

Claves²⁷

Serie Claves del Gobierno Local

Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia

Algunas propuestas de mejora

**Isaac Martín Delgado
Emilio Guichot Reina
Agustí Cerrillo i Martínez**



Fundación
Democracia
y Gobierno Local





**Configuración legal,
actuación y funciones
de las autoridades
de transparencia**

**Algunas propuestas
de mejora**

Claves 27

Serie Claves del Gobierno Local

Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia

**Algunas propuestas
de mejora**

**Isaac Martín Delgado
Emilio Guichot Reina
Agustí Cerrillo i Martínez**

**Con la colaboración de
Diego Mesón Mantero**



Fundación
Democracia
y Gobierno Local



Centro de Estudios Europeos
Luis Ortega Álvarez

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4º - 28006 Madrid

www.gobiernolocal.org

Corrección y revisión de textos: María Teresa Hernández Gil

Producción: Editorial MIC

Depósito legal: M-19493-2019

ISBN: 978-84-120267-1-9

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.

- 9 Presentación**
ISAAC MARTÍN DELGADO
- 13 La configuración legal de las autoridades
de transparencia**
ISAAC MARTÍN DELGADO
- 41 Análisis individualizado de las autoridades
de transparencia**
ISAAC MARTÍN DELGADO Y DIEGO MESÓN MANTERO
- 71 El ámbito de competencia de las autoridades
de transparencia para conocer
de reclamaciones en materia de derecho
de acceso a la información**
EMILIO GUICHOT REINA
- 125 Las otras funciones**
AGUSTÍ CERRILLO I MARTÍNEZ
- 175 Algunas propuestas de mejora
del diseño legal y del régimen
de funcionamiento
de las autoridades de transparencia**

Presentación

Tras la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIPBG) y de las subsiguientes leyes autonómicas que desarrollan los aspectos básicos de esta, ha proliferado en nuestro ordenamiento jurídico la creación de órganos de control en materia de transparencia con diferente naturaleza jurídica, estructura y medios. La principal función a todos ellos encomendada es la de garantizar el ejercicio del derecho de acceso mediante la resolución de reclamaciones postestativas que sustituyen los recursos administrativos ordinarios. Pero, junto con ella, se atribuyen a estos órganos, a los que llamaremos genéricamente autoridades de transparencia, otras importantes competencias que tienen por objeto en última instancia asegurar el cumplimiento de la Ley y, más en general, promover la cultura de la transparencia.

No existe un modelo común a todas ellas. Antes al contrario, y aunque es indudable que la creación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno previsto en la LTAIPBG ha influenciado el diseño legal de sus homólogos autonómicos allí donde han sido previstos, puede señalarse que existen tantos modelos de autoridades de transparencia como normas autonómicas. Más allá de la libertad del legislador para determinar la configuración de las mismas, tanto la legislación

básica estatal en general, como, en particular, las exigencias de independencia y autonomía de funcionamiento, imponen una serie de requisitos legales y materiales que han de ser respetados para poder garantizar debidamente el cumplimiento de la función de resolver reclamaciones en materia de acceso.

Junto con ello, un análisis de la doctrina de las diferentes autoridades de transparencia, aunque evidencia una positiva sintonía generalizada en la interpretación de la Ley, pone de manifiesto divergencias respecto de un aspecto fundamental: el ámbito de competencia para el ejercicio de la función que acaba de ser mencionada. Efectivamente, las autoridades de transparencia estudiadas ofrecen una interpretación discordante sobre cuándo y en qué medida resulta de aplicación la LTAIPBG con carácter supletorio en sectores que cuenten con una regulación específica en materia de acceso y, en consecuencia, acerca de la posibilidad o no de conocer de la reclamación potestativa en ella prevista.

Finalmente, las leyes autonómicas no han atribuido a sus autoridades de control las mismas funciones. Por ello se hace igualmente necesario estudiar qué funciones adicionales deberían asumir estas en relación con las finalidades que tienen legalmente encomendadas.

En coherencia con tales planteamientos, el objetivo de esta investigación consiste en llevar a cabo un análisis en profundidad de la regulación de las autoridades de transparencia estatal y autonómicas, con el fin de detectar aspectos susceptibles de mayor desarrollo en relación con los extremos mencionados, y plantear propuestas concretas que permitan reforzar las garantías del derecho de acceso a la información pública y, en general, mejorar el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En concreto, las autoridades objeto de particular estudio han sido aquellas que han firmado con la Fundación Democracia y Gobierno Local un protocolo general de actuación con el fin de promover el conocimiento, la interpretación y el cumplimiento de las obligaciones previstas legalmente en materia de transparencia: el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, la Comisión de Garantías del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, la Comisión de Transparencia de Galicia, el Consejo de Transparencia de Aragón y el Comisionado de Transparencia de Canarias.

La labor investigadora ha sido realizada por un grupo de trabajo integrado por expertos en la materia –los autores de este estudio–, que

ha llevado a cabo tareas de recopilación normativa y estudio comparativo de la misma, recopilación y análisis de datos fácticos, clasificación de órganos en función de criterios sistematizados, estudio de las resoluciones dictadas por los órganos autonómicos de control en relación con el ámbito de competencia para conocer de las reclamaciones potestativas en materia de acceso y estudio de las finalidades que las leyes encomiendan a las autoridades de transparencia y concreción de las funciones que han de asumir para el cumplimiento de las mismas. Como resultado final, se plantean algunas conclusiones sobre la relación entre la configuración legal y actuación material y el ejercicio de la función de control, así como respecto del cumplimiento de las otras funciones encomendadas, con propuestas concretas que podrían ayudar a mejorar el diseño y el funcionamiento de las autoridades de transparencia.

El estudio se divide en tres grandes partes, presentadas en cuatro capítulos. En la primera de ellas, coincidente con los dos primeros capítulos, se lleva a cabo un estudio teórico de los criterios que ha de integrar el diseño legal de las autoridades de transparencia con el fin de cumplir adecuadamente la función, encomendada a todas las creadas, de resolver reclamaciones en materia de acceso. El mismo se complementa con la exposición de las líneas que apunta el análisis de los concretos datos de composición y funcionamiento de las autoridades objeto de examen, en la serie transcurrida desde su creación hasta diciembre de 2018. La segunda parte se centra fundamentalmente en la exposición de la doctrina de las autoridades de transparencia sobre su ámbito de control en materia de acceso, poniendo de manifiesto las principales discrepancias existentes y apostando por una unificación de doctrina necesaria. La tercera y última profundiza en las otras funciones que han de asumir con el fin de dar respuesta a las finalidades para las que han sido creadas.

Todo ello permite apuntar algunas propuestas –en su gran mayoría requieren reforma normativa para su incorporación–, que podrían contribuir a consolidar el papel que están llamadas a desempeñar las autoridades de transparencia en relación con el cumplimiento de la normativa sobre la materia y, con ello, a reforzar nuestro sistema democrático y de Derecho.

Los componentes del equipo y autores del estudio queremos agradecer a la Fundación Democracia y Gobierno Local, con su director a la cabeza, la buena acogida que tuvo la propuesta planteada y toda la ayuda prestada por el personal de la misma para llevar adelante el proyecto. Fundamental

ha sido la constante disponibilidad de los responsables de las autoridades de transparencia objeto de particular análisis, no solo a la hora de cumplimentar los cuestionarios remitidos para la elaboración del estudio inicial, sino también al facilitar los datos complementarios solicitados. Sin esta colaboración fluida hubiera resultado imposible el estudio de campo realizado. Por último, el apoyo logístico del personal del Centro de Estudios Europeos “Luis Ortega Álvarez”, instituto en el que se ha desarrollado la investigación, ha hecho que todo resulte más sencillo. Personalmente, quiero reconocer la excelente labor desarrollada por Emilio Guichot y Agustí Cerrillo, grandes profesionales y generosos colegas, de los que siempre se aprende y con los que siempre se disfruta trabajando, así como la aportación imprescindible de Diego Mesón Mantero, joven y perspicaz investigador e infatigable analista de datos, sin cuya colaboración el resultado no hubiera sido el mismo.

Confiamos en que esta cooperación entre Academia y autoridades de transparencia a través de la Fundación Democracia y Gobierno Local pueda resultar de interés y utilidad para mejorar la configuración legal y el régimen de funcionamiento de las mismas. Con esa finalidad y esa ilusión hemos desarrollado este trabajo.

ISAAC MARTÍN DELGADO

*Director del Centro de Estudios Europeos
“Luis Ortega Álvarez”*

La configuración legal de las autoridades de transparencia

Isaac Martín Delgado

Profesor titular de Derecho Administrativo.

Director del Centro de Estudios Europeos

“Luis Ortega Álvarez”

(Universidad de Castilla-La Mancha)

SUMARIO. 1. Planteamiento. 2. Configuración de las autoridades de transparencia. 2.1. Consideraciones generales: la necesidad de las autoridades de transparencia como garantía. 2.2. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Breve análisis sobre su naturaleza y estructura organizativa. 2.3. Las autoridades autonómicas de transparencia: tres notas características imprescindibles exigidas por ley y una nota formal adicional. 2.3.1. Premisas. 2.3.2. Independencia. 2.3.3. Especialización. 2.3.4. Carácter colegiado. 2.3.5. Respeto de las reglas procedimentales. 2.4. Algunas notas materiales. Sistematización de los criterios. 3. Propuestas específicas para la mejora de la organización y el funcionamiento de las autoridades de transparencia desde la perspectiva de su configuración legal. 4. Referencias bibliográficas.

1. Planteamiento

Como es sabido, la Ley 19/2013, de 9 de noviembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIPBG), previó la creación de una autoridad independiente de control en el ámbito de la transparencia, con la finalidad de promover la transparencia de la actividad pública y, sobre todo, garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la

información pública; junto con ello, permitía la posibilidad de creación de órganos similares a nivel autonómico. En aplicación de tales previsiones se han ido constituyendo en los últimos años diferentes autoridades de transparencia (será este el nombre con el que denominaremos genéricamente a todas ellas) con funciones similares, pero composición muy diferente.

Este apartado del estudio tiene por objeto llevar a cabo una exposición general de los criterios que deben darse –por exigencia legal o por necesidad material– en toda autoridad de transparencia.

Su contenido debe ser contextualizado debidamente sobre la base de tres premisas:

- En primer lugar, se ha de tener en cuenta que estamos en los primeros años de aplicación de una normativa que resulta novedosa para nuestro ordenamiento jurídico; no tenemos experiencia en materia de transparencia, la aplicación práctica de la misma es aún insuficiente para extraer conclusiones definitivas y, además, el modelo de órgano sobre el cual está pivotando tanto a nivel estatal como a nivel autonómico el cumplimiento de la LTAIPBG es una “casualidad” del sistema, si bien su existencia ha de ser valorada muy positivamente. Efectivamente, no podemos olvidar que la primera versión del Proyecto de Ley de Transparencia no preveía un Consejo de Transparencia (en adelante, CTBG) como órgano independiente que resolviera reclamaciones potestativas en materia de acceso, sino que se optaba en el mismo por mantener el sistema ordinario de recursos administrativos; en una fase posterior se decidió encomendar la resolución de estas reclamaciones a la Agencia de Evaluación de Políticas Públicas (la ya difunta AEVAL), órgano no especializado. En los dos anteproyectos de Ley impulsados por el Gobierno anterior en 2010 y 2011 tampoco se optaba por un órgano similar. En el primero de ellos la competencia se atribuía directamente a la Agencia Española de Protección de Datos; en el segundo, en cambio, se optaba por crear una Comisión de Transparencia y Acceso a la Información, como órgano colegiado encargado de fomentar la transparencia y velar por la protección del derecho de acceso, desde la adopción de recomendaciones y criterios y a través de la evaluación del cumplimiento de la Ley, remitiendo el control de las resoluciones administrativas en materia de derecho de acceso al régimen ordinario de recursos administrativos y contencioso-administrativos. En definitiva, la institución que constituye la principal garantía del cumplimiento de la Ley, y que ha

servido de base para la creación de los órganos autonómicos de control, no era un prototipo planificado, y ello pesa en el ejercicio de sus funciones, como demuestra el hecho del olvido absoluto de las competencias en materia de buen gobierno, y del descuido en lo relativo al control del cumplimiento de los deberes de publicidad activa¹, que es objeto específico de estudio en otra parte de este estudio.

- En segundo lugar, es preciso tomar en consideración un elemento que no podemos despreciar, pues influye decisivamente tanto en la aplicación de la Ley por los órganos administrativos como en el control de legalidad de la misma: en todo lo relativo a la transparencia hay mucho de moda y de *marketing*. Resulta evidente que la Administración, surgida como poder público al que se encomienda monopolísticamente la satisfacción del interés general, no es una organización abierta desde el punto de vista estructural. Así lo demuestran en no pocas ocasiones las razones que se arguyen en las denegaciones del ejercicio del derecho de acceso, o la lucha que están manteniendo algunos ministerios con el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno², que se reproduce, a menor escala, a nivel autonómico con las autoridades de transparencia creadas hasta el momento. Ello debe marcar la labor del órgano de control, que no habrá de limitarse única y exclusivamente a conocer de la legalidad de la actuación administrativa, sino que deberá igualmente promover a través de sus actuaciones la cultura de la transparencia en la Administración.
- En tercer lugar, resulta igualmente preciso advertir de la provisionalidad de las ideas que se reflejarán en estas páginas: todos –operadores jurídicos, estudiosos e, incluso, los propios miembros de los órganos de control– estamos aprendiendo en materia de transparencia, y nos encontramos aún en fase de asentamiento del funcionamiento de los

1. Aunque el análisis que se llevará a cabo en estas páginas se refiere principalmente a la función de control de legalidad de las resoluciones en materia de derecho de acceso, no se desconoce la importancia que posee el control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Un control que, sin embargo, no queda directamente amparado por la reclamación prevista en la LTAIPBG y que, probablemente por ello, está siendo postergado por la mayor parte de los órganos de control cuyas leyes autonómicas les confieren esa competencia.

2. De conformidad con los datos que aparecen en la web del propio CTBG, a fecha de 31 de diciembre de 2018 se han presentado 131 recursos contencioso-administrativos frente a las resoluciones del mismo, por parte de órganos de la Administración General del Estado (117) y, en menor medida, de órganos autonómicos en relación con supuestos en los que aquel conoce de reclamaciones frente a decisiones autonómicas (14). Teniendo en cuenta que se han planteado un total de 3812 reclamaciones (2386 a nivel estatal y 1426 a nivel autonómico, de las cuales quedan alrededor de 350 por resolverse), puede concluirse que el nivel de combatividad por parte de la Administración es relevante. Aunque la tasa de litigiosidad global no llega al 5 %, llama la atención el elevado número de recursos presentados. Los datos pueden consultarse en https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Datos_actividades.html (última fecha de consulta: 19/2/2019).

órganos de control ya creados, y de consolidación de los criterios de aplicación de la normativa sobre transparencia.

En esta parte del estudio no se procederá a un análisis específico de las autoridades de transparencia creadas por el Estado y las comunidades autónomas, sino que, como ha sido anticipado, simplemente se presentarán los elementos teóricos fundamentales que han de integrar su composición y funcionamiento. Junto con ello, se expondrán de forma independiente una serie de datos específicos referidos a los órganos analizados en el mismo que permitirán extraer conclusiones sobre su operatividad en la práctica.

2. Configuración de las autoridades de transparencia

2.1. Consideraciones generales: la necesidad de las autoridades de transparencia como garantía

Como es sabido, la LTAIPBG opta por la doble fórmula de publicidad activa y publicidad pasiva como herramientas para la lucha contra la corrupción y la rendición de cuentas en nuestro ordenamiento jurídico. Resulta evidente, sin embargo, que apostar por previsiones normativas de obligación de publicar determinada información en páginas web o en sedes electrónicas, o por satisfacer el derecho de los ciudadanos al acceso a información específica, no basta por sí mismo, sino que es necesario articular toda una serie de garantías concretas que permitan el cumplimiento de esas obligaciones. Crear una cultura de la transparencia exige, en un primer momento, la introducción de instrumentos de corrección de incumplimientos.

En el sistema normativo actual, las garantías son varias: las unidades de información que han de crear las distintas Administraciones públicas para la gestión documental desde la perspectiva de la transparencia; los sistemas de medición del grado de cumplimiento de la normativa de transparencia³;

3. Más allá de mediciones llevadas a cabo por entidades privadas y por instituciones de la sociedad civil organizada, el CTBG, en colaboración con la AEVAL –justo antes de la supresión de esta–, ha impulsado el sistema MESTA, una metodología de evaluación y seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y en materia de derecho de acceso. *Vid.* http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/documentacion.html (última fecha de consulta: 15/11/2018). Canarias posee un sistema de medición propio que ya se ha puesto en práctica y está ofreciendo sus primeros resultados, lo cual la singulariza respecto del resto de autoridades de transparencia: <http://transparenciacanarias.org/informes/> (última fecha de consulta: 20/11/2018).

la existencia de recomendaciones, criterios, pautas e instrucciones para la aplicación de la misma; las memorias que se presentan anualmente con el grado de cumplimiento de la Ley; el régimen sancionador respecto de los posibles incumplimientos constitutivos de infracción; y, desde luego, las reclamaciones sustitutivas de los recursos administrativos frente a desestimaciones o estimaciones parciales del derecho de acceso, que constituyen la innovación más relevante de la LTAIPBG (FERNÁNDEZ RAMOS, 2017, 2). Pues bien, si consideramos que estas son las garantías, un análisis de las mismas nos lleva a deducir que la mayor parte de ellas dependen de un único órgano, la respectiva autoridad de transparencia –estatal o autonómica–, lo que permite concluir que el control efectivo de la aplicación de la Ley pivota sobre este órgano de control, y por ello, en última instancia, la configuración del mismo va a resultar definitiva no solo a la hora de reconocer el derecho de acceso, sino también para la aplicación del conjunto de la normativa sobre transparencia. Así, del mismo modo en que puede constatare que la labor del CTBG estatal y de algunos homólogos autonómicos está sirviendo de estímulo para el ejercicio del derecho de acceso (JIMÉNEZ ASENSIO, 2017, 149), puede afirmarse que una mala actuación o una deficiente configuración podrían traer consigo el efecto contrario.

Precisamente por ello, es necesario mantener que no es válido cualquier modelo de control. Y no lo es no solo por razones normativas y legales, que serán expuestas inmediatamente, sino también por razones puramente materiales. Efectivamente, existen límites constitucionales y límites normativos que afectan a ese margen de opción del legislador; junto con ello, habrá de darse toda una serie de requisitos materiales para poder hablar de un modelo óptimo de control y de garantía del derecho de acceso. El cumplimiento o no de los mismos será indicativo de la apuesta efectiva por la transparencia a nivel estatal y en cada subordenamiento autonómico.

Como señala E. GUICHOT REINA (2014, 75), para lograr que el derecho de acceso cumpla su finalidad como instrumento de participación y control es necesario que las garantías del mismo respondan a cuatro principios básicos: inmediatez, asequibilidad, independencia y efectividad. La opción por la implantación de instituciones de garantía independientes y especializadas en el control de legalidad de las actuaciones administrativas en el ámbito del ejercicio del derecho de acceso, en sustitución del régimen ordinario de recursos administrativos que se deriva de la LTAIPBG con carácter básico –por otra parte, la solución más extendida en derecho comparado (GUICHOT REINA, 2014, 332-335) y totalmente conforme a las exigencias del Convenio

205 del Consejo de Europa sobre acceso a documentos oficiales–, es válida siempre que, en el caso concreto, se den todos ellos. En el siguiente apartado se profundizará en tales criterios.

La sustitución del régimen ordinario de recursos en el ámbito de la transparencia tiene su justificación en múltiples razones. La regulación del derecho de acceso a la información pública consagrado en la LPAC se lleva a cabo en una norma específica con rango de ley –la LTAIPBG– cuyo objeto es precisamente ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública y garantizar el derecho de acceso; además, en la propia LPAC, la transparencia se contempla como un principio general con diversas aplicaciones prácticas –tramitación del procedimiento administrativo, ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria o acceso a la normativa en vigor–. Junto con ello, la transparencia posee aplicaciones de carácter horizontal en otros sectores del ordenamiento jurídico-administrativo, tales como la contratación pública o el medio ambiente, y vínculos directos con la nueva forma de entender la Administración pública que se deriva de los conceptos de administración electrónica y gobierno abierto. Además, no puede olvidarse que la Ley ha regulado un procedimiento para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública, no exento de importantes limitaciones (RAMS RAMOS, 2016, 1), pero concreto y específico.

Adicionalmente, ha de tenerse presente que la LTAIPBG afecta a una materia muy sensible desde la perspectiva de la Administración, y directamente vinculada con la participación y el principio democrático por parte del ciudadano. Efectivamente, el deber de publicidad de la información en poder de los poderes públicos y el ejercicio del derecho de acceso deben conciliarse con toda una serie de intereses públicos y privados, protegidos igualmente por el ordenamiento jurídico y concretados en los límites que regula la propia LTAIPBG, en especial el derivado del derecho a la protección de datos de carácter personal. Todo ello apunta hacia la necesidad de una especialización del control, como lo hace igualmente el hecho de que el juego conjunto de transparencia, administración electrónica y gobierno abierto está suponiendo un cambio de paradigma en las relaciones entre Administración y ciudadanos (VALERO, 2013, *in totum*; también MARTÍN DELGADO, 2014, 367) que tiene su fundamento en el acceso a la información por medios electrónicos y en la posibilidad de reutilización de la misma para cualquier fin. A todo ello ha de sumarse que la mayor parte de los conflictos derivados de la aplicación de la norma serán de muy escasa cuantía económica, y responderán en la generalidad de los casos a

intereses personales o colectivos no conectados con ventajas económicas. Dicho sencillamente, en muy pocas ocasiones, en caso de desestimación de la solicitud de acceso a información, interesará al solicitante acudir al contencioso-administrativo, más aún si se tiene en cuenta que, normalmente, el ejercicio del derecho de acceso tendrá un carácter instrumental, estando al servicio de finalidades diferentes de la de obtener la información en sí, lo que requiere inmediatez en la respuesta para que esta resulte satisfactoria. Como precisa A. Huergo Lora en relación con los recursos administrativos generales, “en la práctica (...) serían la única vía de tutela jurídica real en los asuntos de pequeña cuantía que actualmente no pueden acceder al contencioso. Hacerlos útiles (lo que exige fundamentalmente independencia en el órgano que los resuelve y medios suficientes para que se resuelvan en plazos razonables) sería una auténtica revolución en nuestro derecho administrativo y una contribución real a la mejora del Estado de derecho y a la seguridad jurídica” (HUERGO LORA, 2015, 224).

Por otra parte, no pueden ignorarse dos elementos generados por la propia Ley: de un lado, se está produciendo en la práctica una especialización en el interior de la organización administrativa, dado que la gestión de la información y, más en concreto, de las solicitudes de acceso a información pública se está encomendando a unidades administrativas de información especializadas por razón de la materia; de otro, el Consejo de Transparencia y sus homólogos autonómicos no son únicamente órganos encargados de resolver solicitudes de acceso, sino que, además, las respectivas leyes que los regulan les han confiado el impulso de la transparencia en el ámbito administrativo.

Finalmente, la necesidad de optar por mecanismos sustitutivos de los recursos ordinarios resulta evidente en un sector, como el de la transparencia, tan sensible a intereses políticos. Ha de tenerse presente que el acceso a la información pública, en el contexto de una Administración habituada a la opacidad, genera una inercia de rechazo a ofrecer la información requerida por el ciudadano, especialmente en la cúspide de la organización administrativa, que haría inoperante cualquier recurso administrativo tradicional, tanto el de reposición como, particularmente, el de alzada.

En definitiva, es claro que nos encontramos ante un sector del ordenamiento jurídico identificado y ante una cuestión necesitada de especial protección mediante órganos de carácter independiente. Es la clave del éxito de la opción del legislador por vías alternativas de impugnación.

