (...) el derecho de acceso de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que les ha conferido al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no solo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible”.*

*8. Otro aspecto a considerar ante las dudas que se pudieran plantear, es la legislación aplicable por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la resolución de las reclamaciones presentadas sobre el acceso a información pública de consejeros y concejales canarios. A este respecto, en el derecho público la idea de capacidad de obrar se sustituye por la de competencia. Por ello, la competencia es la medida de la capacidad de cada órgano o ente público. La competencia supone, por tanto, una habilitación previa y necesaria para que la entidad o el órgano pueda actuar válidamente.*

*Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1983 define la competencia como “el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o a un órgano administrativo”. Esta idea material que identifica la competencia como un conjunto de funciones se corresponde con una acepción jurídica más precisa.*

*La competencia tiene carácter irrenunciable. Así lo dispone la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 8, en relación a las competencias atribuidas a un órgano administrativo recalando que “se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”.*

*El artículo 52 de la LTAIP indica que “La reclamación podrá presentarse contra las resoluciones, expresas o presuntas, de las solicitudes de acceso que se dicten en el ámbito de aplicación de esta Ley, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa”. Este marco de la LTAIP, unido al principio de competencia en la actuación pública, nos delimita una aplicación preferente por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública a la LTAIP, considerando al consejero o concejal que reclama como un ciudadano cualificado a la hora de aplicar la proporcionalidad y justificación en la posible ponderación de los límites al derecho de acceso (artículo 37 LTAIP) y en la ponderación del interés público y los derechos de los afectados en materia de protección de datos personales (artículo 38 LTAIP).*

*9. En relación con el procedimiento de presentación de la solicitud de acceso a la información y de la reclamación, la solicitud se motivó en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y en la reclamación se utilizaron los artículos 51 a 57 de la LTAIP. En virtud del principio de eficacia, reconocido en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, las actuaciones de las Administraciones públicas, y en base a ello el procedimiento administrativo, deben aplicarse desde una óptica antiformalista, de modo que se entienda que la intención del solicitante prevalezca frente a los puros formalismos procedimentales. Se considera que el derecho de acceso a la información pública pertenece al ciudadano consejero o concejal y no puede quedar condicionado por la cuestión formal del bloque normativo alegado en su solicitud.*

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación, consideramos significativa la aplicación de las leyes de transparencia a los colegios profesionales. A estos efectos, puede consultarse la resolución R2017000145, en la web:

[http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/08/R145\\_2017-ANONIMIZADA\\_26\\_06\\_2018.pdf](http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/08/R145_2017-ANONIMIZADA_26_06_2018.pdf)

en la que se expresa el siguiente criterio:

*El artículo 2 del LTAIP al determinar el ámbito de aplicación de la Ley establece: “2. Asimismo, en la actividad sujeta al Derecho Administrativo, será aplicable a: (...) d) Las corporaciones de Derecho Público”. Estas entidades sometidas a la Ley están sujetas a la obligación de transparencia en su actividad pública (artículo 7 LTAP) y vienen obligadas a habilitar diferentes medios para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y proporcionar información (artículo 9 LTAIP).*

Añadiendo lo siguiente:

*El artículo 1.1 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales dispone que: “Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”. En cuanto a los Colegios de Abogados, su regulación además de en la Ley de Colegios Profesionales se encuentra en art. 2.1 del RD 658/2001 de 22 de junio que establece que: “Los Colegios de Abogados son corporaciones de derecho público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”. En cuanto a su regulación, el art. 3.2 señala que: “Los Colegios de Abogados se regirán por las disposiciones legales estatales o autonómicas que les afecten, por el presente Estatuto General, por sus Estatutos particulares, por sus Reglamentos de régimen interior y por los acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos en el ámbito de sus respectivas competencia”.*

*Los colegios profesionales son entidades singulares debido a su doble dimensión; la privada y la pública. La pública responde a una perspectiva orientada al interés público en relación al ejercicio de las profesiones colegiadas, la privada, sin embargo, se manifiesta en la defensa de los intereses legítimos de la profesión y de sus miembros. Según la jurisprudencia los colegios profesionales son equiparados a las Administraciones públicas territoriales en lo que se refiere a la dimensión pública de los colegios, ciñendo esta condición a las funciones que la ley les atribuye.*

*La razón fundamental de la inclusión de los Colegios Profesionales en el art. 2 de la LTAIP es la consideración de que estas Corporaciones de Derecho Público realizan importantes funciones públicas bajo la tutela de la Administración pública, pese a tener una base privada.*

Por lo que se refiere al criterio material, nos remitimos al apartado 1.1.3 anterior.