2.2. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Breve análisis sobre su naturaleza y estructura organizativa

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el CTBG es un organismo público de carácter independiente⁴, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, lo que le otorga –al menos, en el plano teórico– la posibilidad de ejercer con autonomía e independencia las competencias que se le encomiendan para el cumplimiento de los fines legalmente establecidos, que se centran, en lo que interesa a este estudio, en la promoción de la transparencia de la actividad pública, en velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y en salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

De conformidad con lo previsto en el art. 35 LTAIPBG, el Consejo está compuesto por dos órganos: la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno y el presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que lo es también de la Comisión.

El presidente es nombrado por un periodo de 5 años mediante real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente, Política Territorial y Función Pública) y previa comparecencia ante el Congreso de los Diputados, a quien corresponde refrendar el nombramiento por mayoría absoluta. Se introducen dos cautelas para asegurar su independencia: en primer lugar, la no renovabilidad del mandato, que será único y no coincidente de forma completa con el mandato del Gobierno; en segundo lugar, la exigencia de que el candidato a presidir el Consejo deba ser persona de reconocido prestigio y competencia profesional previa, si bien es cierto que no se exige que esa competencia profesional haya sido demostrada en relación con el sector de la transparencia. A todo ello, el Estatuto del Consejo (aprobado por el Consejo de Ministros y no por el propio Consejo de Transparencia, como hubiera sido deseable para atribuir al órgano un mayor nivel de autonomía)⁵ añade en su art. 11 que desempeñará su cargo

4. En la exposición de motivos de la Ley se insiste hasta en tres ocasiones en la independencia del Consejo.

5. Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, aprobado en cumplimiento del mandato normativo incorporado en la disposición final séptima LTAIPBG. Resulta evidente que corresponde al legislador concretar a quién atribuye la competencia para regular las normas básicas de organización y funcionamiento de los órganos administrativos y, por ello, nada puede reprocharse al citado Real Decreto desde el punto de vista formal; sin embargo, no menos cierto es que resultaría más acorde con el carácter independiente del CTBG que se hubiera otorgado al mismo la potestad de aprobar su Estatuto.

con dedicación absoluta, plena independencia y total objetividad, sin estar sujeto a mandato imperativo alguno ni recibir instrucciones de autoridad alguna.

Desde la perspectiva competencial, llama la atención el hecho de que la competencia para resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información se atribuya no al órgano colegiado, sino a su presidente, que actúa en relación con este extremo como órgano unipersonal. Efectivamente, el segundo apartado del art. 38 otorga al presidente, junto con la función de adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en la Ley, y la relativa a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, la de conocer de las reclamaciones que se presenten en ejercicio del derecho de acceso⁶. Ello, en principio, conlleva la pérdida de las ventajas que puede suponer la necesidad de deliberar en los órganos colegiados. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la colegialidad, en sí misma, no es garantía absoluta de imparcialidad, pues esta depende de la composición del órgano y de la forma concreta de ejercer su función. En este sentido, la imparcialidad del presidente del CTBG en el ejercicio de sus competencias deberá quedar demostrada a través de las resoluciones de las reclamaciones frente a decisiones administrativas en materia de acceso, y de los criterios interpretativos y las actuaciones para la garantía del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que adopte y lleve a cabo.

Como órganos jerárquicamente dependientes del presidente del Consejo se encuentran dos subdirecciones generales, una por cada una de las dos grandes tareas encomendadas: la Subdirección General de Reclamaciones y la Subdirección General de Transparencia y Buen Gobierno, a las cuales se unió con posterioridad una Oficina de Reclamaciones de Administraciones Territoriales⁷.

6. Se ha seguido con ello el modelo de la Agencia Española de Protección de Datos contemplado en los arts. 35 y ss. de la Ley Orgánica 15/1999 y desarrollado en el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

7. A ella corresponde conocer de las reclamaciones, tramitaciones, resoluciones, notificaciones y control del cumplimiento de la LTAIPBG en el ámbito de las comunidades autónomas que, por vía de convenio, deseen encomendar la función de control al Consejo, avanzar en la fijación de criterios comunes con las comunidades autónomas y las entidades locales, gestionar los diferentes aspectos incorporados en los convenios firmados y medir el cumplimiento de la Ley.

Los *curricula* de los titulares de ambas subdirecciones y del director de la Oficina pueden consultarse en su página web https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/quienes_somos.html (última fecha de consulta: 25/11/2018). Una lectura de los mismos pone de manifiesto que se trata de profesionales con experiencia en la Adminis-

La estructura del CTBG se completa con la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, a la que se encomiendan las funciones de asesoramiento y evaluación del grado de aplicación de la LTAIPBG. Está integrada por representantes de instituciones y órganos públicos (Congreso, Senado, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, Agencia Española de Protección de Datos, Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal; en los cuatro últimos casos, con rango al menos de subdirector general), que no necesariamente serán expertos en la materia y a los que no se exige dedicación exclusiva. En consecuencia, posee un fuerte componente político y muy poco técnico, si bien es cierto que sus funciones, en esencia, no poseen carácter decisorio⁸. Es a este órgano al que compete, además, la cooperación con los organismos creados por las comunidades autónomas. Todo ello permite llegar a la conclusión de que existe el riesgo –al menos, teórico– de politizar en exceso una de las funciones más importantes atribuida al CTBG, como es la de impulsar la transparencia a través de recomendaciones, dictámenes y formación de los empleados públicos. Al mismo tiempo, una composición como la descrita puede permitir vertebrar la transparencia en las instituciones a las que representan los miembros de la Comisión. A pesar de que, a diferencia del presidente del Consejo, el mandato de los vocales de la Comisión, de 5 años, podrá ser prorrogado por otro periodo de igual duración –previsión contenida en el art. 15 del Estatuto del CTBG que podría ser interpretada como garantía de continuidad en el desempeño de las funciones, es decir, como un intento de lograr cierta continuidad en la labor de impulsar la transparencia por vía de recomendaciones y dictámenes–, teniendo en cuenta quiénes la integran, vocales todos ellos que pueden no reunir la condición de representatividad (por cese o por agotamiento de mandato)⁹ y, por tanto, verse obligados a dejar el cargo, esa

tración y, en el caso de la subdirectora de Reclamaciones, también en el concreto sector de la transparencia.

8. El nombre, cargo y *curriculum vitae* de cada uno de los miembros de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno se encuentra igualmente disponible en la web del Consejo: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/quienes_somos/comision.html (última fecha de consulta: 25/11/2018). El grado de especialización en relación con la transparencia es muy desigual.

9. El art. 15 del Estatuto contempla como causa de cese en el mandato de los miembros de la Comisión el nombramiento como presidente del Consejo, apuntando así una posibilidad: que quien viene ejerciendo funciones en la Comisión pueda ser nombrado presidente del Consejo, posibilidad que responde a un cierto criterio de especialización, pero que, salvo para los miembros nombrados en representación de los órganos independientes, no incorpora la nota de la independencia. Además, se prevé que los representantes del Defensor del Pueblo, de la Agencia Española de Protección de Datos, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y de la Autoridad de Responsabilidad Fiscal puedan ser cesados por incumplimiento sobrevenido de las condiciones que motivaron su nombramiento. En consecuencia,

garantía queda reducida a su mínima expresión. No obstante lo anterior, el hecho de que la función principal de la Comisión de Transparencia sea la de promoción y asesoramiento en materia de transparencia conduce a la conclusión de que el riesgo sea relativo: sin duda alguna, la principal responsabilidad del CTBG como autoridad de transparencia radica en la garantía del derecho de acceso a la información pública, en la adopción de criterios interpretativos de aplicación de la norma y en el control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, tareas todas ellas encomendadas al presidente.

Junto a los datos de carácter normativo (derivados de la regulación de la composición del Consejo) que acaban de ser expuestos, han de ser tomados en consideración igualmente los datos objetivos de carácter material, esto es, los que se derivan de las estadísticas, del Plan de Actuación del Consejo y, sobre todo, de los medios humanos y materiales de los que dispone para el cumplimiento de su misión.

Efectivamente, y más allá de los datos que se ofrecerán más adelante, una de las cuestiones que pueden afectar a su autonomía de funcionamiento es la relativa a la financiación del Consejo y a los medios humanos disponibles. Dos notas formales apuntan hacia una afectación negativa y, por ello, hacia una falta de autonomía presupuestaria y financiera: la asignación presupuestaria procede de los recursos del Ministerio al que se adscribe formalmente; y, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Consejo, su creación y funcionamiento no podrá suponer incremento del gasto público. Junto con ello, el Consejo cuenta actualmente con un total de 23 empleados (incluyendo sus cargos directivos) en su Relación de Puestos de Trabajo y con un Plan estratégico¹⁰ dotado presupuestariamente para ir implementando diferentes programas que ha puesto en marcha para el ejercicio de sus competencias. Tal y como podía preverse desde los inicios, la actual plantilla del Consejo –aunque ha sido aumentada ligeramente y se encuentra completamente cubierta, a excepción de la Presidencia– resulta claramente insuficiente para abordar el incremento del número de reclamaciones que ha generado la plena entrada en vigor de la Ley de Transparencia, y la asunción de la competencia para resolver reclamaciones

a diferencia de lo que ocurre con el presidente del Consejo, los miembros de la Comisión ni son inamovibles ni reúnen necesariamente garantías de independencia.

10. El Plan Estratégico está disponible en http://consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/memorias_planes.html (última fecha de consulta: 27/11/2018).

presentadas frente a las resoluciones en materia de acceso, dictadas por los órganos de aquellas comunidades autónomas que han firmado el oportuno convenio de colaboración.

Así pues, a pesar de que el art. 39.4 LTAIPBG establece que el Consejo contará para el cumplimiento de sus fines con una serie de bienes y medios económicos determinados, incorporando, de este modo, una garantía mínima de autonomía financiera, el análisis de los datos económicos reales permite entender que, si bien los recursos materiales y humanos asignados han sido suficientes para su puesta en funcionamiento, no lo son en este momento en el que ha consolidado su actuación.

Finalmente, el propio CTBG es consciente del importante papel que está llamado a desempeñar en relación no solo con el cumplimiento de la Ley de Transparencia, sino, más en general, respecto de la implantación en nuestro país de una auténtica cultura de la transparencia¹¹. Está cumpliendo fielmente la exigencia de publicar sus resoluciones contenida en el art. 24.5 LTAIPBG y los criterios de aplicación de la norma. Junto con ello, con fecha de 20 de julio de 2015 aprobó su propio Código Ético, aplicable al personal directivo y al resto de empleados del organismo, que pretende “acuñar los valores del Consejo en relación con los objetivos enunciados en el Plan Estratégico y sentar las bases de unas conductas más transparentes, justas y respetuosas, no solo con las leyes propias de la actividad, sino con las leyes que deben impregnar la convivencia y el comportamiento humano de forma cotidiana”. Todo ello, unido al ejercicio de su función, está permitiendo que, paulatinamente, este órgano esté adquiriendo un cierto prestigio que le ayuda a cumplir su papel de generar un cuerpo de doctrina influyente y orientador de las acciones administrativas.

En definitiva, puede afirmarse que, teniendo en cuenta todos los factores analizados y a pesar de algunas carencias, la sustitución de los recursos ordinarios por la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno reúne en su nivel básico los requisitos de independencia, competencia técnica y autonomía imprescindibles para un adecuado funcionamiento del sistema de impugnación, si bien se pueden apreciar algunas carencias en cuanto a su funcionamiento, particularmente derivadas de la insuficiencia de los medios humanos, como se verá más adelante.

11. En su Plan Estratégico, el Consejo se autoconsidera “pieza clave en la arquitectura edificada por la Ley”, y se compara a sí mismo con otros entes reguladores y supervisores existentes en nuestro ordenamiento jurídico (pág. 31).

2.3. Las autoridades autonómicas de transparencia: tres notas características imprescindibles exigidas por ley y una nota formal adicional

2.3.1. Premisas

Sobre la base de las consideraciones anteriormente formuladas, y centrando el análisis en la función de control de legalidad de las actuaciones administrativas en el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, la pregunta que ha de formularse es qué elementos debe reunir una autoridad autonómica de transparencia con carácter de mínimos para poder hablar de un auténtico órgano de control operativo y eficaz. A tal fin, resulta necesario tener en cuenta que estamos ante reclamaciones en vía administrativa que sustituyen a los recursos de alzada y de reposición y, por tanto, la principal función que se encomienda a los mismos es de control de legalidad. Ello conduce a examinar las normas reguladoras de tal posibilidad de creación de vías alternativas de impugnación.

El legislador estatal ha renunciado a establecer una regulación básica completa del conjunto de requisitos mínimos de forma –naturaleza, composición, nombramiento de sus miembros, duración del mandato– y de funcionamiento que deban cumplir los órganos autonómicos de control, lo cual podría haber resultado conveniente (FERNÁNDEZ RAMOS; PÉREZ MONGUIÓ, 2017, 336). La consecuencia es que el legislador autonómico posee un amplio margen de actuación desde esta perspectiva, que puede ser aprovechado para diseñar un modelo óptimo de órgano de control o, por el contrario, para introducir un órgano de garantía débil. En todo caso, tal libertad de configuración no impide encontrar en la normativa estatal algunos criterios de obligado cumplimiento.

Efectivamente, el art. 23 LTAIPBG sustituye el régimen ordinario de recursos administrativos por una reclamación potestativa ante un órgano independiente de control. Y lo hace como concreción de la genérica previsión del art. 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Se ha incorporado, pues, a nuestro ordenamiento jurídico una reclamación ante una entidad de carácter independiente, que sustituye a los recursos administrativos ordinarios en la función de control de la legalidad de las decisiones adoptadas por órganos de naturaleza administrativa –en concreto, Administraciones territoriales y

los órganos y organismos adscritos o vinculados a ellas–, en el ámbito del ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en esta norma.

El primer apartado del citado precepto establece que “[l]a 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Este precepto, en la redacción dada por el citado art. 112 LPAC (al cual debe entenderse realizada la remisión y que resulta de aplicación en este ámbito en tanto que está integrado en la Ley reguladora del procedimiento administrativo común –de carácter común son también las reglas reguladoras de los recursos administrativos– y es la norma habilitante para la sustitución de estos por medios de impugnación alternativos), dispone que “[l]as 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 respeto 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”.

Por su parte, el primer apartado del art. 24 señala que “[f]rente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa”. A ambos ha de añadirse la disposición adicional 4.^a de la Ley, en virtud de la cual “[l]a resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las comunidades autónomas y su sector público, y por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las comunidades autónomas”.

El juego conjunto de estos preceptos que acaban de ser reproducidos conduce a la siguiente conclusión: son tres los elementos relativos a la organización que deben ser tomados en consideración: independencia,

especialización y carácter colegiado; a ellos ha de añadirse uno más relativo al ejercicio de la función: el respeto de las normas en materia de recursos.

De este modo, cuando se habla de reclamaciones en materia de transparencia, se está haciendo referencia a un medio alternativo de impugnación, de carácter potestativo, cuyo conocimiento se encomienda a un órgano independiente –que habrá de ser, además, colegiado y específico– y cuya resolución ha de seguir las pautas procedimentales en materia de recursos. Por ello, el legislador autonómico no puede desconocer estos requisitos a la hora de regular su propio órgano de control en materia de transparencia: en cuanto al ámbito, la sustitución tendrá cabida solo en sectores determinados, cuando la especialidad de la materia así lo justifique; en cuanto al órgano responsable del control, la reclamación deberá ser presentada ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas que, además, deberán estar especializadas; finalmente, en cuanto a la forma, habrán de respetarse los principios, las garantías y los plazos que la propia Ley reconoce a los ciudadanos e interesados en el contexto de todo procedimiento administrativo.

De lo anteriormente expuesto, a modo de recapitulación, pueden extraerse tres claras ideas que deberán marcar la configuración de los órganos de garantía en materia de transparencia:

- En el ámbito de la transparencia, pues, no operan las reglas de agotamiento de la vía administrativa en función del rango jerárquico del órgano que resuelve, sino que la Ley ha querido otorgar a los solicitantes de información pública un acceso directo a la jurisdicción, y la posibilidad de una reclamación administrativa ante una autoridad independiente de carácter especializado; así lo establece el art. 20.5 cuando afirma que “[l]as resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24”. Pues bien, tal opción exige –precisamente por lo que implica la sustitución de los recursos administrativos– la existencia de órganos de control verdaderamente independientes y eficaces.
- El órgano autonómico de control deberá reunir tres requisitos: independencia, especialización y carácter colegiado. Y deberá hacerlo como condiciones de constitucionalidad, puesto que han sido incorporadas en normativa reguladora del procedimiento administrativo común y, a través de la LTAIPBG, en normativa básica estatal.

- La sustitución del órgano que conoce de la reclamación no implica sustitución de las reglas de funcionamiento en términos de control; antes al contrario, deberá respetarse la normativa común acerca de las normas de tramitación del correspondiente procedimiento de reclamación.

En definitiva, con la introducción de medios de reclamación alternativos a los recursos tradicionales, no se busca ni la sustitución de las garantías atribuidas al ciudadano ni el desplazamiento del control de legalidad que conlleva toda impugnación. Con ello se pretende mejorar el sistema de impugnación en vía administrativa, atribuyendo el conocimiento del recurso, con carácter gratuito para el ciudadano, a un órgano independiente y especializado. Se sustituye el órgano y se cambia el tipo de vía de reacción, pero permanece la función de control. Estas ventajas, sin embargo, de poco servirían si la configuración del órgano de control autonómico no responde a criterios ni supone la introducción de garantías que aseguren la eficacia y la objetividad del control. La clave del éxito de la apuesta del legislador por estos medios alternativos radica principalmente en la regulación normativa, y en la actuación práctica del concreto órgano al cual se encomienda la resolución de las reclamaciones.

2.3.2. Independencia

La exigencia de independencia como rasgo fundamental de la autoridad de transparencia es evidente, tanto por razones de fondo como por razones de forma. Formalmente, se deriva expresamente de lo previsto en la propia Ley de Transparencia, que hasta en cuatro ocasiones emplea el adjetivo independiente, no solo cuando se refiere al Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno, sino también cuando hace mención a la posibilidad de crear órganos autonómicos de control. Junto con ello, el art. 112 LPAC exige que la resolución de las reclamaciones sustitutivas de los recursos ordinarios se encomiende a órganos o comisiones “no sometidas a instrucciones jerárquicas”. La independencia es, pues, la primera y principal nota característica que ha de reunir todo órgano de control en materia de transparencia. También por razones de fondo, puesto que es premisa de credibilidad y autoridad en el ejercicio de la función de control y fundamento de legitimidad (MIR PUIGPELAT, 2017, 1827).

La independencia se obtiene mediante la autonomía funcional y orgánica, pero también por medio de la imparcialidad. No se deriva necesariamente de la atribución al órgano de personalidad jurídica propia; tampoco la forma

de adscripción del mismo permite confirmar o descartar, por sí sola, la concurrencia de la misma. Dicho sencillamente, órganos con personalidad jurídica propia pueden ser dependientes *de facto* de la institución a la que quedan adscritos, y otros carentes de ella pueden gozar de plena autonomía orgánica y funcional que les haga completamente libres a la hora de ejercer su función. Desde esta perspectiva, habrá que analizar detenidamente no solo la naturaleza jurídica del órgano de control, sino su concreta organización y estructura, la composición del mismo, el nombramiento y régimen jurídico de sus miembros y la dotación de medios humanos y materiales.

No obstante, la carencia de personalidad jurídica plantea una cuestión marginal pero relevante: la posibilidad de que sus resoluciones puedan ser revisadas de oficio por la Administración a la que se adscribe el mismo, dado que es formalmente la autora del acto¹²; junto con ello, también cabría preguntarse, al menos en el plano teórico, si la presentación de recurso contencioso-administrativo requiere la previa declaración de lesividad (FERNÁNDEZ RAMOS, 2017, 39). La posición de independencia de las autoridades de transparencia, reiterada en todas y cada una de las leyes autonómicas, y el no sometimiento a instrucciones jerárquicas que ostentan estos órganos, deberían impedir lo uno y lo otro.

En todo caso, es claro que el más perfecto diseño organizativo quedará desactivado si no hay dotación adecuada (JIMÉNEZ ASENSIO, 2017a, 71). Por ello, debe insistirse en que una de las cuestiones que pueden afectar a su autonomía de funcionamiento es la relativa a la financiación. Quién decide sobre los fondos que se dotan para el funcionamiento del órgano, la participación o no de este en el procedimiento de elaboración de sus presupuestos y la suficiencia de los mismos en relación con el contexto territorial y competencial en el que ejerce su función de control, son aspectos clave que determinarán una respuesta positiva o negativa. Dicho sencillamente, la atribución de personalidad jurídica propia es un elemento conveniente, pero no imprescindible –la ausencia de la misma puede entenderse en un contexto de crisis económica, como el que ha marcado el periodo de constitución de estos órganos de garantía (MIR PUIGPELAT, 2017, 1833)–; sin embargo, la dotación de medios suficientes para el ejercicio

12. En su Sentencia de 23 de octubre de 2017, la Audiencia Nacional ha dejado escrita una frase enigmática que parece apuntar en esa dirección: “Es evidente que al margen de la impugnación de las decisiones del CTBG existen otros instrumentos normativos para la revisión de las decisiones administrativas contrarias a la legalidad. El hecho de no haber impugnado la resolución (...) no impide que esta pueda ser objeto de revisión por los cauces generales de revisión de las disposiciones administrativas contrarias a la legalidad” (F.J. 1.º).

de la función de control de legalidad es elemento fundamental para poder concluir la existencia de autonomía e independencia. En ausencia de los mismos, el órgano queda viciado. En este sentido, las reiteradas quejas de no pocos consejos autonómicos de transparencia –que pueden leerse en sus memorias anuales– son un claro indicador del riesgo de falta de autonomía en el ejercicio de su función por carencia de medios suficientes.

La independencia en el funcionamiento del órgano autonómico de control ha de ser complementada con la imparcialidad en su actuación. La imparcialidad queda afectada en los supuestos en los que el derecho de acceso se ejerce ante el propio órgano de control (en los casos en que se solicita información que obra en su poder), puesto que será el mismo órgano quien esté llamado a resolver la reclamación; una posible solución a esta cuestión estaría en atribuir la competencia al CTBG ante casos de esta naturaleza (FERNÁNDEZ RAMOS, 2017, 17). Pero también resulta discutible en el supuesto en el que el órgano llamado a resolver reclamaciones en materia de acceso posee un fuerte componente político, al estar integrado por personas que representan a órganos e instituciones ajenas al mismo. En estos casos, aun cuando posean medios, la influencia en la resolución de reclamaciones en materia de acceso por parte de los representantes de grupos parlamentarios o, incluso, por personas nombradas en representación de órganos administrativos integrados en la misma Administración autora del acto impugnado, puede afectar a la imparcialidad de la actuación.

En definitiva, reunir todos estos requisitos relativos a la independencia es clave para poder atender a la función cuasijudicial (MIR PUIGPELAT, 2017, 1828) que se encomienda a estos órganos.

2.3.3. Especialización

La decisión de establecer un mecanismo de resolución de conflictos en las relaciones entre Administración y ciudadanos alternativo al sistema ordinario de recursos debe tener necesariamente en cuenta el ámbito material de actuación, esto es, el concreto sector del ordenamiento jurídico respecto del cual el órgano encargado de resolverlos tendrá que pronunciarse. Así se deriva de lo previsto en el art. 112, en virtud del cual la sustitución del régimen ordinario de recursos administrativos solo puede llevarse a cabo “en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique”.

Ya quedó demostrado en el epígrafe anterior que la transparencia, en general, constituye un ámbito sectorial determinado, perfectamente identificable, respecto del conjunto del derecho administrativo, y que el acceso a la información pública es una materia lo suficientemente específica como para que el control de legalidad y el impulso de buenas prácticas puedan ser encomendados a un órgano especializado. Así pues, por razón de complejidad técnica, de necesidad de independencia y de conveniencia, resulta justificada la creación de un órgano especializado de control en materia de transparencia, también en el ámbito autonómico.