### **1.3**

#### **Actividad jurisdiccional en 2017 y 2018**

De las más de 400 resoluciones del Comisionado de Transparencia sobre derecho de acceso, 5 han sido recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y ninguna hasta ahora invalidada.

### 1.3.1

#### **Primera sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia**

En la primera sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias aplicando la Ley de transparencia, se da la razón al Comisionado de Transparencia frente al Ayuntamiento de Santa Úrsula. En la misma se sentencia a favor de un ciudadano, y se ordena a la entidad local facilitar la información que este había solicitado sobre la vigencia del Plan Especial del Camino del Litoral de Santa Úrsula; en el ejercicio de los nuevos derechos de acceso a la información pública por cualquier persona, que contempla la Ley de transparencia de Canarias.

Esta sentencia es la primera que se dicta en Canarias respecto a los cinco recursos judiciales planteados por la instituciones canarias contra alguna de las más de 400 resoluciones acordadas por el comisionado Daniel Cerdán Elcid, en sus casi cuatro años de mandato.

La sentencia aludida afirma “que la posición del Ayuntamiento para no dar la información solicitada resulta absolutamente improcedente. Ni está acreditado que se diera dicha información, ni el informe del Ayuntamiento de Santa Úrsula cumple con el cometido de la información. En él se dice: parece que el interesado lo que pretende es que los funcionarios de este Ayuntamiento emitan una opinión jurídica respecto de la petición o solicitud... función esta que no compete en modo alguno a los funcionarios municipales, que están obligados a referir sobre las actuaciones que pretenden realizar los ciudadanos, esto es, licencias, actividades, pero no sobre si consideran o no vigentes o ajustados a derecho la actuación municipal pues esta labor compete a los tribunales ordinarios...”. Y más adelante añade: “Es clarísima por parte de un ciudadano, que en este caso es afectado por dicho plan, en su finca y paga sus impuestos municipales. Se pregunta si el plan se aprobó y si ha entrado en vigor, y eso no es ninguna opinión jurídica sino una realidad formal que el ayuntamiento tiene la obligación de conocer y el administrado el derecho de saber; pues no es lo mismo aprobar un Plan, que hacerlo entrar en vigor...”.

Y al final concluye: “Con lo cual, por mucho que se sepa que el Plan se ha aprobado, el administrado no sabe, si se le han dado al expediente los demás trámites previstos legalmente a los efectos de su entrada en vigor; y esa información tiene derecho a saberla, y no es ninguna opinión jurídica. El comisionado ha obrado con toda corrección ajustándose a las exigencias de la LTAIP”.

Se da la particularidad de que, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte del resto de comunidades autónomas, al ser el Comisionado un órgano del Parlamento de Canarias, es el Tribunal Superior de Justicia y no los juz-

gados de lo contencioso-administrativo el que resuelve los recursos frente a sus resoluciones.

### 1.3.2

#### **Segunda sentencia del TSJ de Canarias aplicando la Ley de transparencia**

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) confirma la resolución que obliga al Colegio de Enfermería de Tenerife a informar sobre un proceso electoral. Es el segundo pronunciamiento favorable del TSJC en los recursos interpuestos contra decisiones del Comisionado de Transparencia de Canarias. El Colegio Oficial de Enfermería de Santa Cruz de Tenerife tendrá que facilitar la información que una ciudadana había solicitado acerca del proceso electoral del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería.

Se ha confirmado la resolución del Comisionado de Transparencia de Canarias frente al recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Enfermería de Santa Cruz de Tenerife, que se ha negado hasta ahora a facilitar a la reclamante determinados documentos del proceso electoral del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería en el año 2016. Ante la negativa a entregarlos, la ciudadana interpuso una reclamación ante el Comisionado de Transparencia de Canarias, que es el órgano que la Ley canaria de transparencia ha previsto para resolver de forma rápida y gratuita las reclamaciones de los ciudadanos cuando se les niega información pública.

Este órgano garante dictó una resolución que ordenaba la entrega de la información solicitada puesto que, como razonó el Comisionado en su resolución, “... el procedimiento electoral de un colegio profesional es claramente una materia sujeta a derecho administrativo en tanto en cuanto se trata de proteger un interés público general como es el de que su modo de organización y de actuación sean democráticos. Sustraer el procedimiento electoral a esa condición para hacerlo sujeto de secreto y reserva de alguna de su partes no podría sino limitar gravemente la calidad democrática de sus elecciones, sobre el que existe un claro interés público, no solo de los miembros del colegio sino de cualquier ciudadano”. La resolución aprobada por Daniel Cerdán concluía que “la información relativa a las candidaturas a los órganos de gobierno de un colegio profesional es ‘información pública’ sobre el que existe derecho de acceso, sean o no ciudadanos interesados en el procedimiento”.

Con posterioridad el Colegio de Enfermería pretendió recurrir la resolución dictada por el Comisionado de Transparencia ante el propio Comisionado, que resolvió inadmitiendo el recurso presentado, por improcedente.

Ahora, en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y en la que el Comisionado actuaba representado por el letrado Juan Carlos García Melián, se desestima el recurso interpuesto por el Colegio de Enfermería y se confirma el acto dictado por el Comisionado. La sentencia representa todo un reconocimiento de que el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos también alcanza al proceso electoral de los colegios profesionales. La sentencia condena al pago de las costas del pleito al Colegio de Enfermería.

Además de los dos casos mencionados con sentencias favorables, otros dos recursos interpuestos ante el TSJC de Canarias fueron archivados, al desistir los demandantes por satisfacción extraprocesal, quedando en la actualidad pendiente de sentencia un último recurso relativo al derecho de acceso a la información pública en un procedimiento de contratación ya finalizado.

La Resolución del Comisionado de Transparencia que ahora ha quedado confirmada se halla en la siguiente dirección web:

[http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R60\\_2016.pdf](http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R60_2016.pdf)

## 2

### **Actividad consultiva en 2017 y 2018**

#### **2.1**

##### **Criterio interpretativo**

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública dictó la Resolución por la que se formula la recomendación interpretativa sobre obligación de la publicidad de la información contemplada en la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, para las entidades de carácter privado, en que concluye: “Como resumen de lo expuesto, las entidades privadas sí quedan afectadas por las obligaciones de transparencia establecidas en la legislación básica del Estado, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; que se exigirán con los límites cuantitativos y porcentuales previstos en el artículo 3 de la LTAIP ‘Otros sujetos obligados’. Además, en ningún caso se contempla que las empresas privadas que perciban ayudas o subvenciones con cargo a presupuestos públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, estén sometidas a obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información, por lo que no están obligadas a tramitar solicitudes de acceso a información”. Este criterio interpretativo se puede consultar en la página web:

[http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/20151217\\_C1\\_EntidadesPrivadas.pdf](http://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/20151217_C1_EntidadesPrivadas.pdf)

## 2.2

### Evaluación de las obligaciones de transparencia: Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias) en 2016 y 2017

La mayor actividad consultiva del Comisionado de Transparencia de Canarias se ha llevado a cabo implicando a 345 sujetos obligados en 2017, en un proceso de autoevaluación normalizada con una única herramienta; paso previo a la rendición de cuentas que, finalmente, se logró que presentaran 209. Y ello porque el proceso obliga a una permanente interacción, tanto en reuniones presenciales en seis de las siete islas, como en consultas telefónicas o por correo.

En el año 2017 el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias creó el Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), el primer índice de publicidad activa de carácter público en España. Esta experiencia se siguió construyendo en el año 2018 en el Archipiélago, tomando como base los trabajos realizados entre los años 2015 y 2017 por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y la extinta Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), que elaboraron la Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad pública (MESTA), con el objetivo de establecer un método de evaluación de la publicidad activa único y común en todo el Estado; hasta ahora no desplegado fuera de la Administración General del Estado y de los órganos de relevancia constitucional. Esta metodología es aplicable a todos los sujetos obligados por las leyes de transparencia, independientemente de su naturaleza jurídica, y contiene elementos de evaluación tanto cualitativos como cuantitativos de las obligaciones contenidas en las leyes de transparencia.