La reflexión que se deriva de este planteamiento es si la especialidad de la materia transparencia, que habilita la existencia de un control especializado, exige la propia especialización del órgano de control. En este sentido, no puede obviarse el tenor literal del art. 24.6 LTAIPBG, en virtud del cual la competencia para conocer de las reclamaciones presentadas frente a la resolución de solicitudes planteadas en ejercicio del derecho de acceso a la información pública corresponde al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, “salvo en aquellos supuestos en que las comunidades autónomas atribuyan competencia a un órgano específico”. Una interpretación literal aislada del precepto permitiría llegar a la conclusión de que las comunidades autónomas pueden ejercer su potestad de autoorganización creando órganos propios de control a través de la correspondiente norma y que, de no hacerlo específicamente, la competencia correspondería al Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno¹³. Pero una interpretación conjunta con el art. 112 LPAC y con la necesidad de especialización del control llevaría a afirmar que tal órgano de control, en el caso de que se opte por su creación, deberá ser específico y especializado. De aceptar la misma, no cabría en nuestro sistema la posibilidad de encomendar la competencia para resolver reclamaciones en

13. En los casos en los que las comunidades autónomas hayan optado por crear un órgano homólogo al CTBG, la competencia para conocer de las resoluciones dictadas por la Administración autonómica y su sector público y por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial corresponderá a aquel. Se prevé, además, la posibilidad de que las propias comunidades autónomas atribuyan la competencia para resolver este tipo de reclamaciones al propio Consejo de Transparencia, para lo cual, tal y como establece la disposición adicional cuarta LTAIPBG, será necesaria la celebración de un convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones bajo las cuales la comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. Interesante resulta, en este sentido, el Informe de la Abogacía del Estado (R-384-2015) en el que se analizan las consecuencias que se derivarían de un eventual incumplimiento, por parte de las comunidades autónomas, de su obligación de contar con un órgano especializado de control de la legalidad de las decisiones administrativas en el ámbito de la transparencia (autonómico, o el propio CTBG). En él se concluye que, en ausencia de convenio entre la respectiva comunidad autónoma y el CTBG, este no será competente para conocer de las reclamaciones frente a resoluciones autonómicas en materia de acceso, y se llega incluso a invocar el art. 155 CE.

materia de acceso a órganos ya existentes que no tengan precisamente por objeto el cumplimiento de tal función, salvo que queden claramente delimitados los espacios de actuación; tampoco a órganos integrados por personas carentes de los conocimientos necesarios para el ejercicio de la función de control si no poseen, además, los medios humanos y técnicos necesarios a tal fin.

Efectivamente, la principal función que se encomienda a los órganos de garantía es precisamente el control de legalidad, con potestad anulatoria de actos administrativos en materia de acceso a información pública. Ello debe marcar decididamente la configuración de los mismos, pero también su composición y los requisitos que deben reunir sus miembros. Desde esta perspectiva, algunos autores (MIR PUIGPELAT, 2017, 1841-1845) sostienen, con buen criterio, la necesidad de que los miembros de los órganos de control posean un perfil jurídico y amplios conocimientos en materia de derecho público, no limitados al ámbito de la transparencia (o, cuando menos, de que cuenten con un servicio jurídico suficiente y especializado). Ello contribuye al prestigio del órgano y a su independencia, y es coherente con el requisito de la especialización.

2.3.4. Carácter colegiado

La LTAIPBG no menciona específicamente la necesidad de que el órgano de control tenga carácter colegiado; sin embargo, desde el momento en que su creación se justifica para la resolución de reclamaciones sustitutivas del régimen ordinario de recursos y, en consecuencia, resulta posible en aplicación de lo previsto en el art. 112 LPAC, necesariamente se ha de mirar a su contenido. Y este señala que la atribución de tal función puede hacerse solo en favor de “órganos colegiados o comisiones”, es decir, entes de naturaleza colegiada y no de carácter unipersonal.

Aunque pueda coincidirse en que, en principio, es menos garantista atribuir el control a un órgano unipersonal que hacerlo a un órgano colegiado, en tanto que la colegialidad apunta hacia la objetividad y la calidad de la decisión como consecuencia de la necesidad de deliberación y, por tanto, refuerza la independencia, no menos cierto es que, tal y como se ha afirmado anteriormente, la colegialidad, en sí misma, no es garantía absoluta de imparcialidad, pues esta dependerá de la composición del órgano, de la forma en la que sean elegidos sus miembros y del modo concreto de ejercer su función.

Sin embargo, lo cierto es que el citado precepto es claro a la hora de exigir que el órgano al que se encomiende la resolución de los medios de impugnación alternativos haya de ser de carácter colegiado.

2.3.5. Respeto de las reglas procedimentales

Como ha sido señalado, aunque cambie el medio de impugnación y el órgano que conoce de la misma, su objeto continúa siendo el control de la legalidad de la actuación frente a la cual se presenta la reclamación; por ello, los cauces procedimentales relativos a la iniciación, instrucción y finalización del procedimiento impugnatorio deberán ser respetados. Más aún, así debe ser si se tiene en cuenta, además, que no se está realizando una apuesta por mecanismos de solución de conflictos verdaderamente alternativos al modelo de recurso administrativo –como ocurre con la mediación, la conciliación o el arbitraje–, sino que se trata de un auténtico recurso en vía administrativa, con la variante de que será resuelto por un órgano independiente distinto de la Administración que ha dictado la resolución objeto de impugnación. Junto con todo ello, se trata de una exigencia específica derivada de lo establecido en el art. 112 LPAC.

En relación con esta cuestión, la única previsión específica de carácter procedimental en la LTAIPBG es la relativa a la apertura de trámite de audiencia para los terceros afectados por la información solicitada. Sin embargo, es claro que la propia Ley ha querido que el procedimiento de tramitación de las reclamaciones sea el de los recursos administrativos, tal y como se deriva de lo dispuesto en el art. 24.3. Ello conduce, en consecuencia, a aplicar lo previsto en los arts. 112 y ss. (reglas de interposición, posibilidad de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada, audiencia de los interesados y resolución), así como las pautas del procedimiento administrativo general de los arts. 54 y ss. Además, resultará igualmente de aplicación la imposibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo en tanto que no sea resuelta la reclamación ante el órgano de control, y de presentar nuevo recurso administrativo frente a la resolución de la reclamación.

En particular, los órganos de control deberán cumplir con las obligaciones en materia de uso de los medios electrónicos contenidas en la LPAC en relación con la identificación y autenticación por medios electrónicos, la creación de una sede y un registro electrónicos, la práctica de notificaciones electrónicas y la gestión electrónica del procedimiento administrativo.

Al no estar referida esta cuestión al diseño del órgano de garantía no se profundizará en ella; baste, pues, con dejar constancia de tales exigencias.

2.4. Algunas notas materiales. Sistematización de los criterios

En un intento de sistematizar las previsiones del legislador estatal –y añadiendo a las mismas las que se derivan de la competencia atribuida–, puede afirmarse que las notas características que ha de reunir un órgano de control en materia de transparencia pueden ser clasificadas en tres grupos: naturaleza del órgano, composición del mismo y función encomendada.

Respecto de la naturaleza del órgano, con el objetivo de garantizar la eficacia y la objetividad en el control, no puede olvidarse que la principal función que se encomienda a los consejos de transparencia es la garantía del cumplimiento de la legalidad. Dicho sencillamente, resolver reclamaciones es ejercer una función de control de legalidad en aplicación de la normativa vigente. Ello debe marcar sin duda la configuración del órgano. Así, como requisitos formales, colegialidad e independencia de órgano –entendida en un sentido amplio, como autonomía funcional, presupuestaria y organizativa, por un lado, y, por otro, no sometimiento a instrucciones jerárquicas o *de iure* o *de facto*– deberán estar presentes en toda autoridad de transparencia; en tanto que requisitos materiales, el no sometimiento a instrucciones jerárquicas, la clara atribución de funciones ejercidas libremente y la existencia de medios humanos y materiales cualificados también habrán de poder predicarse del mismo.

En cuanto a la composición del órgano y el régimen de sus miembros, los tres criterios que debe reunir el órgano de control son los siguientes:

- En primer lugar, el de la profesionalización. No puede entenderse que quepa cualquier perfil profesional ni cualquier tipo de formación en los miembros de un órgano que tiene encomendada la función de resolver reclamaciones en materia de acceso. Deberán ser eminentemente juristas y, además, no simplemente caracterizados por llevar un determinado número de años en el ejercicio de la profesión, sino por tener un conocimiento general en materia de derecho público y, en particular, del ámbito de actuación, es decir, en materia de transparencia. Ello no impide la pertenencia al mismo de otros perfiles profesionales –es más, es, sin duda, necesario–; pero la presencia de juristas, junto con

la existencia de un buen servicio jurídico, son irrenunciables. Junto con todo ello, resulta evidente que la presencia de representantes de partidos políticos, de grupos parlamentarios o de cargos de la Administración es contraria al requisito de la independencia.

- En segundo lugar, el proceso de nombramiento y de selección de los miembros, aparte de ser objetivo y transparente, ha de estar mediado por la intervención del Parlamento, pues ello otorga legitimidad al sistema. Por tanto, el hecho de que la propuesta del Ejecutivo necesite de ratificación por el Legislativo o, incluso, que sea este quien tenga encomendada la competencia para el nombramiento, resulta más que conveniente. Ciertamente es que un Parlamento no plural poco aporta desde esta perspectiva cuando la mayoría exigida para el nombramiento la posee un único partido político, al igual que ocurre en los supuestos en los que se opta por nombrar a tantos miembros como número de grupos parlamentarios presentes en las Cortes; pero, cuando menos, dota al sistema de nombramiento de un escrutinio público y de una formalidad necesarios para la legitimidad formal del órgano de garantía. Además, siempre puede acudir a un sistema de mayoría reforzada que obligue al pacto.
- En tercer lugar, el régimen de los miembros ha de contemplar la inamovilidad, con previsión de causas específicas de cese, y su mandato no debe coincidir con el del Gobierno. Más importante aún es la exclusividad en el ejercicio de las funciones o, al menos, la existencia de una remuneración suficiente. Efectivamente, tanto la limitación de mandatos como la no coincidencia de los mismos con la legislatura son necesarias para romper con servilismos hacia el poder establecido (MIR PUIGPELAT, 2017, 1836); al mismo tiempo, la dedicación exclusiva o la remuneración adecuada son requisitos materiales fundamentales para el ejercicio de una función cuasijudicial como la que tienen encomendada los órganos de control en materia de transparencia.

Por último, respecto de la función, resulta determinante la ejecutividad de sus resoluciones y la previsión de la existencia de un régimen sancionador frente a los incumplimientos de las mismas, en tanto que instrumentos imprescindibles para que el ejercicio de la función de control de legalidad resulte verdaderamente eficaz. La LTAIPBG no contiene previsión alguna sobre la naturaleza de las resoluciones del CTBG ni sobre su fuerza ejecutiva. Tampoco lo hacen la mayor parte de las normas autonómicas desde esta perspectiva, más allá de la previsión por parte de algunas de la posibilidad de instar la apertura de un procedimiento sancionador al estar tipificado el

incumplimiento como infracción. Ante estas omisiones, surge la duda de qué ocurre en el supuesto en el que las resoluciones del órgano de control que estiman solicitudes de acceso sean incumplidas. Debería realizarse una interpretación favorable al carácter ejecutivo de las resoluciones de los órganos de control, así como a la posibilidad de hacer uso de los medios de ejecución forzosa, que, no obstante, necesita de una reforma de la LTAIPBG en esta línea. Efectivamente, la consideración de la reclamación ante estos como sustitutiva de los recursos administrativos y la remisión a la LPAC que hace el art. 23 LTAIPBG, permiten entender que sus resoluciones poseen el mismo carácter que las resoluciones del recurso al que sustituyen. Aun cuando no se trata de actos administrativos que pueden imponerse en virtud del principio de jerarquía (como ocurriría en el –extrañísimo– caso de la estimación de un recurso de alzada), no menos cierto es que son actos administrativos y, como tales, gozan de la ejecutividad y de la posibilidad de hacer valer esa ejecutividad a través de medios de ejecución forzosa, con las modulaciones que se derivan de la naturaleza del destinatario de los actos. Junto con ello, habrá que tener en cuenta que su incumplimiento puede constituir infracción administrativa en determinadas circunstancias. Además, el art. 39 LPAC, en su cuarto apartado, establece que “[l]as normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración”. Ese deber de observancia, aunque no deja de ser una declaración programática, daría fuerza a la idea de hacer uso de los medios de ejecución forzosa, si bien, como se ha afirmado, necesitaría de complemento normativo específico. En este sentido, la opción de algunas normativas autonómicas por declarar que las resoluciones de los consejos son de obligado cumplimiento, y que el control del mismo corresponde al propio órgano, junto con la encomienda de la posibilidad de instar procedimientos sancionadores ante incumplimientos, han de valorarse positivamente. Faltarían, sin embargo, la capacidad para imponer multas coercitivas como garantía del cumplimiento (FERNÁNDEZ RAMOS, 2017, 36; BLANES CLIMENT, 2017, 1405) y la atribución de potestad sancionadora para evitar que sea la Administración incumplidora la llamada a sancionar el incumplimiento de alguno de sus órganos (BLANES CLIMENT, 2017, 1406), no bastando simplemente con considerar infracción administrativa el incumplimiento de sus resoluciones –aunque es un avance respecto de la normativa básica estatal–. Se insistirá en ello en otra parte del estudio.

Adicionalmente, la transparencia de la propia actuación del órgano de control, con previsión de publicidad de todas sus resoluciones, constituye

también una nota positiva, puesto que no solo han de cumplir con las obligaciones a las que están sometidos, en cuanto que les resulta de aplicación la normativa de transparencia, sino que deben igualmente permitir el escrutinio de su actuación precisamente por la función que desempeñan. Por último, el hecho de que el propio órgano pueda controlar la ejecución de sus decisiones también es necesario, sobre todo en un contexto de aumento de la litigiosidad por parte de las Administraciones controladas.

3. Propuestas específicas para la mejora de la organización y el funcionamiento de las autoridades de transparencia desde la perspectiva de su configuración legal

A modo de conclusión final, conviene llamar la atención sobre las carencias detectadas. Efectivamente, vician la configuración del órgano la dedicación no exclusiva, la composición no cualificada, la carencia de medios suficientes, la confusión de funciones, el posible reparto de nombramientos entre grupos políticos (que, cuando menos, es una mala práctica que genera un claro riesgo de colonización política del órgano; JIMÉNEZ ASENSIO, 2017a, 71 y 73) y la falta de medios para ejecutar las decisiones. Todo ello puede influir negativamente en el ejercicio de la función de control y, en última instancia, en la aplicación de la normativa de transparencia en nuestro sistema jurídico.

La creación de un sistema integral de transparencia en un contexto como el actual, donde se está apostando por impulsar el cumplimiento de este principio general, exige la opción por órganos de garantía verdaderamente independientes e imparciales, que no se limiten exclusivamente a controlar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que supervisen igualmente el cumplimiento de los estándares de publicidad activa (JIMÉNEZ ASENSIO, 2017b, 145), incluso ampliando el objeto de la reclamación para incluir también este extremo (BLANES CLIMENT, 2017, 1418). La transparencia no es solo publicidad de la información; es, ante todo, cambio en la organización y en la forma de ejercer el poder. En esta línea, resulta fundamental que todos ellos exploten las posibilidades que les ofrece el que, al igual que el CTBG, tengan encomendada no solo la labor de resolver reclamaciones en materia de acceso, sino también la de impulsar la transparencia.

En términos generales, puede afirmarse que las autoridades de transparencia están entendiendo su función de promover la transparencia de la actividad pública como su fin principal, que tratan de cumplir a través de las resoluciones a las reclamaciones que les son presentadas y, en algunos

casos, por medio de los criterios interpretativos de la Ley que van publicando periódicamente. Dicho en otras palabras, sus resoluciones son vía no solo para tratar de salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso, sino también para ir creando una auténtica cultura de la transparencia, lo cual queda patente en algunas afirmaciones que pueden encontrarse en no pocas de ellas, en las que, más allá de ofrecer su visión sobre el concreto fondo del asunto, orientan, aperciben, establecen cómo hubiera debido tratarse debidamente la solicitud.

Es la manifestación de su doble naturaleza. Efectivamente, la existencia tanto del Consejo estatal como de los autonómicos responde a una doble finalidad. De un lado, promover la transparencia de la actividad pública; de otro, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. De este modo, en la institución confluyen la misión de impulso de la transparencia y la de vigilancia del cumplimiento de la Ley. Ello, en sí mismo, ha de valorarse positivamente, pues refuerza su papel y favorece la coherencia en el ejercicio de su doble función. La misma valoración positiva merece otra de las manifestaciones de esta doble naturaleza, esto es, la integración de los dictámenes sobre diferentes puntos de la Ley en las resoluciones del órgano de control y, a la inversa, la transformación en criterios interpretativos de la doctrina consolidada del órgano.

Sin embargo, aun reconociendo estos efectos positivos, debe afirmarse que el órgano de control es la principal garantía del derecho de acceso, a través de la competencia para resolver las reclamaciones presentadas por quienes han visto negado o limitado el ejercicio del mismo, por lo que debe potenciarse su independencia y funcionamiento.

Por ello, más allá de lo señalado en las páginas anteriores, se entiende oportuno valorar las siguientes propuestas específicas:

- En relación con la posición de independencia, incluir tres elementos de garantía de autonomía presupuestaria y de funcionamiento: contar con un presupuesto propio y específico, en cuya elaboración participe la propia autoridad de transparencia, que permita la planificación del cumplimiento de sus funciones; disponer de una RPT propia y equilibrada, en la que exista no solo personal de apoyo, sino también personal técnico cualificado y con formación jurídica; poseer recursos suficientes para tener su propio portal de Internet, con sede y registro electrónicos integrados, que permita su visualización, una mayor eficacia de actuación y el cumplimiento de las obligaciones en materia

de administración electrónica. Junto con ello, profundizar en la no dependencia jerárquica de la Administración de adscripción desde la perspectiva de la ejecutividad de sus resoluciones, a través de tres vías: evidenciando que la única vía para discutir sus actuaciones es la de la impugnación jurisdiccional, con imposibilidad de uso de las facultades de revisión de oficio; otorgándoles potestades de ejecución forzosa para el cumplimiento de sus resoluciones tras el correspondiente apercibimiento; y, para casos de especial gravedad, atribuir potestad sancionadora para castigar las infracciones consistentes en el incumplimiento de resoluciones.

- Respecto de la composición profesionalizada, resulta oportuno reducir el riesgo de imparcialidad por medio de dos líneas de acción: eliminar la presencia, en los órganos que tengan encomendada la función de resolver reclamaciones en materia de acceso, de representantes políticos, y asegurar la capacidad y competencia profesional de sus miembros mediante la introducción de criterios de cualificación técnica, y de un procedimiento de nombramiento abierto y competitivo en el que prevalezcan los méritos de los candidatos. Junto con ello, y en conexión con lo anterior, aunque implica claramente el incremento del gasto público, previsión de exclusividad para el ejercicio del cargo o, cuando menos, de una remuneración suficiente por asistencia a reuniones y plenos.

4. Referencias bibliográficas

- BLANES CLIMENT, M. Á. (2017): “Comentarios al artículo 24 –reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno– y a la disposición adicional primera –regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública–”, en TRONCOSO, A. (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Civitas, Madrid, págs. 1396-1423.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): “La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 45, págs. 1-42.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.; PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2017): *El Derecho de Acceso a la Información Pública en España*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- GUICHOT REINA, E. (2014): “Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones”, en WENCES; KÖLLING; RAGONE (coords.), *La Ley de Transpa-*

- rencia, *Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, págs. 61-79.
- (2014): “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos-Instituto García Oviedo, Madrid, págs. 331-351.
- HUERGO LORA, A. (2015): “La resolución extrajudicial de conflictos de las Administraciones públicas en 2015”, en LÓPEZ RAMÓN (coord.): *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*, INAP-AEPDA, Madrid, págs. 213-234.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2017a): “Instituciones de garantía de la transparencia”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 68, págs. 60-75.
- (2017b): *Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia*, IVAP, Vitoria.
- MARTÍN DELGADO, I. (2016): “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, págs. 369-430.
- (2014): “Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública”, en VALERO, J. y FERNÁNDEZ, M. (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 367-406.
- MIR PUIGPELAT, O. (2017): “Las autoridades autonómicas de garantía del derecho de acceso. Una aproximación crítica a su diseño institucional”, en TRONCOSO, A. (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Civitas, Madrid, págs. 1823-1851.
- ORDUÑA PRADA, E.; SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M. (2017): “La estructura orgánica del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en TRONCOSO, A. (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Civitas, Madrid, págs. 1696-1717.
- RAMS RAMOS, L. (2016): “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41.
- VALERO TORRIJOS, J. (2013): *Derecho, Innovación y Administración Electrónica*, Global Law Press, Sevilla.

Análisis individualizado de las autoridades de transparencia

Isaac Martín Delgado

Profesor titular de Derecho Administrativo.

Director del Centro de Estudios Europeos

“Luis Ortega Álvarez”

(Universidad de Castilla-La Mancha)

Diego Mesón Mantero

Centro de Estudios Europeos “Luis Ortega Álvarez”

(Universidad de Castilla-La Mancha)

SUMARIO. 1. Planteamiento. 2. Análisis de las autoridades de transparencia.

2.1. Criterios de delimitación de los distintos grupos: datos de carácter normativo.

2.1.1. Naturaleza jurídica. 2.1.2. Composición. 2.1.3. Perfil de los componentes.

2.2. Algunos datos de funcionamiento. 2.2.1. Número de reclamaciones. 2.2.2.

Presupuesto. 2.2.3. Personal al servicio de las autoridades de transparencia. 2.2.4.

Recursos jurisdiccionales presentados frente a resoluciones de las autoridades de transparencia y resoluciones incumplidas. **3. Breves conclusiones.**

1. Planteamiento

En la primera parte de este estudio han quedado expuestos los criterios generales que, por exigencia legal o por necesidad material, debe respetar el diseño de toda autoridad de transparencia en cuanto a su organización y funcionamiento. Un análisis individualizado de las autoridades de transparencia permitirá completarlo y profundizar en el desempeño institucional de las mismas. Por ello, en esta segunda parte se presentará una clasificación en grupos por elementos de carácter normativo (naturaleza jurídica, composición, perfil de los componentes y funciones encomendadas) y se expondrá la evolución anual de datos de carácter material (número de reclamaciones, presupuesto, relaciones de puestos de trabajo, recursos jurisdiccionales presentados y reso-

luciones incumplidas) de las diferentes autoridades de control en materia de transparencia citadas. Ello permitirá obtener una visión general no solo del diseño legal de estas autoridades, sino también de su funcionamiento práctico, en relación con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la información pública que tienen encomendada.

Los datos que se ofrecen en las siguientes páginas han de ser leídos tomando en consideración las siguientes reservas:

- En primer lugar, el análisis se ha ceñido a las autoridades de transparencia que han firmado un protocolo general de actuación con la Fundación Democracia y Gobierno Local: Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, Consejo de Transparencia de Aragón, Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, Comisió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública de Catalunya y Comisión de Transparencia de Galicia. En cualquier caso, se trata de una muestra representativa, puesto que incluye comunidades autónomas de diferentes dimensiones en cuanto a población y territorio, órganos con composiciones variadas que se repiten en los no analizados y diferentes modelos de adscripción.
- En segundo lugar, los datos recopilados se han obtenido de las siguientes fuentes: las distintas leyes de transparencia, estatal y autonómicas, por las que se rigen las citadas autoridades, incluidos los desarrollos reglamentarios y las normas de funcionamiento internas con las que cuentan algunas de ellas; la información que periódicamente se pone a disposición de los ciudadanos por medios electrónicos en sus respectivos portales institucionales; los informes anuales y memorias que deben presentar; y, finalmente, la información proporcionada directamente por parte de las autoridades de transparencia en respuesta a diferentes cuestionarios elaborados para desarrollar esta investigación.
- En tercer lugar, el enfoque se centrará en una de las funciones específicas que comparten todas las autoridades objeto de estudio, cual es la resolución de reclamaciones frente al ejercicio del derecho de acceso. En la parte final de este estudio se profundizará en las otras funciones que ejercen las mismas.
- Por último, ha de tenerse presente que en ningún caso se prejuzga ni a las personas que integran los diferentes órganos ni la forma en que están ejerciendo su función. Simplemente se analizan datos –normativos o materiales– y se apuntan algunas tendencias que pueden leerse en los mismos.

2. Análisis de las autoridades de transparencia

2.1. Criterios de delimitación de los distintos grupos: datos de carácter normativo

El estudio de la regulación legal y reglamentaria de las distintas autoridades de transparencia¹ permite obtener una serie de datos de carácter normativo, en relación con algunos de los elementos básicos de su organización y funcionamiento: la naturaleza jurídica (personalidad jurídica propia, carácter colegiado y adscripción); la estructura y composición (presidencia y órganos que la componen; procesos de elección; presencia o no de representantes políticos); y el perfil y régimen de sus componentes (requisitos para la designación, existencia o no de remuneración y exclusividad en el ejercicio del cargo). Su análisis hace posible identificar fortalezas, pero también detectar carencias que pueden afectar al ejercicio de la función de control.

1. Leyes, reglamentos y normas de funcionamiento internas en materia de transparencia consultadas: *CTBG* – Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>) – Real Decreto 9191/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (<http://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-11410-consolidado.pdf>); *Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía* – Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-7534&p=20141231&tn=1#cii-2>) – Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (http://www.juntadeandalucia.es/boja/2015/193/BOJA15-193-00009-16181-01_00077146.pdf); *Consejo de Transparencia de Aragón* – Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-5332>) – Decreto 32/2016, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y de Funcionamiento del Consejo de Transparencia de Aragón (<http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=900411883737>); *Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias* – Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-1114>); *GAIP* – Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-470>) – Decret 111/2017, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (<http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/7416/1626394.pdf>) – Normas internas del funcionamiento y organización de la GAIP (<http://www.gaip.cat/web/content/pdf/Reglamentinternormativainterna/Normes-dorganitzacio-i-funcionament-GAIP.pdf>); *Comisión da Transparencia de Galicia* (Valedor do Pobo) – Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno (<http://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2016-3190>) – Reglamento interno de la Comisión da Transparencia de Galicia (<http://www.comision-datransparencia.gal/wp-content/uploads/2016/12/Reglamento-interno-de-la-Comision-da-Transparencia-de-Galicia.pdf>).

2.1.1. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de las autoridades de transparencia es uno de los elementos fundamentales que pueden influir en el cumplimiento de las finalidades encomendadas a las mismas. En particular, son tres los criterios que deben ser observados a este respecto: la atribución de personalidad jurídica propia, el carácter colegiado y la adscripción. En la siguiente tabla puede verse la clasificación de las diferentes autoridades en función de los mismos.

Tabla 1: Clasificación en función de su configuración normativa

<i>AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA</i>	<i>Personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar</i>	<i>Carácter colegiado (a efectos de resolución de reclamaciones)</i>	<i>Adscripción a otros órganos, ministerios o departamentos</i>
CTBG	SÍ	NO	NO
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía	SÍ	NO	NO
Consejo de Transparencia de Aragón	NO	SÍ	Adscrito al departamento competente en materia de transparencia
Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias	NO	NO	Apoyo jurídico, técnico y administrativo del Parlamento de Canarias, así como los medios personales y materiales del mismo que sean necesarios
GAIP	NO	SÍ	Adscrita al departamento de la Administración de la Generalitat competente en materia de políticas de transparencia
Comisión da Transparencia de Galicia	NO	SÍ	Adscrita al Valedor del Pueblo

FUENTE: Elaboración propia.

El CTBG² se crea como un organismo público dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, actuando con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines. Se encuentra “adscrito” actualmente al Ministerio de Política Territorial y Función Pública a efectos puramente formales. Aunque está integrado por el presidente y la Comisión de Transparencia –órgano de carácter colegiado–, la competencia para resolver reclamaciones en materia de acceso se encomienda al primero.

Por su parte, la autoridad de transparencia andaluza aúna en un mismo órgano de control la función de protección de datos y la función de promoción de la transparencia y de garantía del derecho de acceso. La Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, diseña el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía³ como órgano independiente, de carácter unipersonal a los efectos de resolver reclamaciones y dotado de personalidad jurídica propia, siendo el único de esta naturaleza en funcionamiento a nivel autonómico⁴. Aunque no está adscrito formalmente a ningún departamento del Gobierno autonómico, se establece que su relación con la Administración de la Junta de Andalucía se llevará a cabo a través de la Consejería de la Presidencia.

El Consejo de Transparencia de Aragón⁵ se crea como órgano destinado a promover la transparencia de la actividad pública en la Comunidad Autónoma de Aragón. No tiene personalidad jurídica propia, pero sí carácter colegiado. Actúa con independencia orgánica y funcional y está adscrito al departamento competente en materia de transparencia, que ha de poner a su disposición los medios y recursos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias⁶ es el órgano de fomento, análisis, control y protección de la transparencia pública y del derecho de acceso a la información pública

2. Arts. 33 y 35 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

3. Arts. 43 y 46 Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

4. La nueva Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés, configura en sus arts. 63 y siguientes el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Principado de Asturias, como ente público con personalidad jurídica propia sometido a dicha Ley y al derecho administrativo.

5. Art. 37 Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

6. Arts. 58 y 62 Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.

de esta Comunidad Autónoma. No tiene ni personalidad jurídica propia ni carácter colegiado (es unipersonal). Para el ejercicio de sus funciones, cuenta con el apoyo jurídico, técnico y administrativo del Parlamento de Canarias, así como con los medios personales y materiales del mismo que sean necesarios. Se trata de la única autoridad de transparencia, de las que están en funcionamiento, vinculada directamente a un órgano legislativo.

La GAIP⁷ se crea como órgano colegiado encargado de velar por el cumplimiento y la garantía del derecho de acceso a la información pública catalana de acuerdo con la Ley 19/2014, de 29 de diciembre. Ejerce sus funciones con plena independencia orgánica y funcional, sin sumisión a instrucciones jerárquicas de ningún tipo, si bien no posee personalidad jurídica propia. Está adscrita al departamento de la Administración de la Generalitat competente en materia de políticas de transparencia, quien le ha de proporcionar la información y el apoyo necesarios para garantizar el cumplimiento de la normativa presupuestaria, de personal, patrimonial, de contratación y análogas por parte de la Comisión.

Al Valedor del Pueblo gallego se han atribuido las funciones de promoción de la transparencia a través del Comisionado de Transparencia, que es quien preside la Comisión de Transparencia de Galicia, órgano encargado de resolver las reclamaciones en materia de acceso⁸. El Comisionado es el órgano independiente de control del cumplimiento de las obligaciones comprendidas en el Título I, “Transparencia de la actividad pública”, de la Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno, mientras que la Comisión se constituye como órgano colegiado independiente adscrito al Valedor del Pueblo carente de personalidad jurídica diferenciada. Ambos órganos actúan con plena separación de funciones respecto de las que corresponden al Valedor del Pueblo en cuanto a defensor del ciudadano ante los casos de mala administración, si bien cuentan con los medios personales y materiales asignados a esta institución.

7. Arts. 39 y ss. Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Arts. 1 y 4 Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública.

8. Arts. 32-35 Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno; art. 1 Reglamento Interno de la Comisión da Transparencia de Galicia.

2.1.2. Composición

En el estudio de la composición de las autoridades de transparencia, nos detendremos en su estructura, en la figura del presidente, en la configuración de los distintos órganos o comisiones y sus integrantes, en los procesos de elección de los mismos y en la presencia o no de miembros que hemos denominado “representantes políticos”.

La autoridad estatal tiene, a día de hoy, la siguiente composición⁹:

- La Comisión de Transparencia, integrada por los siguientes vocales: un diputado, propuesto por el Congreso de los Diputados; un senador, propuesto por el Senado; un consejero del Tribunal de Cuentas, propuesto por el mismo Tribunal; un representante del Defensor del Pueblo; un representante de la Agencia Española de Protección de Datos; un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, propuesto por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública; y un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. De ellos, han estado pendientes de propuesta hasta muy recientemente el representante del Congreso, el del Senado y el del Ministerio (lo cual resulta ciertamente significativo).
- El presidente del CTBG, que lo será también de su Comisión. Es nombrado a propuesta del Ministerio de adscripción por un periodo de 5 años no renovables. A él corresponde la resolución de las reclamaciones en materia de acceso. Actualmente, por fallecimiento de su titular en noviembre de 2017, la Presidencia del Consejo está siendo asumida en funciones por el subdirector general de Transparencia y Buen Gobierno. Se trata de una situación anómala que, de seguir alargándose en el tiempo, puede afectar al funcionamiento del organismo. Como órganos dependientes de la Presidencia se encuentran la Subdirección General de Transparencia y Buen Gobierno y la Subdirección General de Reclamaciones, a las que se añadió con posterioridad la Oficina de Reclamaciones de Administraciones Territoriales.

El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía está compuesto por los siguientes órganos¹⁰:

9. Arts. 36 y 37 Ley 19/2013, de 9 de diciembre; arts. 7, 9, 13, 14 y 18 del Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

10. Arts. 46, 47 y 49 Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

- La Comisión Consultiva, formada por la persona que ejerza la dirección del Consejo y catorce miembros en representación de la Administración de la Junta de Andalucía, del Parlamento de Andalucía, de las Administraciones locales andaluzas, de las entidades representativas de las personas consumidoras y usuarias, de las entidades representativas de los intereses económicos y sociales, de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, de las Universidades públicas andaluzas, de la Cámara de Cuentas de Andalucía y personas expertas en la materia.
- La Dirección del Consejo, que será nombrada por el Consejo de Gobierno autonómico por un periodo de 5 años no renovable. Al igual que en el caso de la autoridad estatal, a él corresponde la resolución de las reclamaciones en materia de acceso.

El Consejo de Transparencia de Aragón presenta la siguiente estructura orgánica¹¹:

- La Presidencia del Consejo, que está asistida en el ejercicio de sus funciones por la Vicepresidencia.
- El Pleno, como órgano superior del Consejo y bajo la dirección de la Presidencia, que está integrado por un representante de cada uno de los grupos parlamentarios de las Cortes de Aragón; un representante del Justicia de Aragón; un miembro del Consejo Consultivo de Aragón; un representante de la Cámara de Cuentas; un representante de las entidades locales; un representante del departamento del Gobierno de Aragón competente en materia de transparencia; un representante de la Universidad de Zaragoza; dos representantes de los agentes sociales, colectivos o asociaciones con mayor representatividad en la Comunidad Autónoma de Aragón; y dos representantes de las organizaciones y asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios legalmente constituidas.
- La Secretaría del Consejo, que es el órgano de apoyo administrativo y asistencia técnica al Pleno del Consejo y al resto de sus órganos.

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias es una autoridad unipersonal a todos los efectos¹².

11. Arts. 6, 7, 8 y 9 Decreto 32/2016, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y de Funcionamiento del Consejo de Transparencia de Aragón.

12. Art. 59 Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.

La GAIP, por su parte, estará integrada por un mínimo de tres y un máximo de cinco miembros¹³. Corresponde al Parlamento la determinación del número de miembros, así como su designación.

La configuración de la Comisión de Transparencia de Galicia¹⁴ es la siguiente:

- Presidente, que recae sobre la figura del Valedor del Pueblo.
- Vicepresidente, que será el adjunto a la institución del Valedor del Pueblo.
- Vocales, que se corresponden con una persona representante de la Comisión Interdepartamental de Información y Evaluación de la Xunta de Galicia; un representante del Consejo Consultivo de Galicia; una persona representante del Consejo de Cuentas; y una persona representante de la Federación Gallega de Municipios y Provincias.

En cuanto a los procesos de designación de las personas que ocupan la Presidencia y las vocalías de las autoridades estudiadas, también varían en función de cada caso.

El presidente del CTBG es nombrado a propuesta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Política Territorial y Función Pública). El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, deberá refrendar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural, desde la recepción de la correspondiente comunicación. Los subdirectores generales titulares de ambos órganos administrativos y de la Oficina de Reclamaciones de Administraciones Territoriales, dependientes del presidente, serán nombrados y cesados por el mismo.

Los miembros de la Comisión Consultiva del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía son nombrados por el titular de la consejería que se determine; la designación de la Dirección del Consejo corresponde al Parlamento de Andalucía, por mayoría absoluta.

13. Art. 8.1 Decreto 111/2017, de 18 de julio; art. 40 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

14. Art. 33.2 Ley 1/2016, de 18 de enero; art. 6 Reglamento Interno de la Comisión de Transparencia.

En el Consejo de Transparencia de Aragón, la Presidencia del Consejo corresponde a la persona que sea elegida por el Pleno del mismo, por mayoría, de entre sus miembros; el titular de la Vicepresidencia será elegido también por el Pleno, por mayoría, de entre sus miembros; los miembros del Pleno serán nombrados por orden del titular del departamento competente en materia de transparencia, previa designación de conformidad con lo previsto en el art. 8 del Decreto 32/2016, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y de Funcionamiento del Consejo de Transparencia de Aragón, que, en términos generales, se remite a las propias normas de funcionamiento de cada una de las instituciones representadas.

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias se elige por mayoría de tres quintas partes del Parlamento de Canarias, conforme al procedimiento que se establezca por el mismo. El nombramiento se realiza por decreto del presidente de la Comunidad Autónoma.

Los miembros que integran la GAIP son designados por mayoría de tres quintas partes de los diputados del Parlamento de Cataluña. Además, previamente a su designación, los candidatos deben comparecer ante la comisión parlamentaria correspondiente para ser evaluados con relación a las condiciones requeridas para el ejercicio del cargo.

El nombramiento de las vocalías de la Comisión de Transparencia de Galicia corresponde al valedor do Pobo a propuesta de las Administraciones a las que representen. El valedor do Pobo, que es el comisionado de Transparencia y presidente de su Comisión, es elegido como tal por el Parlamento de Galicia a través de una mayoría de tres quintas partes de sus miembros¹⁵.

Como puede apreciarse, existen múltiples diferencias en los procesos de elección y nombramiento de la Dirección o Presidencia y componentes de las distintas autoridades de transparencia analizadas. Destaca, singularmente, el caso del Consejo de Transparencia de Aragón, por ser el único en el que en el nombramiento del presidente no interviene el Parlamento autonómico. El resto de disparidades se corresponden, en esencia, con el tipo de mayoría empleada a la hora de elegir a sus integrantes, el número de personas que integran los órganos colegiados o la forma de nombramiento.

15. Art. 2 Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor del Pueblo de Galicia.

Para cerrar este apartado, ha de llamarse la atención sobre la presencia en algunos de los órganos que tienen encomendada la función de resolver reclamaciones de representantes de partidos políticos, de grupos parlamentarios o de cargos de la Administración sujeta a control, por el riesgo de afectación a su independencia en el ejercicio de tal función.

Tabla 2: Presencia de representantes políticos (a los efectos de resolver reclamaciones)

<i>Autoridades de transparencia caracterizadas por la presencia de un componente político y/o cargos de la Administración</i>	<i>Autoridades de transparencia caracterizadas por la ausencia del componente político y/o cargos de la Administración</i>
Consejo de Transparencia de Aragón	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
	Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias
Comisión de Transparencia de Galicia	Comisión de Garantías del Derecho de Acceso de Cataluña

FUENTE: Elaboración propia.

2.1.3. Perfil de los componentes

Uno de los criterios de configuración que debería reunir toda autoridad de transparencia es el de profesionalización de sus miembros. La función de resolución de reclamaciones en materia de acceso exige, por su propia naturaleza, no solo la encomienda de la misma a perfiles concretos, sino también su funcionamiento permanente.

En los casos del CTBG, del Comisionado canario y del Consejo de Andalucía, la normativa aplicable prevé que el nombramiento de su titular recaiga sobre personas de prestigio y competencia profesional, y, junto con ello, en todos estos casos el cargo se ejerce en régimen de dedicación exclusiva.

La GAIP constituye la única autoridad que establece, como requisito fundamental a la hora de elegir a sus miembros, la condición de ser juristas especialistas en derecho público y técnicos en materia de archivos o gestión documental, elegidos entre expertos de competencia y prestigio reconocidos y con más de diez años de experiencia profesional¹⁶. Sus nombramientos implican dedicación exclusiva.

16. Art. 8.2 Decreto 111/2017, de 8 julio.

La designación, organización y funcionamiento del Consejo de Transparencia de Aragón, por su parte, se regula mediante norma reglamentaria aprobada por decreto del Gobierno de Aragón, en cuya elaboración participan las instituciones que tienen representación en el Consejo. En ella no aparece ningún requisito sobre el perfil profesional en los procesos de elección y nombramiento de sus componentes, ninguno de los cuales percibe remuneración. La Comisión de Transparencia de Galicia, adscrita a la institución del Valedor del Pueblo, tampoco ha establecido en su norma interna de funcionamiento ninguna exigencia en el perfil y formación de sus componentes.

La sustitución del régimen ordinario de recursos administrativos por una reclamación potestativa ante un órgano independiente presupone la capacidad del mismo para actuar resolviendo reclamaciones en aplicación del Derecho. Ello exige o bien que las personas que lo integran posean cualificación jurídica o bien que cuenten con un servicio jurídico especializado que les preste asistencia. Junto con ello, el sometimiento a plazo de la presentación de reclamaciones y de la resolución de las mismas requiere el funcionamiento permanente del órgano. En este sentido, la ausencia de exclusividad y la inexistencia de remuneración podrían afectar negativamente al ejercicio de tal función.

2.2. Algunos datos de funcionamiento

Junto con los datos de carácter normativo que acaban de analizarse, la toma en consideración de algunos datos de funcionamiento de las autoridades de transparencia permite obtener una panorámica general de su grado de operatividad en la práctica. Conviene indicar, sin embargo, que los datos analizados –bien por el hecho de que han transcurrido aún pocos años desde la puesta en funcionamiento de las autoridades autonómicas de transparencia, bien por su reducido volumen– resultan aún insuficientes para desarrollar un estudio completo y exhaustivo. En todo caso, sí permiten claramente apuntar tendencias.

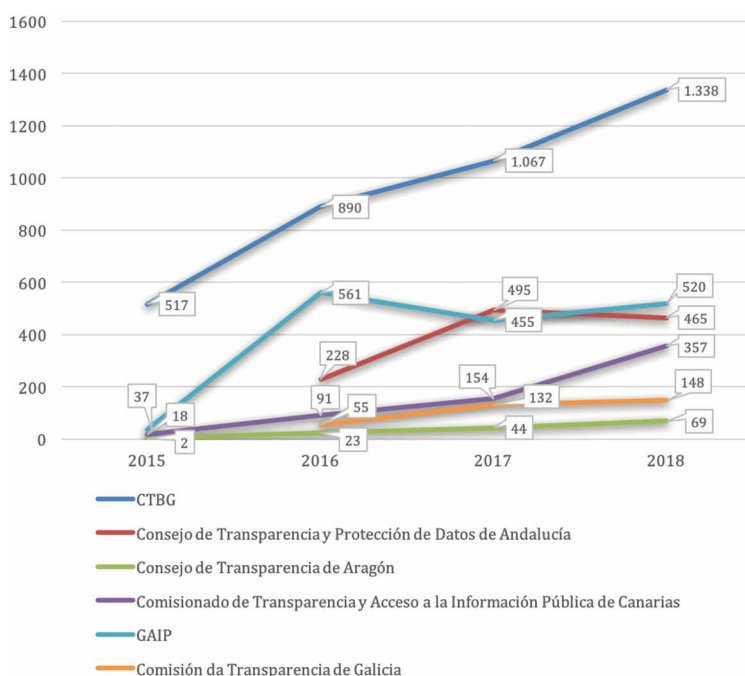
En particular, se han considerado de mayor interés los siguientes: número de reclamaciones, presupuesto, plantilla, número de recursos presentados frente a sus resoluciones y número de resoluciones incumplidas.

2.2.1. Número de reclamaciones

Como ha sido señalado, la única función que comparten todas las autoridades de control en materia de transparencia, que se ha demostrado absolutamente

esencial en sus primeros años de funcionamiento, es la relativa a la resolución de reclamaciones potestativas en materia de acceso a la información pública en sustitución del sistema ordinario de recursos administrativos. En los siguientes gráficos puede verse la evolución desde su creación hasta la actualidad.

Gráfico 1: Evolución anual del número de reclamaciones presentadas ante las distintas autoridades de transparencia desde su creación¹⁷.



FUENTE: Elaboración propia.

17. Para la elaboración del Gráfico 1, la información recopilada se ha obtenido de las siguientes fuentes: *CTBG* – Memorias anuales de 2015, 2016 y 2017 y estadísticas de 2018 disponibles en su página web y datos aportados por el propio CTBG en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio; *Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía* – Informes anuales de los años 2016 y 2017 y estadísticas de 2018, disponibles en su página web, y datos aportados por el propio CTBG en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio; *Consejo de Transparencia de Aragón* – Datos aportados por el propio Consejo en respuesta al cuestionario remitido; *Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias* – Informes anuales de 2015, 2016 y 2017 –el dato de 2018 no está disponible– y datos aportados por el propio CTBG en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio; *GAIP* – Memorias de 2015-2017, estadísticas de 2018 y datos aportados por la propia GAIP en respuesta al cuestionario remitido; *Comisión da Transparencia de Galicia* – Informes de Transparencia anuales de 2016 y 2017 y datos aportados por la institución del Valedor do Pobo en respuesta al cuestionario remitido. Los datos están actualizados a fecha de 31 de diciembre de 2018.

El gráfico, más allá del número concreto de reclamaciones, muestra la existencia de dos tendencias diferentes: la primera de ellas es la del CTBG, y, en menor medida, de las autoridades de transparencia de Canarias, Galicia y Aragón, respecto de los que se aprecia un crecimiento progresivo anual, ciertamente significativo en el caso de los dos primeros¹⁸; la segunda se corresponde con los casos de la autoridad catalana y de la andaluza, donde se detecta, por el contrario, un cierto descenso. En relación con el CTBG, la autoridad que lleva más años en funcionamiento, puede entenderse consolidada la inercia a aumentar el número de reclamaciones a medida que el órgano ha ido asentándose en el ejercicio de su función de control y consolidando sus criterios; dicho en otras palabras, su actuación puede estar operando como incentivo para la presentación de reclamaciones según se va conociendo su existencia y, sobre todo, constatando que la sustitución de los recursos administrativos en este ámbito por un medio de impugnación ágil, eficaz y gratuito ante un órgano independiente está funcionando en la práctica. Muy claro es el dato de 2018 en este sentido.

En todo caso, llama la atención el elevado número de reclamaciones presentadas tanto en Cataluña como en Andalucía, muy cercano al número de reclamaciones que se presentaron ante el CTBG en sus primeros años de funcionamiento, dato que podría apuntar (más allá del número de habitantes, obviamente) hacia una cierta correlación entre el diseño legal de la autoridad de transparencia y la opción de los solicitantes de acceso a información pública por reclamar.

También resulta llamativo, en el caso del CTBG, el considerable aumento del número de reclamaciones frente a –en terminología del propio Consejo– Administraciones territoriales, lo que ratificaría la afirmación realizada con anterioridad en el sentido de que el funcionamiento del mismo está teniendo como resultado un cierto efecto llamada.

Tabla 3: Número de reclamaciones ante el CTBG desglosadas por Administración reclamada

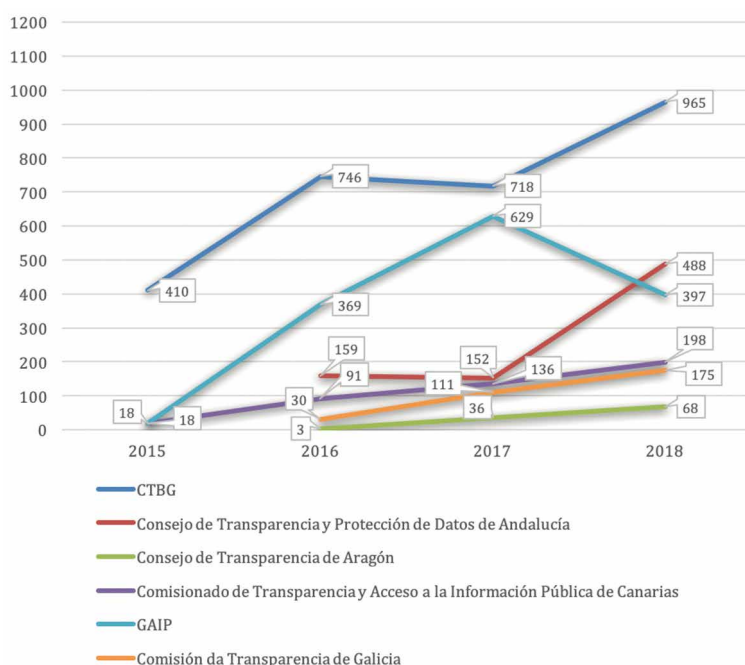
AÑO	AGE	AA. TT.
2015	404	113
2016	557	333
2017	557	510
2018	755	583

FUENTE: Memorias anuales, estadísticas y datos aportados por el propio CTBG.