Por ello, para facilitar el uso de un método semejante de autoevaluación y evaluación de las obligaciones de transparencia en todo tipo de instituciones y entidades públicas españolas, en el año 2018 reformulamos y adaptamos ITCanarias, de manera que incluyera la metodología MESTA como parte del análisis de la publicidad activa; y se facilitaran así caminos para la cooperación mutua con semejantes patrones y formas de medición.

La metodología sirve para evaluar con un mismo sistema a todos los sujetos públicos obligados por el artículo 2.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Administraciones públicas, entidades gestoras, organismos autónomos, agencias, entidades públicas, corporaciones de derecho público, empresas públicas, fundaciones, etc.). Por ello se concreta hasta el momento en 23 mapas de obligaciones distintos para cada tipo de sujeto; y permite comprobar el cumplimiento tanto de sus obligaciones informativas definidas

en la norma básica estatal como de las respectivas leyes de transparencia autonómicas. Constituye una evolución y adaptación a la realidad de la metodología MESTA.

La experiencia durante los tres últimos años en Canarias ha demostrado que realizar este control no solo es un acicate importante para que las entidades cumplan la ley, sino que también resulta ser una ayuda para ellas, ya que les permite autoevaluarse, ver dónde y de qué manera deben mejorar y, por tanto, planificar y organizar una hoja de ruta para conseguir los objetivos de transparencia deseados.

Asimismo, para facilitar el proceso de evaluación de las entidades y la comunicación entre los sujetos obligados y el Comisionado, se aprobó, mediante Resolución del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 22 de diciembre de 2017, la aplicación telemática de Evaluación del Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), denominada T-Canaria.

Buena parte de las 98 instituciones principales de las islas (ayuntamientos, cabildos, Gobierno de Canarias y universidades) mejoraron en 2017 sus portales de transparencia al realizar la autoevaluación y rendir cuentas ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Un total de 347 funcionarios y concejales cargaron los formularios y, de esta forma, se generaron 1 529 062 datos brutos al realizar su propia autoevaluación de transparencia a través de la sede electrónica del Comisionado. Una vez revisados, un algoritmo matemático calculó sin interferencias el primer índice público oficial que mide el cumplimiento de las obligaciones de las normas de transparencia en un territorio.

Tanto el manual de uso con el que se cargaron los datos de “T-Canaria” como el mapa de obligaciones de publicación de contenidos de cada institución o entidad en sus portales de transparencia se encuentran en la web:

<https://sede.transparenciacanarias.org/publico/evaluacion>

Además de las 98 instituciones principales de Canarias han cumplido con la rendición de cuentas sobre su transparencia 111 de sus 247 entidades dependientes (organismos autónomos, empresas públicas, etc.). De las 111, 42 superaron la puntuación de 5.

Desde que en diciembre de 2013 comenzaron a desplegarse en España las leyes de transparencia, nunca hasta ahora se había medido a todas las instituciones de una misma comunidad autónoma con baremos idénticos, basados en la Metodología de Evaluación de la Transparencia de la Actividad Pública (MESTA), de ámbito estatal, y el Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), que los adapta a la Ley de transparencia de Canarias. Absolutamente todas las 98 instituciones principales han rendido cuentas; hecho que constituye todo

un hito, ya que hace dos años solo llegaron a evaluarse al 40 %; el pasado ejercicio fueron el 89 % y este año se ha alcanzado al 100 %.

La aplicación “T-Canaria” permite a todas las instituciones canarias autoevaluarse sobre la calidad con que reflejan su actividad en sus portales de transparencia, webs o sedes electrónicas. Esta herramienta telemática posibilita el cálculo de una forma abierta del Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), primer *ranking* público de carácter autonómico creado hasta ahora. Su misión es ayudar a las instituciones a mejorar la transparencia y a reducir la opacidad de forma ágil y económica: ningún trámite se realiza ya en papel. Su algoritmo reduce la arbitrariedad en las comprobaciones y valoraciones, al ejecutarlas mediante cálculos matemáticos. Su funcionamiento se explica en el Manual de Uso publicado en la sede electrónica del Comisionado de Transparencia. En esa misma página se facilitan en una hoja de cálculo, llamada “Mapa de Obligaciones”, los contenidos informativos que cada tipo de institución ha de incluir en su portal de transparencia según la Ley: 187 la Comunidad Autónoma; 166 los ayuntamientos y cabildos; 107 los entes públicos y organismos autónomos; y 89 las empresas públicas de todas las instituciones canarias.