18. El número de reclamaciones presentadas ante el CTBG incluye las presentadas tanto ante la Administración General del Estado (AGE) como ante las Administraciones territoriales (AA. TT.).

Respecto del número de reclamaciones resueltas, con la excepción del caso de la Comisión de Garantías catalana en 2018 –que puede encontrar explicación en la anómala reducción de su número de miembros–, puede observarse igualmente un progresivo aumento, que demuestra el esfuerzo que están realizando las autoridades de transparencia para cumplir con los plazos, a pesar de no contar en algunos casos con los medios suficientes. De seguir aumentando las reclamaciones presentadas, el mantenimiento del número de personas al servicio del órgano y, como se aprecia en algunos casos, la reducción de su presupuesto, pueden poner en peligro el ejercicio de su función de control.

Gráfico 2: Evolución anual del número de reclamaciones resueltas por las distintas autoridades de transparencia desde su creación¹⁹



FUENTE: Elaboración propia.

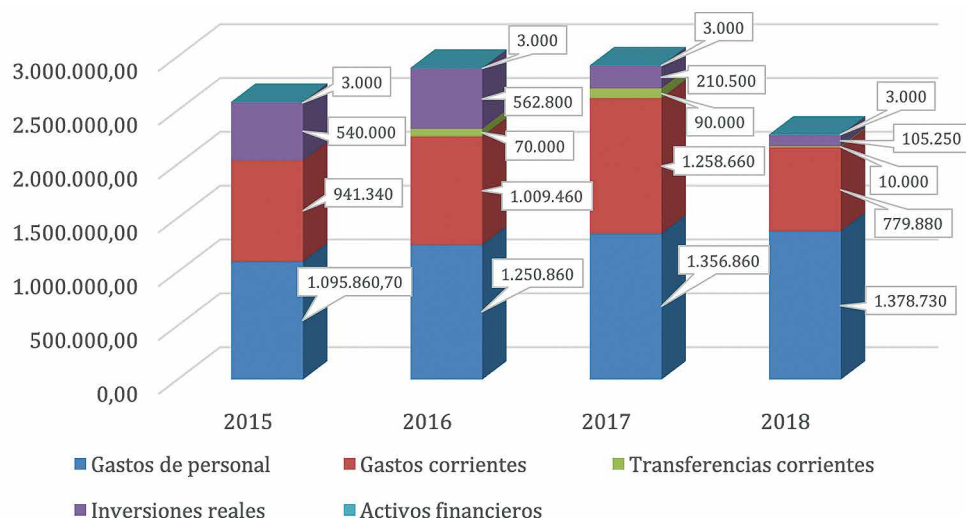
19. Para la elaboración del Gráfico 2, los datos recopilados han sido obtenidos de las mismas fuentes que las empleadas para el diseño del Gráfico 1.

2.2.2. Presupuesto

En relación con las disponibilidades presupuestarias para el ejercicio de las funciones legalmente encomendadas, puede detectarse claramente un denominador común: la insuficiencia de medios humanos, materiales y económicos necesarios para realizar las tareas que les son propias en materia de transparencia y, en particular, de resolución de reclamaciones. Así ha sido denunciado reiteradamente por las propias autoridades de transparencia en sus diferentes memorias anuales y en distintas declaraciones públicas; también en las respuestas a los cuestionarios remitidos para la realización de esta investigación.

La evolución anual del presupuesto correspondiente a la autoridad estatal desde su creación ha sido creciente de 2015 a 2017, y decreciente de forma considerable de 2017 a 2018.

Gráfico 3: Evolución anual del presupuesto del CTBG desde su creación²⁰



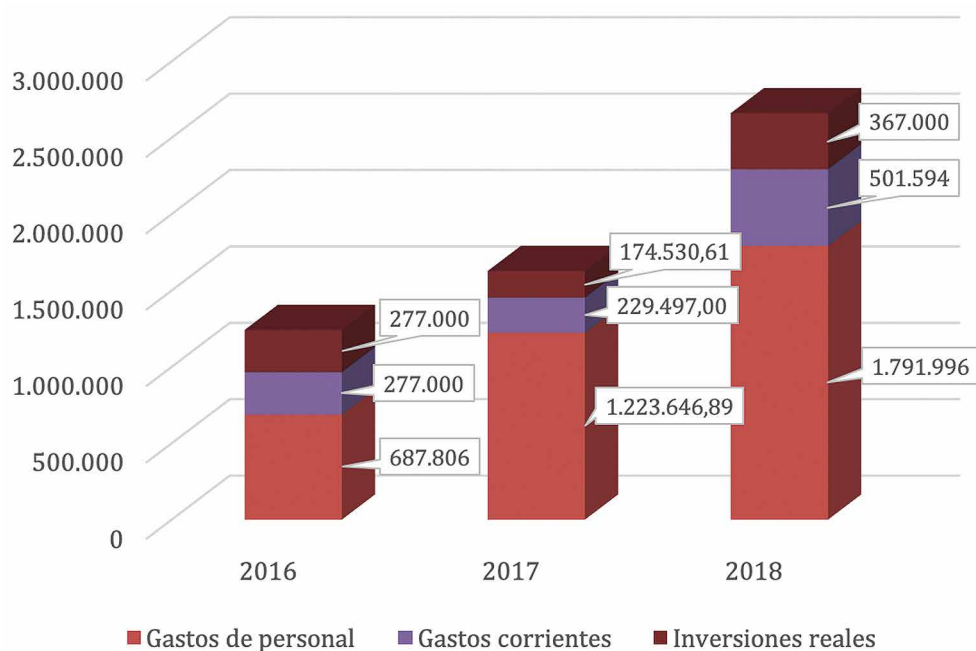
FUENTE: Elaboración propia.

20. Para la elaboración del Gráfico 3, los datos recopilados se han obtenido de las siguientes fuentes: Presupuesto 2016 (http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:ab5acf22-cf6e-4a7c-91f7-c074fd1fa2a6/presupuestos_gastos_2016.pdf); Presupuesto 2017 (<http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:817a9fd4-faba-4907-8356-47d6c76236c0/Presupuesto-2017.pdf>); Presupuesto 2018 (http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:92e3ee93-a1cf-48a1-aa94-3948e577b60e/presupuesto_gastos_2018.pdf); y datos aportados por el propio CTBG en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio.

Datos totales anuales: 2 580 200,70; 2 896 120; 2 919 020 y 2 276 860, respectivamente.

Como excepción, el presupuesto del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía muestra una tendencia creciente, verdaderamente positiva, desde su creación en 2016 hasta la actualidad, derivada del aumento de su plantilla, como se verá en el siguiente apartado, lo cual, a su vez, se justifica por el hecho de que no solo posee competencias en materia de transparencia, sino que la Ley autonómica le ha atribuido también competencias en materia de protección de datos (que está empezando a asumir).

Gráfico 4: Evolución anual del presupuesto del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía desde su creación²¹



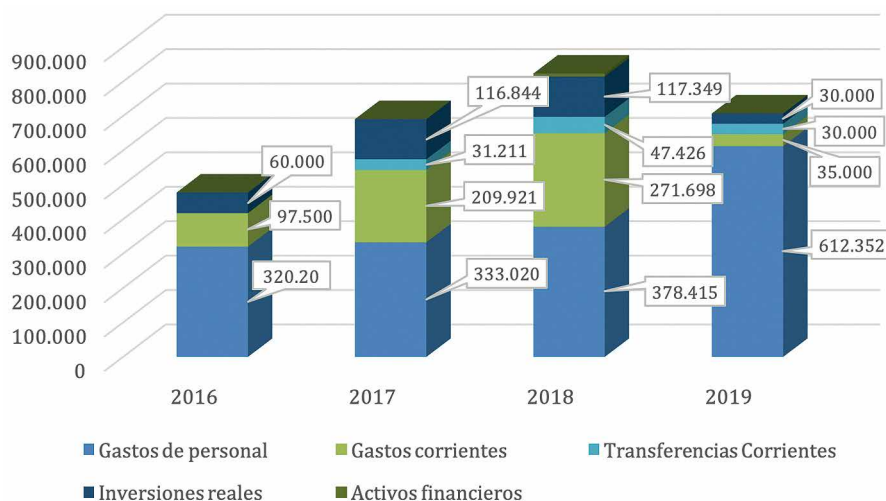
FUENTE: Elaboración propia.

21. Para la elaboración del Gráfico 4, los datos recopilados han sido obtenidos del Informe Anual de 2016 y de 2017 (<http://www.ctpdandalucia.es/es/content/3-planificacion-evaluacion-y-estadistica>); Presupuesto 2018 (http://www.ctpdandalucia.es/sites/default/files/presupuestos_2018.pdf); y datos aportados por el propio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio.

Datos totales anuales: 1 241 806, 1 627 675 y 2 660 590, respectivamente.

En el caso del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, observamos un crecimiento progresivo de su presupuesto a lo largo de los tres primeros años de funcionamiento. Es en 2019 cuando se ve reducido considerablemente, tras una intensa disminución de los gastos corrientes y activos financieros; sin embargo, los gastos de personal de la autoridad han experimentado el incremento más notable desde 2013.

Gráfico 5: Evolución anual del presupuesto del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias desde su creación²²



FUENTE: Elaboración propia.

La Comisión de Transparencia de Galicia no cuenta con presupuesto propio diferenciado del asignado al Valedor del Pueblo. Aunque no es comparable con el resto de autoridades de transparencia, precisamente por esta razón, se ofrece a continuación la evolución del presupuesto global de la institución.

22. Para la elaboración del Gráfico 5, los datos recopilados han sido obtenidos del Informe Anual de 2016 (<http://transparenciacanarias.org/informeannual2016/>), del Informe Anual de 2017 (<https://transparenciacanarias.org/informeannual2017/>) y de los datos aportados por el propio Comisionado canario en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio. Datos totales anuales: 477 702; 690 995; 823 442 y 707 352, respectivamente.

Gráfico 6: Evolución anual del presupuesto del Valedor del Pueblo (2016-2019)²³

FUENTE: Elaboración propia.

Finalmente, en los casos del Consejo de Transparencia de Aragón y de la GAIP no existe partida presupuestaria propia y diferenciada, siendo el departamento al que se adscriben quien asume los gastos generados por el funcionamiento de los mismos. En el primer caso, los gastos de funcionamiento ordinario (derivados de la celebración de reuniones y similares) son asumidos con cargo a los créditos del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón; en el segundo, los gastos de personal y cualquier otro derivado de las funciones y actividades de la Comisión deben ser autorizados previamente por el departamento de adscripción de la Generalitat, y se asumen con cargo al presupuesto del mismo.

La ausencia de presupuesto específico y diferenciado, aunque esté garantizado el funcionamiento del órgano, dificulta la planificación y la asunción de funciones complementarias.

En el caso de la GAIP, esta situación debería corregirse con la entrada en vigor de su Reglamento, cuyo art. 52 establece que el propio órgano aprobará anualmente el anteproyecto de presupuestos en lo que le afecte, y que existirá una partida específica dentro del presupuesto del Departamento al que está adscrita. Se pasa así de la autorización de gasto a la existencia de presupuesto propio con capacidad y autonomía para ejecutarlo, al igual que ya ocurre con el CTBG o el Consejo andaluz. Sin duda alguna, este es un modelo adecuado para garantizar la autonomía de gestión.

En cualquier caso, se observa en todos los supuestos que la mayor partida presupuestaria es la correspondiente a personal.

23. Datos aportados por la Institución del Valedor del Pueblo en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio.

2.2.3. Personal al servicio de las autoridades de transparencia

Como fue expuesto en la primera parte de este estudio, uno de los criterios básicos que posibilitan la autonomía de funcionamiento es el relativo al personal asignado a las autoridades de transparencia para el ejercicio de sus funciones.

En algunos casos, estas carecen de personal específico; en otros, por el contrario, existe una RPT propia o bien una asignación de personal por parte de la institución a la que la autoridad está adscrita.

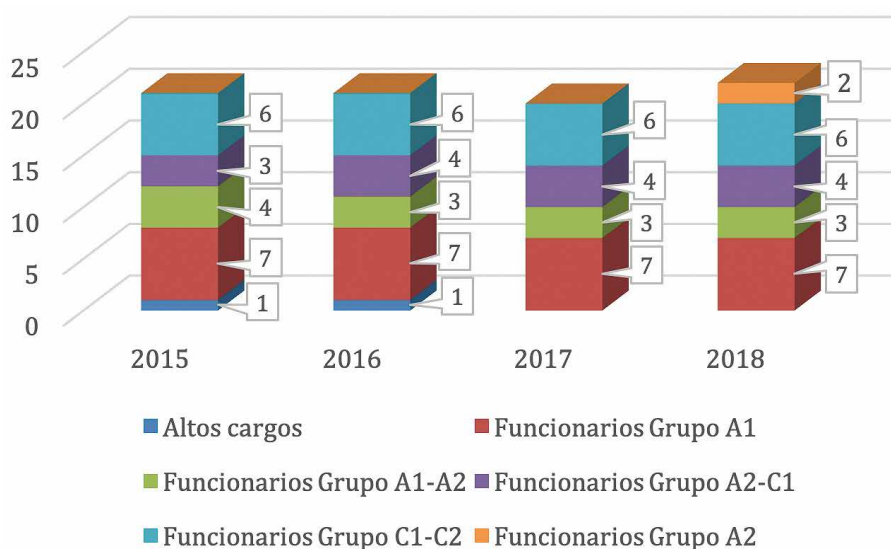
Tabla 4: Número de trabajadores que componen la plantilla de las autoridades de transparencia²⁴

<i>AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA</i>	<i>Número actual de trabajadores</i>
CTBG	22
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía	31
Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias	5
GAIP	12

FUENTE: Elaboración propia.

Resulta interesante comprobar la evolución de las RPT allí donde existen, así como el perfil (grupo) de los empleados públicos que las conforman.

24. Datos actualizados a 31 de diciembre de 2018, referidos únicamente a aquellas autoridades de transparencia que cuentan con plantilla propia. Incluyen la Presidencia.

Gráfico 7: Evolución anual de empleados al servicio del CTBG desde su creación²⁵

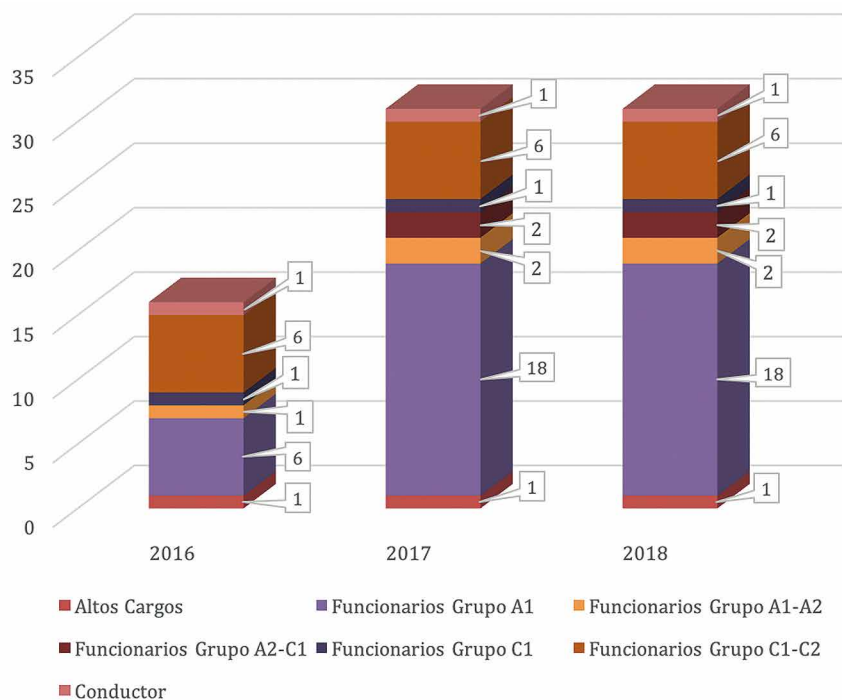
FUENTE: Elaboración propia.

En el caso del CTBG, puede observarse una estabilización del número de empleados públicos (todos ellos son funcionarios) de 2015 a 2017. No obstante, tanto en 2016 como en 2017 varios puestos se encontraban vacantes por comisión de servicios de su titular o por traslados a órganos de la AGE y otras circunstancias; en concreto, tres y dos, respectivamente. De esta forma, la autoridad estatal funcionaba con el 85 % de su plantilla en 2016 y el 90 % en 2017. En 2018 todos los puestos estaban cubiertos, a excepción de la Presidencia.

En el Consejo Andaluz, la plantilla ha superado considerablemente la del CTBG en el año 2017, como consecuencia de tener encomendadas igualmente las competencias en materia de protección de datos. Puede observarse en el año referido no solo un aumento del número de empleados, sino también un considerable incremento de la cualificación de los mismos (grupo A1). Sin embargo, ha de tenerse presente que siete de estos 31 puestos de trabajo se encuentran sin ocupar.

25. Para la elaboración del Gráfico 7, los datos recopilados han sido obtenidos de las memorias anuales de 2015, 2016 y 2017, de la información que proporciona el CTBG en su página web (https://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:e0a291ab-7316-4ab9-93b8-f68a244f5946/RPT_01_01_2018.xls) y de los datos aportados por el propio CTBG al cuestionario remitido para la realización de este estudio. Datos totales anuales: 21, 21, 20 y 22, respectivamente.

Gráfico 8: Evolución anual de empleados al servicio del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía desde su creación²⁶



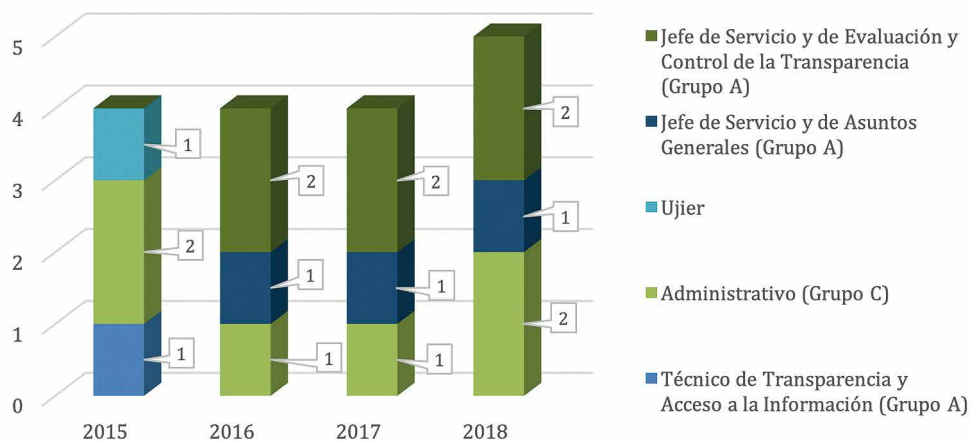
FUENTE: Elaboración propia.

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la información Pública de Canarias, en su primer año de funcionamiento, contaba con un ujier, dos administrativos (Grupo C) y un técnico de Transparencia y Acceso a la Información (Grupo A). La última información disponible (2018) indica que su plantilla está compuesta por tres jefes de servicio y dos administrativos del Grupo C. Todos ellos son personal al servicio del Parlamento de Canarias, que es quien asume su retribución, si bien han sido asignados al Comisionado.

26. Para la elaboración del Gráfico 8, los datos recopilados han sido obtenidos de los informes anuales de 2016 y 2017 (<http://www.ctpdandalucia.es/es/content/3-planificacion-evaluacion-y-estadistica>), así como del Informe de Gastos de 2016 (http://www.ctpdandalucia.es/sites/default/files/informe_sobre_gastos_ctpda_2016_v1.pdf) y de los datos aportados por el propio CTPDA en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio.

Datos totales anuales: 16, 31 y 31, respectivamente.

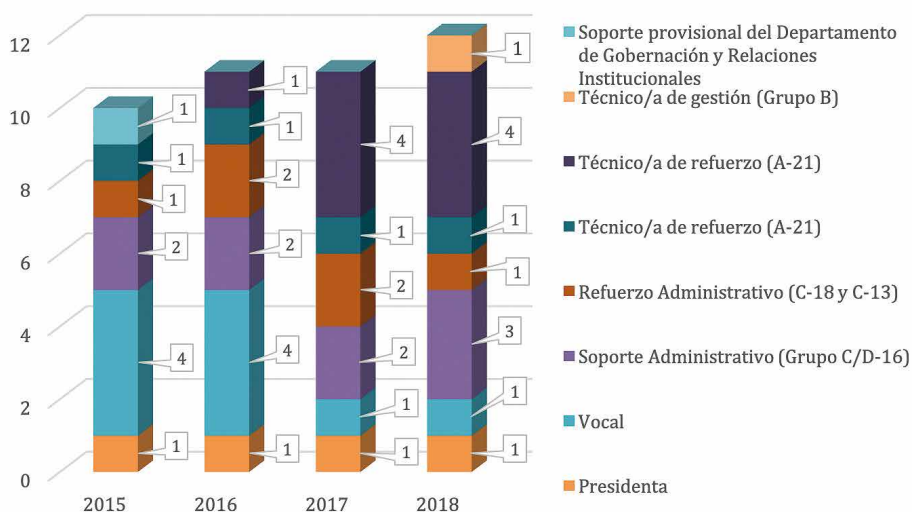
Gráfico 9: Evolución anual de empleados al servicio del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias desde su creación²⁷



FUENTE: Elaboración propia.

Por último, en el caso de la GAIP puede apreciarse un menor número de empleados de grupos superiores y una mayor presencia de personal de apoyo y refuerzo, que ha servido en el año 2017 para suplir la reducción del número de vocales (de 4 se ha pasado a 1, a los que se suma la presidenta). Llama la atención en este sentido que actualmente el número de vocales no llegue al mínimo de 3 previsto en la Ley autonómica. En el último año, se ha incorporado un/a técnico/a de gestión (Grupo B) a la plantilla al servicio de la autoridad catalana.

27. Para la elaboración del Gráfico 9, los datos recopilados han sido obtenidos del Informe Anual de 2015 (<http://transparenciacanarias.org/informeannual2015/>), de 2016 (<http://transparenciacanarias.org/informeannual2016/>) y de 2017, así como de la respuesta al cuestionario remitido (<https://transparenciacanarias.org/informeannual2017/>). Datos totales anuales: 4, 4, 4 y 5, respectivamente. Durante el año 2017, tres titulados universitarios beneficiarios de becas formativas de inserción laboral colaboraron con el Comisionado canario.

Gráfico 10: Evolución anual de empleados al servicio de la GAIP desde su creación²⁸

FUENTE: Elaboración propia.

En el caso de la Comisión de Transparencia de Galicia, todo el personal que desempeña funciones en materia de transparencia es personal propio del Valedor del Pueblo. La Ley autonómica preveía la posibilidad de incorporar un empleado público más de carácter eventual, algo que se ha hecho. Por otro lado, el Consejo de Transparencia de Aragón no cuenta con personal específicamente asignado.

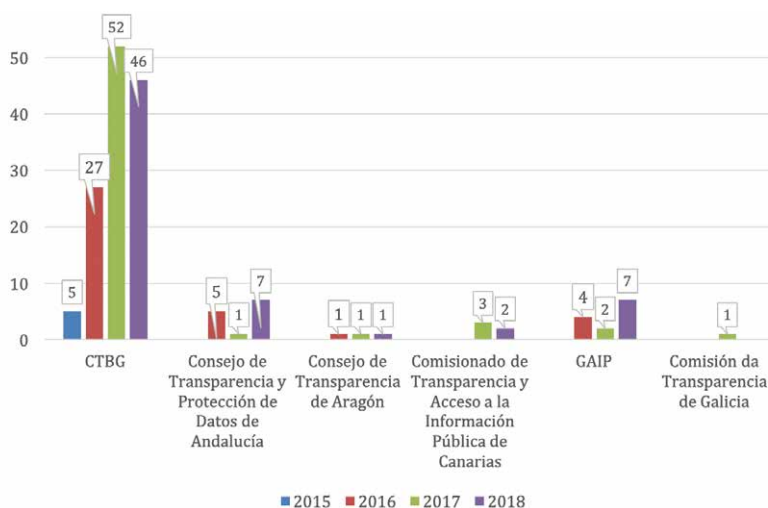
2.2.4. Recursos jurisdiccionales presentados frente a resoluciones de las autoridades de transparencia y resoluciones incumplidas

Expuestos el número de reclamaciones presentadas y resueltas, el presupuesto asignado y el personal al servicio de las autoridades de transparencia, quedan por analizar dos datos materiales fundamentales que permiten observar cómo están reaccionando las Administraciones sometidas a control ante el ejercicio de la función de garantizar el derecho de acceso por parte de aquellas.

28. Para elaborar el Gráfico 10, los datos recopilados han sido obtenidos de la Memoria Anual de 2015 (http://www.gaip.cat/web/content/pdf/Memories/Memoria_2015/Memoria_GAIP_2015.pdf), de la Memoria Anual de 2016 (http://www.gaip.cat/web/content/pdf/Memories/Memoria_2016/Memoria_GAIP_2016.pdf), de la Memoria Anual de 2017 (http://www.gaip.cat/web/content/pdf/Memories/memoria_2017/Memoria_GAIP_2017.pdf) y de los datos aportados por la propia GAIP en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio. Datos totales anuales: 10, 11, 11 y 12.

En primer lugar, con carácter general, a diferencia de lo que podía preverse en el momento de la entrada en vigor de la LTAIPBG, la conflictividad en el ámbito de la transparencia en vía contencioso-administrativa es considerable. Llama la atención que, en la mayor parte de los casos, el recurrente no es el solicitante de acceso a la información, sino la entidad pública que la tiene en su poder, lo cual evidencia una resistencia a la apertura de la información que, lejos de disminuir a medida que se va normalizando la aplicación de la Ley, continúa en aumento, como puede contemplarse en el siguiente gráfico (con la excepción del año 2018 en el caso del CTBG, que puede deberse parcialmente al cambio de Gobierno):

Gráfico 11: Evolución anual del número de recursos jurisdiccionales presentados frente a resoluciones de las autoridades de transparencia desde su creación²⁹



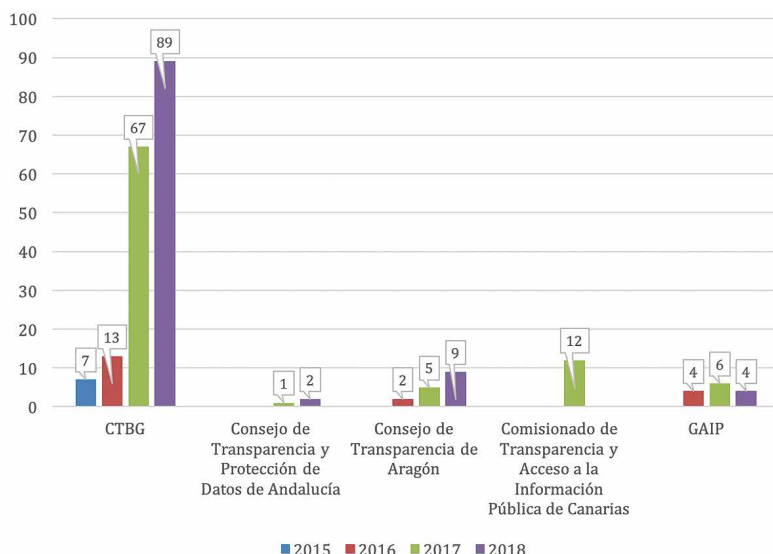
FUENTE: Elaboración propia.

Aunque los recursos jurisdiccionales en algunos supuestos son más testimoniales (Canarias, Aragón o Galicia), no ocurre así en el caso del CTBG y, en menor medida, en el caso de las autoridades de transparencia andaluza y catalana. Es cierto que, en términos porcentuales, son las que más reclamaciones reciben, pero no menos cierto es que se puede apreciar una tendencia a la opción del recurso para atacar sus resoluciones. Ello ha

29. Para la elaboración del Gráfico 11, la información ha sido obtenida de las memorias e informes anuales de las autoridades de transparencia y de los datos aportados por el propio CTBG, el CTPDA, el Consejo de Transparencia de Aragón, el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, la GAIP y la institución del Valedor do Pobo en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio.

de ser visto desde una doble perspectiva: como señal de su independencia de funcionamiento, y como aplicación de las reglas ordinarias de impugnación de decisiones administrativas de las que se discrepa por parte de otro poder público. Sin embargo, introduce una doble variable no prevista en el diseño legal de las autoridades de transparencia: la necesidad de letrados para la defensa en juicio y el hecho de que, en el fondo, en aquellos casos en los que la autoridad carece de personalidad jurídica propia y está adscrita a un departamento de la Administración autonómica, se está produciendo una impugnación de actos propios (dictados por la misma persona jurídica, si bien procedentes de órganos diferentes). Ello lleva a la necesidad de dotar de más medios a los consejos de transparencia y de contar con personal cualificado para la defensa en juicio.

En segundo lugar, en cuanto a las resoluciones incumplidas, debe partirse de una doble premisa: de un lado, en algunos casos no se produce un seguimiento del cumplimiento de las resoluciones –precisamente por falta de medios–, con lo que los datos que se ofrecen a continuación no incluyen la totalidad de posibles incumplimientos existentes ni tampoco a todas las autoridades de transparencia analizadas; de otro, parte del número de resoluciones incumplidas contabiliza aquellas que han sido recurridas al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con lo que el incumplimiento no se debe en todos los supuestos a una desobediencia a la decisión del órgano de control.

Gráfico 12: Evolución anual del número de resoluciones incumplidas de las autoridades de transparencia desde su creación³⁰

FUENTE: Elaboración propia.

No obstante lo anterior, destaca el elevado número de resoluciones incumplidas en el caso de Aragón (en proporción a las reclamaciones resueltas), así como el significativo hecho de que las propias autoridades reconozcan, en respuesta a los cuestionarios remitidos por la realización de esta investigación, la incapacidad de realizar un seguimiento del cumplimiento por falta de medios. Y, peor aún, que en la mayor parte de los casos se ponga de manifiesto que, ante los incumplimientos reiterados, solo quepa volver a requerir al órgano inejecutor y, en su caso, instar la apertura del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, que será resuelto por la Administración.

En el caso de la autoridad estatal de transparencia se lleva a cabo un seguimiento de los datos de cumplimiento de sus resoluciones por parte de las Administraciones, órganos, organismos y entidades responsables de la información solicitada por la ciudadanía. En este supuesto, computamos como resoluciones incumplidas aquellas respecto de las que, una vez transcurrido el plazo de tramitación que establece el Consejo, no consta que la ejecución

30. Los datos del Gráfico 12 han sido obtenidos de la propia página web del CTBG (https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/Cumplimiento.html) y, por otro lado, han sido aportados por el CTPDA, el Consejo de Transparencia de Aragón, el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias y la GAIP en respuesta al cuestionario remitido para la realización de este estudio.

se haya realizado por no haber sido comunicado el cumplimiento, lo que no supone necesariamente que la resolución permanezca incumplida por el responsable. Como se explica en la propia web del Consejo, ello ocurre con relativa frecuencia en las entidades locales de pequeño tamaño, con escasez de medios humanos y materiales. La tabla que sigue recoge el desglose de reclamaciones incumplidas:

Tabla 5: Número de resoluciones incumplidas del CTBG desglosadas por Administración reclamada³¹

<i>AÑO</i>	<i>AGE</i>	<i>AA. TT.</i>
2015	7	-
2016	4	9
2017	5	62
2018	24	65

FUENTE: Elaboración propia.

Se aprecia un claro contraste, desde una perspectiva cuantitativa, entre las resoluciones incumplidas de reclamaciones por parte de órganos y organismos de la Administración General del Estado y las de las distintas Administraciones territoriales, así como un crecimiento progresivo a medida que nos acercamos al último año analizado, coincidente con el aumento del número de reclamaciones resueltas.

3. Breves conclusiones

En esta parte del estudio han quedado evidenciadas algunas carencias en la configuración legal de las autoridades de transparencia anticipadas en la primera parte del mismo, así como parte de las insuficiencias que se detectan en su funcionamiento ordinario.

Con las salvedades derivadas del poco tiempo transcurrido desde su puesta en funcionamiento, se aprecian ciertas tendencias que pueden afectar negativamente a su funcionamiento y, por tanto, amortiguar parcialmente el impacto positivo de su función de control. En particular, la inexistencia o

31. Los datos que recoge la Tabla 4 han sido obtenidos de la página web del propio CTBG, en el apartado “Cumplimiento de las resoluciones”, disponible en el siguiente enlace: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/Cumplimiento.html. Dicho seguimiento está cerrado a 31 de diciembre de 2018.

escasez del presupuesto y la insuficiencia del personal asignado, así como la ausencia de medios para hacer un seguimiento de sus resoluciones y lograr el cumplimiento de las mismas, así como para reaccionar ante su impugnación, deben ser corregidas.

El ámbito de competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones en materia de derecho de acceso a la información

Emilio Guichot Reina

Catedrático de Derecho Administrativo.

Universidad de Sevilla

SUMARIO. 1. La mayor discrepancia en la doctrina de las autoridades de transparencia: planteamiento. 2. El acceso a la información por los interesados. 3. El acceso a la información respecto de las materias con un régimen específico de acceso. 3.1. Consideraciones generales. 3.1.1. Observaciones iniciales. 3.1.2. El concepto de “régimen jurídico específico de acceso a la información”. 3.1.3. El alcance de la supletoriedad. 3.2. La información ambiental. 3.3. La información con finalidad de reutilización. 3.4. La información obrante en archivos. 3.5. La información solicitada por representantes políticos. 4. Propuestas. 5. Referencias bibliográficas.

1. La mayor discrepancia en la doctrina de las autoridades de transparencia: planteamiento

Analizando el conjunto de las resoluciones de las autoridades de transparencia se observa una notable (y creemos que positiva) sintonía general en la interpretación de los aspectos sustantivos (en particular, de las causas de inadmisión y de los límites) y procedimentales del derecho de acceso a la información.

Varios factores han influido principalmente en esta relativa homogeneidad:

a) De una parte, el CTBG comenzó a dictar sus resoluciones y, en particular, sus criterios interpretativos, cuando aún las autoridades de transparencia autonómicas no habían sido creadas, de modo que han constituido para la mayoría de ellas una referencia indudable, la mayor parte de las veces, de forma expresa. Entendemos que no tienen carácter vinculante, puesto que son, en efecto, “criterios interpretativos” *ex* artículo 38.2.a) LTAIPBG, que, parece, operan para conseguir una interpretación uniforme dentro del ámbito (estatal) de actuación del CTBG. Es más, en realidad, muchos de ellos no son más que recopilación de la doctrina que el propio CTBG va sentando al hilo de la resolución de reclamaciones, competencia esta que en el ámbito autonómico, por mor de la disposición adicional 4.^a LTAIPBG, corresponde, salvo convenio, a las autoridades de transparencia autonómicas, autoridades que, por lo demás, y como se analiza en la parte de este estudio dedicada a “las otras funciones”, tienen por lo general competencias que exceden las de la simple resolución de reclamaciones y las convierten en autoridades “integrales” de la transparencia en su ámbito autonómico. Por ello, no parece que un “criterio interpretativo” pudiera condicionar la libre interpretación de la LTAIPBG (y de la respectiva Ley autonómica) por parte de la autoridad de transparencia autonómica respectiva. Uno (CTBG) y otras estarán condicionados por la interpretación judicial, en tanto la jurisprudencia es fuente del derecho. Ello no obsta para que, *de facto*, se pueda constatar un creemos que saludable seguimiento recíproco en la doctrina de las diferentes autoridades de transparencia, en la que en algunos aspectos, como podrá comprobarse en las páginas sucesivas, el CTBG y la GAIP han ido ejerciendo de “líderes de interpretación”.

b) De otra, en lo que hace a la interpretación de los límites, la normativa estatal básica siguió directamente los establecidos en el Convenio europeo de acceso a los documentos oficiales, que va acompañado de una Memoria explicativa sobre el alcance de cada uno de ellos, que se ha convertido también en referencia tanto para el CTBG como para los consejos autonómicos, contribuyendo a homogeneizarla.

c) Finalmente, comienza a haber una jurisprudencia (llamada a incrementarse y a alcanzar a todos los aspectos de la normativa sobre transparencia) que vincula a las autoridades de transparencia y que va sentando claves de interpretación que son asumidas por estas.

Por lo demás, algunas faltas de sintonía iniciales entre algunas autoridades de transparencia se han corregido, y la interpretación inicialmente extensiva de algunos límites ha venido a restringirse en línea con la Memoria

explicativa del Convenio europeo de acceso a los documentos oficiales (como la interpretación del alcance del límite relacionado con la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva, reducido a los documentos expresamente elaborados para la defensa en juicio de los sujetos obligados y solo durante el tiempo en que pueda afectar a su derecho de defensa).

En materia de procedimiento, la diferencia más perceptible (que además tiene incidencia en las estadísticas de reclamaciones estimadas) puede detectarse en la disparidad en la forma que adoptan las resoluciones en los casos en que se produce la satisfacción del derecho de acceso del solicitante cuando está ya en curso una reclamación (y en la que el CTBG procede a la estimación por motivos formales, y no al archivo por satisfacción extraprocedimental y pérdida consiguiente del objeto de la reclamación).

Sin embargo, la discrepancia es manifiesta en torno a la interpretación del alcance de la disposición adicional 1.^a de la LTAIPBG (en adelante, DA 1.^a) y, en particular, a la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de la reclamación que pueda interponerse en materias que tienen una regulación específica de acceso a la información. Esta constatación, y razones evidentes de espacio, justifican que hayamos dedicado esta parte del estudio a esta materia en exclusiva.

La LTAIPBG dedica su DA 1.^a a las “regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”, con el siguiente tenor:

- 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.*
- 2. 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.*
- 3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.*

Cuál sea el sentido y alcance de esta disposición y, en particular, el ámbito de competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones en materia de derecho de acceso a la información se revela, así, como la gran cuestión polémica a desentrañar.

2. El acceso a la información por los interesados

Como es sabido, la normativa estatal y autonómica sobre transparencia y acceso a la información no exige la motivación de las solicitudes de acceso, ya que la titularidad del derecho es ajena a la noción de “interesado”. Tampoco limita el acceso a la información relacionada con expedientes terminados y archivados, a diferencia de lo que hiciera su predecesor artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). La combinación de estas dos afirmaciones lleva a una conclusión evidente y admitida pacíficamente: cualquier persona puede solicitar acceso a la información referida a un procedimiento en curso, aun careciendo de la condición de interesado.

A la vez, debe repararse en que el apartado primero de la DA 1.^a, antes reproducido, señala que el acceso por parte de los interesados a información relativa a procedimientos en curso se regirá por “la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo”.

En algunos trabajos elaborados nada más aprobarse la LTAIPBG subrayamos que la condición de interesado –con la consiguiente inaplicación del régimen contenido en la LTAIPBG– no podía entenderse en todo caso como que deja en peor lugar al interesado que a los terceros a la hora de acceder a información obrante en un procedimiento en curso cuya resolución afecta a su esfera jurídica, so pena de incurrir en un atentado, ya no solo a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de no discriminación, sino, nos atrevemos a decir, a la propia lógica y sentido común¹. La doctrina que se ha acercado posteriormente al tema también ha acogido, incluso con énfasis, esta visión².

1. GUICHOT, E. (2014a y 2014b, 49): “Parece que, en todo caso, nunca podría ser de peor condición el acceso por el interesado que el acceso por terceros y que los derechos de contradicción y defensa podrían llevar a una inaplicación o una aplicación más reducida de los valores protegidos por algunos de los límites contemplados en el artículo 14 LTAIPBG como los relativos a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”.

2. MESEGUER YEBRA, J. (2018), considera que la posibilidad de acceso de los interesados a la información obrante en un procedimiento debe ser plena, esté o no en curso, por lo que sorprende que se extiendan en el artículo 82.1 LPAC al caso de los procedimientos en curso los límites de la LTAIPBG, cuando está en juego el artículo 24 de la Constitución. FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017) considera que, por encima de interpretaciones literales, si se admite que el reenvío de la legislación de procedimiento no afecta a terceros, no tiene sentido que el interesado sea de peor condición, y cita en esta misma línea a D. Canals Ametller o a L. Rams Ramos.

Si acudimos a la actual regulación común contenida en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), nos encontramos con el siguiente tenor literal:

Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.

A su vez, en su artículo 82.1, al regular el trámite de audiencia, se dispone lo siguiente:

Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Como puede notarse, los preceptos de la LPAC, en realidad, no diseñan un procedimiento más allá del derecho del interesado a obtener la información en cualquier momento y, en todo caso, en el trámite de audiencia, con sometimiento a los límites de la LTAIPBG.

Ahora bien, la dicción (“se tendrán en cuenta”) permite una interpretación que, en la ponderación, valore, a la hora de aplicar esos límites, la condición de interesado y su conexión con los derechos de defensa, en línea con lo que se viene defendiendo.

En todo caso, merece destacarse lo siguiente respecto del acceso a la información por los interesados, en general, esto es, esté o no en curso el procedimiento. Como es sabido, la LTAIPBG incluyó en la ponderación “el interés público o privado superior que justifique el acceso”. Ese interés privado bien puede servir, como hemos defendido, para dar prevalencia al derecho de acceso a favor de los interesados cuando está en juego su derecho de defensa. Y, de hecho, es lo que está ocurriendo en el día a día de las resoluciones de

los Consejos, que, en la práctica, están tomando en consideración la posición del solicitante de acceso a la información, lo que se manifiesta de modo muy claro en las solicitudes de información por parte de personas que participan en unas pruebas selectivas o concurren a puestos en la función pública, o en las solicitudes de información por parte de representantes de los trabajadores.

Si acudimos a la ejecutoria de las autoridades de transparencia, cuando solicita la información un interesado, el CTBG inadmite la reclamación si se refiere a un procedimiento en curso y la admite si ha finalizado³, si bien, en este último caso, en ocasiones desliza la afirmación (que también emplea en otros supuestos, como en el del acceso a la información por representantes de los trabajadores) de que no es el de la LTAIPBG el cauce apropiado “natural” para pedir la información, que en el caso de los interesados sería el de la LPAC⁴.

3. Por todas R 466/2017, de 16 de enero de 2018.

4. R 182/2018: “No obstante lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera necesario hacer una serie de precisiones sobre el acceso a procedimientos, aun habiendo finalizados, por parte de interesados en el mismo. Así, debe recordarse que el art. 53 -Derechos del interesado en el procedimiento administrativo- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dispone lo siguiente: 1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan. (...) Sentado lo anterior, debe concluirse que el interesado en un procedimiento administrativo tiene derecho en cualquier momento a acceder a la documentación obrante en el expediente en el que haya ostentado esa consideración de interesado. Por lo tanto, el derecho a acceder a información contenida en un expediente administrativo que, como en este caso, es ejercitado por la interesada en el procedimiento, tiene su vía propia y natural en la normativa de procedimiento administrativo. No obstante lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es consciente de que, como ocurre también en este supuesto, es difícil sustraer del amparo de la LTAIBG- incluyendo el mecanismo de impugnación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno previsto en la norma- a aquellos supuestos en los que se solicita información pública- entendida en sentido amplio como todo contenido o documento que obre en poder de organismos públicos según el art. 13 de la LTAIBG- cuando el procedimiento administrativo al que se refiere la solicitud ya hubiera concluido- y ello, entendiendo la disposición adicional primera de la LTAIBG a sensu contrario. Y ello por cuanto la disposición cuya aplicación alegaba la Administración en este caso se limita a los supuestos en los que la solicitud cumpla con dos condicionantes: sea presentada por el interesado y se refiera a un procedimiento en curso. Ello llevaría a plantearse el hecho de que, cuando la solicitud no cumpla con alguna de ellas, no sea

Algunos Consejos autonómicos como el de Andalucía⁵ o el de Canarias⁶ han seguido esta posición.

Otros, en cambio, en número mayoritario, la admiten. La GAIP ha sido pionera. Junto a múltiples resoluciones, su posición está reflejada en su Dictamen 7/2016, de 30 de noviembre. Considera que la condición de interesado debe tenerse en cuenta a la hora de ponderar los posibles límites y el interés privado que en este caso se suma al público en el conocimiento de la información, y que, en todo caso, el interesado, esté o no en curso el procedimiento, cuenta con la garantía de la reclamación ante la autoridad de control⁷. La

posible alegar la reiterada disposición adicional primera apartado 1. Es esta circunstancia la que precisamente ocurre en el caso que nos ocupa. Sin embargo, y tal y como pretendemos señalar, a nuestro juicio la aplicación de la Ley de Transparencia para acceder a un concreto expediente administrativo cuando es un derecho que le es reconocido al solicitante en su condición de interesado, podría entenderse como un uso no plenamente conforme con la finalidad de la LTAIBG expresadas tanto en su Preámbulo- La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. 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 como en la definición de su objeto- ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento-. En definitiva y aunque, como señalamos, la redacción de la LTAIBG no lo impide, no podemos sino señalar que, a nuestro juicio, el acceso a la documentación obrante en un expediente administrativo por el interesado en el mismo debería realizarse siempre y en todo caso al amparo de la Ley 39/2015”.

5. R 118/2016, de 7 de diciembre.

6. R 30/2016.

7. “Primera.- La disposición adicional 1.^a apartado 1 LTAIPBGE, condicionada probablemente por la sustancialmente diferente regulación del acceso a la documentación que forma parte de procedimientos en trámite que hacían los artículos 35.a y 37 LRJPAC, según si quien solicitaba el acceso era o no una persona interesada, remite a la legislación reguladora del procedimiento administrativo el acceso a esta información de las personas interesadas, con la condición de que también tienen derecho las no interesadas si invocan la legislación de transparencia y acceso a la información pública. Segunda.- La principal justificación material de la dualidad de regímenes de acceso apuntada a la conclusión 1.^a es evitar que la tramitación y resolución de solicitudes de información formuladas por personas interesadas, las actuaciones de las que pueden ser relevantes para la conducción del procedimiento en trámite afectado, no alteren este al margen de lo previsto por la normativa (de procedimiento administrativo) que lo regula. También contribuye a justificar esta dualidad de regímenes el hecho de que el órgano competente para otorgar el acceso en el marco de la legislación de procedimiento administrativo es el responsable de tramitar el procedimiento, y no el competente según la LTAIPBGE, que lo sería para resolver las solicitudes formuladas por las personas no interesadas. Tercera.- La aplicación del régimen de acceso establecido por la legislación de procedimiento administrativo no puede comportar que los interesados tengan un derecho de acceso a la documentación de los procedimientos en trámite menor de lo que les garantizaría la legislación de transparencia y acceso a la información pública, sino más bien todo lo contrario: mayor o más reforzado. Cuarta.- Son personas interesadas en un mismo procedimiento administrativo en trámite las

ha seguido el Consejo de Transparencia de Valencia, rectificando una línea inicial desfavorable⁸, y el de Aragón, estudiando como acostumbra de forma pedagógica y clara las diferentes posturas y decantándose por esta solución⁹. También es la posición de la Comisión de Transparencia de Castilla y León¹⁰.

que se encuentren en alguna de las circunstancias previstas por el artículo 4 LPAC y a todas ellas les será de aplicación el mismo régimen y procedimiento de acceso a la información que forma parte: el definido por la legislación de procedimiento administrativo que sea aplicable al caso. Quinta.- El concepto de persona interesada es más preciso que el de persona afectada, ya que en principio reúnen esta condición las que sean titulares de derechos, a pesar de no se hayan personado en el procedimiento, mientras que para ser interesada las que sean titulares de intereses deben haberse personado antes de recaer la resolución definitiva. Sexta.- Si en el acceso a la documentación incluida en un procedimiento en trámite concurre el límite de igualdad de las partes en los procesos judiciales, en principio afecta por igual a las personas interesadas y las no interesadas. Séptima.- Aunque los límites legales aplicables al derecho de acceso son los mismos aplicando la legislación de transparencia o aplicando la de procedimiento administrativo cuando la persona solicitante es interesada en un procedimiento administrativo en trámite, la posición jurídica respectiva en un caso y en el otro es diferente, ya que al ponderar la aplicación de los límites concurrentes el interesado podrá ostentar un interés privado favorable al acceso, que se sumaría al público derivado de la legislación de transparencia, mientras que la no interesada cuenta a favor del acceso solo con lo que resulte de estos intereses públicos. De ahí que la resolución de los dos procedimientos de acceso pueda ser diferente, en beneficio del de la persona interesada; lo que no sería explicable, y la Administración debe procurar evitar, es que en relación con un mismo objeto se otorgue mayor acceso a una persona no interesada, aplicando la LTAIPBGE, que a una persona interesada, aplicando la legislación de procedimiento administrativo. Octava.- Si una misma persona, que tiene la condición de interesada en un procedimiento en trámite, presenta dos solicitudes de información que forma parte de él, una al amparo de la legislación de procedimiento administrativo, y la otra en el amparo de la legislación de transparencia y acceso a la información pública, la Administración las debería reconducir a la unidad y acumularlas, ya que si tiene la condición de persona interesada su acceso a la información se debe tramitar y resolver siempre por el órgano competente sobre el procedimiento en trámite, que deberá aplicar la legislación de procedimiento administrativo, con independencia del circuito administrativo y de la fundamentación jurídica empleados por la persona solicitante. Novena.- Tanto si el procedimiento seguido para resolver sobre el acceso a la información es el de la LTAIPBGE, o el de la legislación de procedimiento administrativo, si el objeto de la solicitud es acceder a información pública las personas solicitantes pueden reclamar ante la GAIP, porque negar esta vía de reclamación a las personas interesadas significaría dispensarles un trato peor que el garantizado a las personas no afectadas por la legislación de transparencia y acceso a la información pública.”.

8. R 3/2017, de 19 de enero.

9. R 23/2017, de 18 de septiembre: “A la vista de lo expuesto, y con el máximo respeto al criterio mantenido por el CTBG y otros comisionados de transparencia, a juicio del CTAR, si el reenvío de la legislación de procedimiento contenido en la DA 1.^a de la Ley 19/2013 no afecta a las peticiones de acceso a la información pública por parte de terceros, no tiene sentido que el interesado sea tratado en peor condición que este. Es decir, si las personas que no tienen la condición de interesados pueden solicitar acceder a la información relativa a un procedimiento en curso y, en su caso, reclamar ante el órgano independiente, con mayor motivo han de poder hacerlo los interesados, que gozan de un derecho de acceso al expediente reforzado por su derecho a la defensa. Procede, en consecuencia, la admisión a trámite de la reclamación. Además, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la interposición de la reclamación y el retraso en su resolución —achacable únicamente a este Consejo de Transparencia—, en la actualidad el proceso selectivo ha finalizado, por lo que la reclamación va a resolverse aplicando las normas previstas en materia de derecho de acceso en la Ley 19/2013 y en la Ley 8/2015”.

10. Así, R 24/2016, de 8 de agosto, o 46/2016, de 11 de noviembre.

3. El acceso a la información respecto de las materias con un régimen específico de acceso

3.1. Consideraciones generales

3.1.1. Observaciones iniciales

La LTAIPBG permite la vigencia de normas especiales reguladoras del acceso a la información en determinadas materias.

Cabe hacer de entrada una serie de observaciones:

- La primera, que el término “materias” está empleado en un sentido laxo o genérico, de lo que es prueba que, en el enunciado del apartado tercero, se incluya el acceso a la información destinada a la reutilización, que, en los términos de la normativa europea y española de reutilización, es potencialmente cualquiera, y no la relativa a una “materia” o sector de la actividad administrativa determinado.
- La segunda, que no se exige rango de ley a la regulación que contenga un régimen jurídico específico, lo que ha sido objeto de crítica generalizada por su potencial fragmentador del derecho de acceso de los ciudadanos a la información¹¹.
- En tercer lugar, que no se incorpora una cláusula conforme a la cual serían de aplicación las normas específicas solo cuando fueran más favorables al acceso que la propia LTAIPBG, como propuso alguna enmienda¹².

11. El riesgo de voladura de la supuesta generalidad del régimen de acceso establecido en la LTAIPBG ya fue advertido por el propio Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de Ley. Dictamen núm. 707/2012, de 19 de julio: “[...] como consecuencia del juego conjunto de las remisiones contenidas en el anteproyecto y las cláusulas que salvaguardan la vigencia de ciertos regímenes especiales, así como de la ausencia de disposiciones derogatorias, no resulta sencillo determinar en todos los casos cuál es la norma de aplicación preferente, lo que permite albergar ciertas dudas en relación con el pretendido alcance general de la disposición proyectada y, por ende, con su efecto innovador del ordenamiento jurídico (...) Se ha mencionado ya el riesgo de que una cláusula de estas características pueda en cierto modo vaciar de contenido la normativa recogida al respecto en el anteproyecto remitido en consulta [...]”.

12. Enmienda núm. 358, de UPyD: “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, siempre que aquella resulte más favorable para el derecho de acceso a la información”.

3.1.2. El concepto de “régimen jurídico específico de acceso a la información”

Hechos estos apuntes, cabe plantearse qué se entiende por “régimen jurídico específico de acceso a la información”.

El CTBG aprobó el Criterio Interpretativo 8/2015, de 12 de noviembre, sobre “Aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 sobre regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”. Considera que el carácter básico de la LTAIPBG tiene como consecuencia principal que las excepciones a su aplicación deben venir expresamente previstas y autorizadas en ella, siendo las únicas lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de su DA 1.^a La DA 1.^a vincula la aplicación supletoria de la Ley a la existencia de una norma específica que prevea y regule un régimen de acceso a la información, también específico. En consecuencia, solo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIPBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. La DA 1.^a 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, delimiten los legitimados a acceder a la misma, prevean condiciones de acceso, etc. Por ello, solo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIPBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso. 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 LTAIPBG, siendo esta una ley básica y de general aplicación. En definitiva, solamente aquellos sectores u órganos que cuenten con una normativa que prevea un régimen específico de acceso a la información que los redactores de la LTAIPBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con esta última como norma supletoria. Finalmente se aclara que la enumeración del apartado tercero, referida a la información ambiental o a la destinada a la reutilización, no es taxativa, pues ello hubiera provocado lagunas o rigideces indebidas, sino que es una enumeración a título de ejemplo y admite la inclusión de otros sectores, entre ellos, el sistema de archivos de la Administración General del Estado o las disposiciones que prevén la reserva en el acceso cuando se den determinados condicionantes (secretos oficiales, secreto estadístico) y algunos otros.

En aplicación de este criterio, se ha considerado que constituye normativa específica, señaladamente, la referida a la información ambiental¹³, a información obrante en archivos¹⁴, a información solicitada por concejales¹⁵, a información declarada secreto oficial¹⁶, a información obrante en los registros Civil¹⁷, de la Propiedad¹⁸, de Fundaciones¹⁹, o en el General de Protección de Datos²⁰, en el Catastro²¹, en archivos judiciales²², o el acceso por el propio interesado a sus datos personales en los términos del también denominado derecho de acceso que regula esa normativa, coincidiendo en esto con los pronunciamientos de alguna autoridad autonómica²³, lo que se aplica también por el CTPDA al acceso por el paciente a su historial clínico²⁴. No lo ha considerado, sin embargo, respecto del acceso a información por representantes de los empleados públicos, contra lo que considera el Consejo autonómico gallego²⁵.

13. R 9/2015, de 17 de marzo.

14. R 9/2016, de 11 de abril.

15. RT 71/2016, de 12 de julio.

16. R 504/2016, de 21 de febrero de 2017.

17. R 467/2015, de 10 de febrero.

18. R 101/2016, de 15 de junio.

19. R 109/2016, de 14 de junio.

20. RR 112/2016 y 199/2016, de 24 de junio.

21. R 417/2015, de 2 de febrero de 2016.

22. R 70/2016, de 8 de marzo.

23. R 513/2016, de 2 de marzo de 2017. La GAIP considera que cuando se solicita acceso y, en su caso, rectificación de los propios datos personales contenidos en un fichero es de aplicación la normativa sobre protección de datos, sometida a la tutela de las autoridades de protección de datos, y no la normativa sobre transparencia y acceso a la información, sujeta a la tutela de las autoridades de transparencia. Esta regla se acoge expresamente en el artículo 24.3 de la Ley de transparencia catalana (R 32/2017, de 8 de febrero).

24. Considera que la Ley 41/2002 contiene un específico régimen de acceso a la información pública en materia de salud –justificado, entre otras motivaciones, en su condición de dato especialmente protegido–, que abarca la fijación del contenido del derecho de acceso, la delimitación de los titulares, así como los límites y condicionantes a los que debe sujetarse su ejercicio, y ha inadmitido una reclamación ante una negativa a facilitar el acceso telemático conforme a la LTAIPBG, por aplicación de la DA 1.ª2 LTAIPBG (Resolución 132/2016, de 21 de diciembre, en que un paciente solicitó del Servicio Andaluz de Salud remisión por vía telemática del resultado de unas radiografías).

25. El Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), establece en su artículo 40.1.a) que las juntas de personal y los delegados de personal, en su caso, tendrán entre sus funciones la de recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento. La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en su artículo 23.3.c), dispone que “en todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del departamento u organismo interesado así como de los representantes sindicales”. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 5.4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de retribuciones de los funcionarios de Administración local. La Administración ha invocado estos preceptos para sostener que constituye un régimen específico de acceso a los efectos de la DA 1.ª2 cuando la información la solicita un miembro de la junta de personal o un delegado de personal o,

Sin duda, el tema más polémico respecto de la cuestión de qué se entiende por un régimen específico de acceso es el caso de las normas que prevén, de manera general, la confidencialidad de la información en poder de la Administración.

La materia más importante al respecto es la tributaria. La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, regula la “Información y asistencia a los obligados tributarios” en la Sección 2.^a del Capítulo I (“Principios generales”) del Título III (“La aplicación de los tributos”). En su artículo 85 regula un deber genérico de información y asistencia a los obligados tributarios. En su artículo 86 las publicaciones de normas en vigor y de las contestaciones a consultas y resoluciones económico-administrativas que considere de mayor trascendencia y repercusión. En su artículo 87 la información sobre criterios de aplicación de la normativa tributaria y el texto íntegro de las consultas o resoluciones concretas, suprimiendo datos personales. En sus artículos 88 y 89 regula el derecho a realizar consultas tributarias escritas. En su artículo 90 la información a los interesados sobre el valor a efectos fiscales de los bienes inmuebles que vayan a ser objeto de adquisición o transmisión. Y, en su artículo

en general, un miembro de un sindicato en su cualidad de tal. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la citada previsión no constituye un régimen de acceso específico de acceso y, por ende, no es de aplicación la DA 1.^ª2 LTAIPBG (así, la R 114/2016, de 23 de junio, estima la reclamación de un representante de los trabajadores de la AEAT, en nombre de la Junta de Personal, que solicita información sobre objetivos asignados y criterios de reparto de la productividad). Además, añade que “dicho argumento no puede, en ningún caso, servir de base para denegar información que, si hubiera sido solicitada sin mencionar la condición de representación sindical, quedaría perfecta y claramente amparada en el concepto de información pública que prevé la LTAIBG. Es decir, como reiteradamente ha puesto de manifiesto este Consejo, es la naturaleza de la información y, consecuencia de ello, la previsión de un régimen específico que atienda a las particularidades de la información que se solicita, la circunstancia que debe tenerse en cuenta como determinante a la hora de analizar la posible aplicación de la disposición adicional primera. En ningún caso, por lo tanto, la condición o cualidad del solicitante de la información”. Pues “no dar la información a los representantes sindicales conforme a los preceptos impuestos por la LTAIBG supondría hacerlos de peor condición que si la información la solicitaran ciudadanos ajenos a la organización administrativa, a los que debería proporcionarse la misma, salvo existencia de límites o causas de inadmisión” (R 305/2016, de 4 de octubre, en la que dos representantes de los trabajadores de la AEAT solicitan acceso al catálogo de puestos de trabajo, en que el CTBG entiende, además, que la obligación de proporcionar información prevalece sobre cualquier limitación que pueda acordarse entre la Administración y los sindicatos en la negociación respecto a la información a suministrar; R 359/2016, de 2 de noviembre, en que un representante de los trabajadores de la AEAT solicita información sobre el órgano que adoptó una decisión de movilidad de trabajadores, la motivación y la relación de adjudicaciones de plazas a liberados o delegados sindicales sin concurso, nominativa y con indicación del sindicato al que pertenecen, destino inicial y destino adjudicado). La Comisión de Transparencia de Galicia considera que la regulación de la publicidad del complemento de productividad, en la normativa sobre función pública, constituye un régimen específico de acceso a los efectos de aplicar la DA 1.^ª2 LTAIPBG cuando la información la solicita un representante sindical, y desestima la reclamación (R 11/2016, de 7 de octubre).

91, los acuerdos previos de valoración a efectos fiscales de rentas, productos, bienes, gastos y demás elementos determinantes de la deuda tributaria. En la Sección 3.^a se regula la “colaboración social en la aplicación de los tributos”. En su artículo 92 afirma el principio general de colaboración voluntaria. En su artículo 93 establece la obligación de suministrar información con trascendencia tributaria. En su artículo 94 regula las autoridades sometidas al deber de informar y colaborar. En su artículo 95 establece el carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria, que solo pueden ser empleados por la Administración tributaria para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los casos previstos en el mismo artículo, referidos básicamente a la colaboración con el poder judicial o con otros órganos e instituciones de control. Prevé asimismo el “más estricto y completo” deber de sigilo por parte de las autoridades y los funcionarios, cuya infracción, con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran derivarse, se considerará siempre falta disciplinaria muy grave. En 2015 se introdujo un artículo 95 bis para dar cobertura a la publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias. También ese año, la disposición adicional 17.^a de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público estableció que “[e]l acceso, la cesión o la comunicación de información de naturaleza tributaria se regirán en todo caso por su legislación específica”.

Se ha planteado si a la vista de esta normativa puede considerarse que la materia tributaria cuenta con un “régimen jurídico específico de acceso a la información”. La respuesta ha sido dispar en la doctrina de las autoridades administrativas independientes de control y en los tribunales.

El CTBG entendió en un primer momento que la regulación de la LGT no podía considerarse un “régimen jurídico específico de acceso a la información” –frente a las alegaciones en este sentido por parte de la Administración tributaria– y admitió las reclamaciones²⁶. Sin embargo, al conocer de una im-

26. Así, el CTBG aplicó la LTAIPBG, invocada en la solicitud, y concedió acceso a copia de distintas resoluciones de los TEA regionales, teniendo en cuenta que el artículo 87.2 LGT prevé que la Administración tributaria deberá suministrar, a petición de los interesados, el texto íntegro de consultas o resoluciones concretas, suprimiendo toda referencia a los datos que permitan la identificación de las personas a las que afecten (R 104/2015, de 9 de julio). Por el contrario, denegó el acceso cuando se pidió acceso al conjunto de resoluciones del TEAC, interpretando la LTAIPBG en línea con lo previsto por la LGT, cuyo artículo 86.2 prevé la difusión periódica de “las contestaciones a consultas y las resoluciones económico-administrativas que considere de mayor trascendencia y repercusión”, y cuyo artículo 87.2 contempla el suministro, a petición del interesado, del texto íntegro de consultas o resolucio-

pugnación de una de esas resoluciones, los tribunales han considerado que es de aplicación la LGT, si bien al resolver sobre el fondo aplican también en la práctica la LTAIPBG²⁷. El CTBG ha asumido ya la doctrina judicial²⁸, y analiza en cada supuesto si se trata de información con trascendencia tributaria, a los efectos de aplicar la LGT en caso afirmativo, y la LTAIPBG en caso negativo, discutiéndose en algunos casos el propio concepto de la “relevancia tributaria”, y denegándose su concurrencia cuando se trata de información anonimizada o estadística²⁹. Sin embargo, obsérvese, ni el CTBG ni los tribu-

nes concretas. Para el CTBG, basta para el objetivo de transparencia la publicación activa de las resoluciones que signifiquen un cambio o novedad respecto de la situación anterior, como lleva a cabo el TEAC, y el objetivo de transparencia debe equilibrarse con una adecuada prestación de los servicios públicos, que no pueden verse alterados de manera tan significativa que se vean comprometidos, dando por buena la alegación del TEAC en este sentido (R 320/2015, de 16 de diciembre). Mantuvo esta negativa a reconocer en la LGT un régimen específico de acceso a la información cuando se solicitó de la AEAT, también con base en la LTAIPBG, acceso a la denominación social de las personas jurídicas situadas en el extranjero y la jurisdicción que hubieran comunicado a la AEAT, estimando en este caso la reclamación (R 469/2015, de 4 de febrero).

27. La Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de 28 de octubre de 2016, 145/2016, considera que la LGT contiene un “régimen jurídico específico de acceso a la información”. El fallo fue confirmado en apelación por la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, de 6 de febrero de 2017, 547/2016, que considera que los límites al derecho de acceso no son solo los establecidos en la CE y la LTAIPBG, sino que pueden ser establecidos en cualquier ley sectorial que regule cualquier materia relacionada con la Administración y que, en este sentido, uno de ellos es el carácter reservado impuesto por el artículo 95 LGT, que considera un “régimen jurídico específico de acceso a la información”, principio que no fue modificado tampoco en 2015, cuando se posibilitó la publicidad de la lista de grandes morosos, “de lo que cabe deducir su voluntad tácita de mantener el carácter reservado”.

28. Así, p. ej., R 472/2017, de 17 de enero de 2018.

29. En la R 27/2016, de 18 de abril, la reclamación traía causa de una solicitud, conforme a la LTAIPBG, de acceso a las contestaciones a consultas (vinculantes y generales) de la Dirección General de Tributos, dictadas en 2013 y 2014, que no hubieran sido publicadas en el Portal de la Transparencia, que había sido inadmitida por considerar de aplicación la DA 1.ª 2 LGT. El CTBG reitera su doctrina que no considera las previsiones de la LGT un “régimen jurídico específico de acceso a la información”, y sin embargo de nuevo resuelve a partir del artículo 86.2 LGT, haciendo equivaler la publicación de las consultas que presenten “mayor trascendencia y repercusión” con “la existencia de claros efectos jurídicos a los contribuyentes”, y asumiendo que las contestaciones no publicadas carecen de estos “claros efectos jurídicos”, y que su publicación puede dañar “el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial” protegidas por el artículo 14.1.j) LTAIPBG. Estima que el objetivo de transparencia queda satisfecho con la publicación del resto de consultas. Esta resolución fue impugnada por el reclamante y el recurso fue resuelto por la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 2, de 22 de junio de 2017, 46/2017, que considera que concurre el límite de los intereses económicos y comerciales de las empresas que formularon en su día las consultas previsto en el artículo 14.1.h), sin que la Administración esté obligada a probar en cada una de las treinta y una contestaciones a las consultas el daño que su revelación puede causar. Se refiere también al “secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial” (art. 14.1.j LTAIPBG) y a la reserva de la información tributaria (art. 95 LGT), que considera un régimen especial de acceso a la información, conformado por los arts. 86.2, 87.2 y 95, con aplicación prevalente conforme a la DA 1.ª 2 LTAIPBG. Se

nales han rechazado la competencia del CTBG para conocer de las reclamaciones relativas a información tributaria.

El CTPDA admite su competencia para conocer de la reclamación y considera que de la LGT no se deriva ningún completo régimen específico de acceso a la información tributaria por parte de la ciudadanía, si bien el principio de reserva allí establecido ha de conectarse con el límite de la garantía de la confidencialidad. El carácter reservado de los datos trata de preservar los derechos e intereses de los obligados tributarios (por conexión de los artículos 34.1 y 95 LGT). No cabe, pues, una aplicación maquinal o mecánica del art. 95 LGT, sino que es preciso analizar y valorar, a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si y en qué medida los derechos e intereses del obligado tributario –a cuya tutela se encomienda el deber de confidencialidad de la Administración tributaria– han de preva-

apoya, para esta conclusión, en la Sentencia de la Audiencia Nacional, sección séptima, de 6 de febrero de 2017, 547/2016. En la R 94/2017, de 13 de junio, se solicita del MINHAP, al amparo de la LTAIPBG, acceso al registro de Uniones Temporales de Empresas (UTE), con información sobre la participación societaria en cada UTE desde 2007. En su reclamación el solicitante exponía, entre otros, que la información solicitada no contenía ningún dato con trascendencia tributaria, relativo al pago de impuestos, sino datos equiparables a los que se publican en el Registro Mercantil y en el BORME. El CTBG estima que, en efecto, conocer la identidad de los participantes en una UTE, así como el porcentaje de dicha participación, permite identificar a los sujetos tributarios acogidos a un determinado régimen fiscal, y por ello se trata de datos con trascendencia tributaria en el sentido del artículo 95 LGT y, por lo tanto, sería de aplicación lo dispuesto en dicho precepto, especialmente su carácter reservado, y desestima la reclamación. En la R 549/2016, de 24 de marzo de 2017, se solicita de la AEAT, por parte de un becario, información sobre los beneficiarios de becas de la Fundación Ramón Areces para estudios de posgrado en el extranjero en las últimas siete convocatorias, y a cuántos se ha considerado exentos del pago del IRPF. En sus alegaciones, la AEAT, tras recordar la regulación legal de las exenciones de becas al estudio, apeló a la DA 1.^a2 LTAIPBG para justificar el carácter de regulación específica del artículo 95 LGT, y consideró que se trataba de datos con trascendencia tributaria. El reclamante alegó que había solicitado solo el número de becarios, cuya identidad era pública, a quienes les había sido concedida la exención durante todo el período de siete años, y no su identidad; y en global, ni siquiera por tramos, para que no quedara descubierta la identidad de los beneficiarios, por lo que no se trataba de datos con trascendencia tributaria, sino estadísticos. El CTBG asume la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5 de 28 de octubre de 2016, confirmada en apelación por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2017, conforme a la cual es de aplicación el principio de secreto respecto de la información recabada a efectos tributarios *ex* artículo 95 LGT, sin que se aplique en esos casos la LTAIPBG, pero “ante la ausencia de un pronunciamiento judicial que determine las circunstancias que deben darse para hablar de la existencia de información de trascendencia tributaria y, por lo tanto, de secreto tributario” entiende que la información solicitada carece de trascendencia tributaria, pues se pide solo información numérica (sin identificación de personas ni de causas de exención), si bien estima que requeriría de una reelaboración a partir del análisis de cada declaración de los becarios, por lo que desestima la reclamación.

lecer sobre el derecho de acceso a la información pública³⁰. En esta misma línea se sitúa la GAIP³¹.

Cabe señalar que la doctrina se ha mostrado muy crítica con esta exclusión de la información tributaria del ámbito de aplicación de la LTAIPBG³².

30. Cuando se trata de la solicitud de un vecino que desea conocer la cantidad recaudada por cuenta de la comunidad autónoma por su ayuntamiento en concepto de canon de mejora de infraestructura hidráulica y abonada a la propia comunidad autónoma, no cabe, pues, apreciar la preferencia del deber de confidencialidad, cuando un contribuyente quiere obtener información sobre el pago de un tributo que efectúa un ayuntamiento por cuenta de los vecinos (R 78/2016, de 3 de agosto). Este mismo criterio de atender a la finalidad a la que sirve el deber de confidencialidad le lleva a estimar una reclamación contra la denegación de una solicitud de información sobre incentivos a funcionarios ligados a la recaudación en relación con los procedimientos sancionadores de tráfico, que un ayuntamiento consideraba protegida por el deber de confidencialidad de los datos de relevancia tributaria (R 11/2017, de 25 de enero). También prevalece cuando se trata de conocer los bienes de la Iglesia exentos del IBI (por todas, R 144/2017, de 30 de noviembre, *Ayuntamiento de Sevilla*).

31. R 33/2017, de 8 de febrero. En esta línea, R 299/2018, de 25 de octubre: “Ni la regulación de la Ley del Catastro Inmobiliario en su título VI (del acceso a la información catastral), ni la previsión del artículo 95 de la Ley General Tributaria no tienen suficiente entidad material para ser consideradas un régimen jurídico especial de acceso y, en consecuencia, no desplazan a la legislación de transparencia a una aplicación subsidiaria por mor de la Disposición Adicional Primera.2 LTAIPBG, sino que constituyen la habilitación legal requerida para la aplicabilidad del límite al acceso de la información protegida por ley (artículo 21.2 LTAIPBG) y de la confidencialidad de los procedimientos tramitados por la Administración (artículo 21.1.c LTAIPBG). El artículo 95 LGT no puede justificar la exclusión automática y mecánica de todos los datos con trascendencia tributaria del alcance del derecho de acceso. Esta idea resultaría incompatible con los principios y la propia regulación sustantiva del derecho de acceso, ya que supondría admitir que, tras la entrada en vigor de la legislación de transparencia, persisten ámbitos materiales enteros de la actuación pública que, como reductos impenetrables y opacos, quedan excluidos completamente e incondicionalmente del conocimiento ciudadano. Una interpretación necesariamente armónica del artículo 95 LGT y de la LTAIPBG lleva inexorablemente a considerar que lo que el artículo 95 establece es un límite al acceso (la confidencialidad y reserva de la información obtenida por la Administración para la imposición de tributos), que deberá ponderarse con el derecho de acceso a la información pública de acuerdo con su objeto y finalidad (artículo 22 LTAIPBG). La finalidad del deber de confidencialidad de la Administración no es proteger el interés público en la actuación fiscal, sino el derecho de los obligados tributarios a la reserva de la información que la Administración ha obtenido de ellos (art. 34.1 LGT) y por lo tanto, debe aplicarse de forma directamente proporcional al daño que pueda hacerse en este derecho subjetivo y privado, de forma que perderá intensidad cuando la información no la haya proporcionado el obligado tributario con una expectativa de confidencialidad, y sobre todo, cuando no se dé asociada a su identidad, como en este caso. Considerando que los límites legales al acceso deben interpretarse de manera restrictiva en beneficio del derecho de acceso, y que no pueden ampliarse por analogía (art. 20.2 LTAIPBG), no es admisible ni ajustado a derecho, como pretende el Ayuntamiento, que la protección del artículo 51 TRLCI pueda extenderse -con una interpretación analógica que restringe el derecho de acceso- hacia un dato que ni siquiera figura inscrito en el catastro, como la cuota tributaria del IBI. Se estima el acceso al titular de la finca cuando se trate de una Administración pública o un Gobierno extranjero, considerando que su identidad no queda protegida por el artículo 51 TRLCI, ni por el artículo 95 LGT, y que el patrimonio inmobiliario de las Administraciones públicas es, indiscutiblemente, información pública que debe ser accesible sin restricciones”.

32. Así, para FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2017, 80-81): “Esta doctrina supone mantener la información tributaria, de cuyo ingente volumen y relevancia a efectos

3.1.3. El alcance de la supletoriedad

La llamada a la supletoriedad de la DA 1.^a es una remisión a la LTAIPBG como ley general para colmar las lagunas de regulación que presenten las materias que tienen un régimen específico.

El CTBG, sin embargo, obvia una interpretación general del alcance de la supletoriedad y, en sus resoluciones, sencillamente inadmite las reclamaciones, remitiendo a las vías de recurso reguladas (expresa o implícitamente) en dicha normativa específica. Con ello, evita sacar consecuencia alguna de la referencia a la supletoriedad³³. Algo similar han hecho, como veremos, algunas autoridades autonómicas, mientras que otras han adoptado la postura contraria, admitiendo las reclamaciones.

Durante la elaboración, tramitación y aprobación de la LTAIPBG, podía parecer evidente que una vez creada una garantía adicional se extendería a materias que por su relevancia social o económica tuvieran una regulación previa, como el acceso a la información ambiental o la destinada a la reutilización (en ambos casos, de la mano de la obligación de transposición de directivas europeas). O que lo mismo pasaría con la información depositada en archivos, más aún tras el cambio de redacción en la tramitación parlamentaria del proyecto de LTAIPBG dirigido a establecer un régimen único con independencia del archivo en que la información estuviera depositada. Es más, parecía que esa era la razón primera de la referencia a la supletoriedad de la normativa general sobre acceso a la información en lo no regulado en la normativa específica, que ya se encontraba en el anterior Anteproyecto de Ley del Gobierno socialista, y que adoptó también la actual LTAIPBG partiendo en ese punto del mencionado Anteproyecto. Sin embargo, el CTBG y algunos consejos autonómicos han interpretado que la garantía no se extiende a estas materias.

de rendición de cuentas no es preciso insistir, al margen de los postulados de la LTAIBG, mediante una inaceptable exclusión de plano e indiscriminada, concediendo al carácter de los datos tributarios un valor absoluto, ajeno a toda ponderación, con independencia del contenido de las informaciones, tratando los datos tributarios en su totalidad al mismo nivel que los datos personales especialmente protegidos. Esto supone, sencillamente, mantener a las Administraciones tributarias en un régimen pretransparencia pública”, con cita de diversos autores en esta línea.

33. En este mismo sentido, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2017, 55-56): “La posición del CTBG tiende a laminar la posible aplicación supletoria de la LTAIBG, de tal modo que, una vez identificado un régimen específico de acceso a la información, simplemente la LTAIBG no se considera de aplicación, ni preferente ni supletoria, lo cual entendemos no se ajusta al tenor literal de la misma”.

Creemos que es necesaria una reconducción de estas divergencias que, sencillamente, dote de sentido la referencia por el legislador a la supletoriedad, tanto para cubrir las lagunas materiales y procedimentales como, en todo caso, para extender la garantía de las autoridades de transparencia a todas aquellas materias que no tengan un régimen singular y propio de recursos (como la información de los registros de la propiedad, p. ej.), y se limite a no decir nada o a remitir a los recursos administrativos generales.

Veamos los casos más señalados.

3.2. La información ambiental

En España hubo antes una regulación del acceso a la información ambiental que una general digna de tal nombre, pues, como se sabe, desde 1992 estuvo en vigor el artículo 37 LRJPAC. Se trató de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Dicha Ley no vino por un impulso del legislador nacional en pro de una mayor transparencia, sino que, en realidad, fue consecuencia de la transposición de la Directiva 90/313/CE.

A estas alturas, huelga poner de relieve el papel capital de la información ambiental, requisito *sine qua non* para la necesaria participación y control de y por todos en relación con este bien colectivo necesario para la propia vida. El Preámbulo del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente es bien expresivo³⁴.

34. “[...] Reconociendo que una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida. Reconociendo también que toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar, y el deber, tanto individualmente como en asociación con otros, de proteger y mejorar el medio ambiente en interés de las generaciones presentes y futuras. Considerando que para poder estar en condiciones de hacer valer este derecho y cumplir con ese deber, los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en asuntos ambientales, y reconociendo a este respecto que los ciudadanos pueden necesitar asistencia para ejercer sus derechos [...] y que, por tanto, las autoridades públicas deben disponer de informaciones exactas, detalladas y actualizadas sobre el medio ambiente. Conscientes de que las autoridades públicas tienen en su poder informaciones relativas al medio ambiente en el interés general. Deseando que el público, incluidas las organizaciones, tengan acceso a mecanismos judiciales eficaces para que los intereses legítimos estén protegidos y para que se respete la ley. Reconociendo que, en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto de los problemas ambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones

Pues bien, la Directiva 90/313/CE dispuso en su artículo 4 que debía reconocerse a la persona que considerara que su solicitud de información había sido denegada o ignorada sin motivo justificado, o que hubiera recibido una respuesta inadecuada por parte de una autoridad pública, el derecho a presentar un recurso judicial o administrativo conforme a su ordenamiento nacional. En su transposición en España, la Ley 38/1995 disponía en su primera redacción de su artículo 4.3 que las resoluciones en materia de acceso a la información agotaban la vía administrativa (lo que, antes de la reforma de la LRJPAC, que reintrodujo el recurso de reposición, significaba que eran solo impugnables en vía judicial). En su reforma por la Ley 55/1999 se trocó esta referencia por una remisión general al sistema de recursos administrativos de la LRJPAC, que ya entonces, tras su reforma por Ley 4/1999, había vuelto a la dualidad recurso de reposición/recurso de alzada, en función de que el acto pusiera o no fin a la vía administrativa. El resultado fue que se hizo siempre posible interponer un recurso administrativo contra una decisión, expresa o presunta, en materia de acceso a la información ambiental, lo que fue claramente positivo, dado que en esta materia o los recursos son rápidos y gratuitos, o son ineficaces, pero sin por ello alumbrar una vía específica de reclamación ante una autoridad independiente.

El Convenio de Aarhus, firmado el 25 de junio de 1998, entró en vigor el 30 de octubre de 2001 e impone en su artículo 9.1 el reconocimiento del derecho a interponer recurso en materia de acceso a la información ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente o imparcial establecido por la Ley, que debe resolver motivadamente, al menos cuando deniegue el acceso a la información, y cuyas decisiones sean obligatorias para la autoridad pública que posea la información. Añade que, si se prevé un recurso judicial, se debe reconocer también a los solicitantes el derecho a acceder a un procedimiento rápido de recurso administrativo establecido por Ley que sea gratuito o poco oneroso, sea ante una autoridad pública o ante un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial.

La Directiva 2003/4/CE siguió este modelo en su artículo 6. No impuso la necesaria existencia de una autoridad administrativa independiente de control, pese a que había sido esta la posición del Parlamento y del Comité Eco-

y ayudan a las autoridades públicas a tenerlas debidamente en cuenta. Pretendiendo de esta manera favorecer el respeto del principio de la obligación de rendir cuentas y la transparencia del proceso de toma de decisiones y garantizar un mayor apoyo del público a las decisiones adoptadas sobre el medio ambiente [...]”.

nómico y Social y la propia posición inicial de la Comisión y del Consejo³⁵. Se dejó, pues, a la autonomía organizativa de los Estados. Su transposición en España por la Ley 27/2006, de 18 de julio (LAIA), se limitó en su artículo 20 a una remisión al sistema general de recursos administrativos de la LRJPAC “y demás normativa aplicable”, sin crear una nueva vía de reclamación ante un órgano administrativo independiente³⁶. Dejó, pues, las cosas como estaban ya tras la reforma de la Ley 38/1995 operada por la Ley 55/1999.

La doctrina especializada no dejó de señalar al respecto que los recursos administrativos no aportaban realmente una garantía efectiva, y de postular su sustitución por las reclamaciones ante autoridades administrativas independientes, solución acogida en algunos países de nuestro entorno geográfico y cultural³⁷.

Estos son los antecedentes en los que se inscribe la mención a la información ambiental en la DA 1.^a3 LTAIPBG.

Se plantea, así, si la supletoriedad de la LTAIPBG respecto a la LAIA alcanza a la extensión del sistema creado por la primera de reclamación potestativa ante una autoridad independiente sustitutivo de los recursos administrativos, el CTBG en el ámbito estatal y sus homólogos autonómicos.

A priori parecía que esta podía ser la principal virtualidad de la DA 1.^a3 en una materia, como la ambiental, que cuenta con una regulación avanzada en lo procedimental y sustantivo. Sin embargo, como avanzamos, la doctrina de las autoridades de control ha sido dispar.

El CTBG, en todos los casos en que se han dirigido solicitudes al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o a entidades dependientes del

35. Las referencias pueden encontrarse en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2009, 197-198).

36. “El público que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública podrá interponer los recursos administrativos regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y demás normativa aplicable y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

37. Así, CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (1999, 159); FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2009, 201); CASADO CASADO, L. (2008, 288-289, quien da cuenta de la doctrina favorable a esta opción y suscribe la posición de A. PEÑALVER I CABRÉ según la cual los recursos administrativos no cumplen los requisitos exigidos por el Convenio de Aarhus, de ser efectivos, objetivos y equitativos, y el recurso contencioso-administrativo no puede configurarse como mecanismo general para garantizar el acceso a la información, dado que resulta ineficaz por la enorme tardanza en obtener sentencia).

mismo, como las confederaciones hidrográficas, referidas a bienes ambientales o a actividades sobre los mismos, ha entendido que es la LAIA la aplicable, y no la LTAIPBG, y que dicha Ley tiene previsto su propio sistema de recursos y, en consecuencia, se considera incompetente. Y ello pese a que en la gran mayoría de las ocasiones el solicitante haya invocado la LTAIPBG y no la LAIA y en no pocas la propia Administración haya resuelto conforme a la primera. Maneja un concepto amplio de medio ambiente, extraído de la definición también amplia acogida en el artículo 2.3 de la LAIA y en las directivas europeas de las que la norma trae causa, que abarca tanto los datos como las actividades referentes al estado de los elementos del medio ambiente, con referencia a la interpretación extensiva llevada a cabo por la jurisprudencia comunitaria, y en sus resoluciones hace un cierto esfuerzo por justificar la naturaleza ambiental de la información de acuerdo con la citada definición legal y su interpretación jurisprudencial. En definitiva, no solo los planes ambientales o el estado de los bienes ambientales, sino los contratos, las autorizaciones y concesiones, los recursos humanos empleados, el coste y la financiación de cualquier actividad que los tiene como sustrato, quedan incluidos en el concepto de “información ambiental” y fuera de la garantía de la reclamación ante una autoridad independiente³⁸. Es más, en una reciente resolución se ha reafirmado en ello, incluso pese a la argumentación y recomendación en contrario del Defensor del Pueblo, a la que posteriormente aludiremos³⁹.

El CTPDA ha acogido la doctrina estatal que acabamos de reproducir⁴⁰.

La posición contraria, liderada por la GAIP, es mayoritaria. Admite las reclamaciones que versan sobre información ambiental, se haya invocado la normativa general autonómica sobre transparencia o la LAIA. Estima que, si la información es ambiental, queda sometida primeramente a la LAIA, y solo supletoriamente a la Ley autonómica de transparencia. El razonamiento es el siguiente: la falta de previsión expresa en la LAIA de la posibilidad de reclamar ante órganos independientes y especializados, que no existían cuando esta se aprobó, no implica en modo alguno su exclusión. Es más, el propio artículo 20 remite a los recursos generales administrativos “y demás normativa aplicable”, entre la que debe incluirse la normativa sobre transparencia, que se prevé expresamente de aplicación supletoria en materia de información ambiental, y que contempla una reclamación sustitutiva de los recursos administrativos. De este modo, “la posibilidad de contar con una vía adicional, voluntaria, rápida y gratuita de reclamación, ante un órgano especializado e independiente como la GAIP, que no excluye el recurso

38. Por todas, R 451/2017, de 13 de marzo de 2018.

39. R 178/2018, de 15 de junio.

40. Por todas, R 70/2016, de 3 de agosto.

contencioso-administrativo posterior, parece además plenamente coherente con la finalidad última de la LAIA y de las directivas de la Unión Europea que esta transpone: proporcionar las máximas garantías al derecho de acceso a la información ambiental como instrumento de protección del medio ambiente. No tendría sentido que el acceso a una información como la ambiental, que ha contado tradicionalmente con un régimen de acceso especialmente reforzado, no disfrutara del mecanismo básico de garantía ante la GAIP que la LTAIPBG y la LTAIPBGE reconocen en caso de que se quiera acceder a cualquier otro tipo de información pública⁴¹. En este mismo sentido se ha posicionado el Comisionado de Canarias⁴² o la Comisión de Transparencia de Galicia⁴³ y el Consejo de Valencia⁴⁴.

41. Resolución 211/2017, de 27 de junio.

42. R 8/2017: “En una interpretación estricta y literal de la LTAIP sería posible entender que, frente a resoluciones de acceso a información medioambiental, no es factible recurrir al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Pero aún es más difícil de entender, y conciliar con el conjunto del ordenamiento jurídico aplicable que, en una materia donde la información y la participación son la esencia de la regulación, como es el medio ambiente, los ciudadanos y los sujetos jurídicos vean disminuida así la garantía efectiva de su derecho a la información por una interpretación muy estricta y restrictiva de leyes que se han promulgado como promotoras de la transparencia; de forma que no se sostiene que se pueda mantener una dualidad de regímenes de reclamación en la que la información de carácter medioambiental tenga un sistema de garantía diferente, de menor fuerza, que el régimen general de reclamación. El derecho de acceso de cualquier ciudadano a la información medioambiental nace en 2006 como un derecho reforzado y privilegiado en comparación con el que en aquellas fechas tenían otras materias administrativas. Representaría un claro contrasentido que, cuando el conjunto de los derechos de acceso a cualquier información se ha visto reforzado por la regulación general de la transparencia en fechas posteriores, los peticionarios de información medioambiental no pudieran beneficiarse de las mismas garantías que de los demandantes del resto de informaciones. No tiene sentido que los ciudadanos demandantes de información medioambiental vean minoradas sus posibilidades respecto a las condiciones generales de la garantía del derecho de acceso; y se genere así una desigualdad en un derecho antes priorizado y de la máxima importancia social. Por ello, se considera la aplicación supletoria la normativa de la LTAIP en la medida que refuerza el acceso a la información medioambiental de cualquier ciudadano, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos en materias menos cualificadas que el medio ambiente no puede ser de mejor condición que cuando pretende garantizar el acceso a este derecho en materia medioambiental. El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso en un caso similar referido a los representantes autonómicos, así la STS de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4815), que 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’. Por tanto, el derecho de acceso a la información medioambiental de cualquier ciudadano es un régimen especial de acceso a la información reforzado, al que le son de aplicación supletoria las mejoras en el régimen de acceso a la información pública que se deriven de la LTAIP, incluido la reclamación ante un órgano independiente como es el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

43. R 82/2017, de 20 de diciembre.

44. De forma implícita, en R 45/2017, de 15 de junio, o 77/2017, de 2 de noviembre.

Ha de reseñarse que hay unanimidad (podría decirse, un clamor) en la doctrina en la consideración de que el carácter supletorio debe implicar la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones también en materia ambiental, en línea con la posición en que se ha situado la GAIP y por argumentos similares⁴⁵.

El propio Defensor del Pueblo ha dictado la Recomendación de 2 de enero de 2018, conforme a la cual considera lo siguiente:

La Ley 27/2006 ofrece como mecanismos de tutela del derecho de acceso a la información ambiental el sistema general o común de recursos administrativos y contencioso-administrativo, pero estos ni son “específicos” ni cumplen la garantía prevista en el Convenio de Aarhus y en la Directiva 2003/4/Ce de creación de un recurso previo a la vía judicial ante un órgano imparcial e independiente, que ofrezca una vía efectiva, objetiva y equitativa “específica”. El CTBG conformaría esta garantía de órgano especializado para conocer de los recursos frente a las denegaciones de acceso a la información; por lo que, al no ofrecer la Ley 27/2006 ningún recurso ante un órgano independiente, debe ser el propio CTBG el encargado de conocer de las denegaciones del derecho de acceso a la información en materia ambiental, por aplicación supletoria de la Ley 19/2013.

3.3. La información con finalidad de reutilización

Paradójicamente, en España, antes de tener una ley general de acceso a la información, tuvimos una ley “de segunda generación” de reutilización de la información del sector público. La paradoja se explica porque, al igual que ocurriera con la información ambiental, también en este caso el legislador

45. FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013, 239), y FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2014, 56; 2017, 67-68), consideran que esta garantía es también de aplicación a la información ambiental, pues la información medioambiental no deja de ser información pública. CASADO CASADO, L. (2014, 843-844) estima que es dudoso si estamos o no ante un aspecto no regulado, aunque podría entenderse así y entrar con ello en juego la supletoriedad de la LTAIPBG. Máxime, considera, cuando los recursos administrativos no cumplen con las exigencias de ser “efectivos, objetivos y equitativos” que impone el convenio de Aarhus y los contencioso-administrativos tampoco por su lentitud y costes. Por ello considera que en una interpretación estricta y literal habría de conducir a la solución contraria. En todo caso, queda a la interpretación que hagan las autoridades independientes de transparencia y los tribunales. En el mismo sentido, MARTÍN DELGADO, I. (2016) se muestra favorable a la extensión de la garantía a las solicitudes de acceso a la información ambiental, que estaría en línea con la previsión alternativa de recursos ante la propia Administración autora de la decisión o ante una entidad independiente e imparcial creada por ley que acoge la Directiva. Yo mismo lo he defendido en GUICHOT, E. (2015, 2016 y 2017a).

actuó a remolque de la obligación de transponer una directiva comunitaria, la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo. La finalidad de esta normativa es la de explotar el potencial de información del sector público y superar las barreras de un mercado europeo fragmentado estableciendo unos criterios homogéneos, asentados en condiciones equitativas, proporcionadas y no discriminatorias para el tratamiento de la información susceptible de ser reutilizada por personas físicas o jurídicas.

La adaptación de nuestro ordenamiento vino de la mano de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (LRISP). Esta Ley parte, en su Exposición de Motivos, de que “la información generada desde las instancias públicas, con la potencialidad que le otorga el desarrollo de la sociedad de la información, posee un gran interés para las empresas a la hora de operar en sus ámbitos de actuación, contribuir al crecimiento económico y la creación de empleo, y para los ciudadanos como elemento de transparencia y guía para la participación democrática”. Y que la utilización de la misma por motivos diferentes a la misión de servicio público encomendada a las Administraciones, sean finalidades comerciales o no, constituye una reutilización, que es “un instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia”. La Ley dice poseer “unos contornos específicos que la delimitan del régimen general de acceso previsto en el artículo 105.b) de la Constitución y en su desarrollo legislativo, en esencia representado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. De este modo, su artículo 1, al regular el objeto de la Ley, dispone que su aplicación se hará “sin perjuicio del régimen aplicable al derecho de acceso a los documentos y a las especialidades previstas en su normativa reguladora”.

La Directiva 2013/37/UE, de 26 de junio, ordena en su artículo 4 que toda decisión de reutilización incluya la posibilidad de revisión por un órgano imparcial con la experiencia técnica adecuada.

La LRISP regula el ámbito subjetivo, los límites (con remisión a la normativa general sobre transparencia), los formatos, las condiciones de utilización, el coste y el procedimiento, estableciendo un plazo breve de veinte días porque, como señala la Exposición de Motivos, “tienen una especial relevancia los plazos de resolución, aspecto esencial para el contenido dinámico de la información, cuyo valor económico depende de su puesta a disposición inmediata y de una actualización regular”. No se establecen las vías de re-

curso, sino que en el artículo 10.7 se limita a prever que, en todo caso, las resoluciones adoptadas deberán contener una referencia a las vías de recurso a que pueda acogerse en su caso el solicitante.

Con posterioridad a la aprobación de la LRISP se produjo la de la LTAIPBG, y lo cierto es que las fronteras entre ella y la LRISP se diluyeron en gran medida, teniendo en cuenta, entre otros datos, que la LTAIPBG dispone que la publicidad activa sea publicada, preferiblemente, en formatos reutilizables (artículo 5.4), que las solicitudes de acceso pueden referirse a “contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte” (artículo 13), que el solicitante no tiene que exponer los motivos por los que pide la información (artículo 17.3) y que puede elegir la modalidad que prefiera para acceder a la información solicitada (artículo 17.1.d)⁴⁶.

Ello explica, probablemente, que los solicitantes de información, cualquiera que sea la finalidad para la que quieran emplearla, invoquen directamente la normativa general de transparencia, máxime teniendo en cuenta que, según el artículo 22.4 LTAIPBG, el acceso a la información es gratuito, y solo la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones.

De esta forma, como puede verse, la Directiva apela a la existencia de una reclamación ante un órgano imparcial y especializado, y la LRISP no regula los recursos, de modo que la aplicación supletoria de la LTAIPBG parece evidente.

Así, y apoyado en estos argumentos, lo ha hecho la GAIP⁴⁷.

46. En 2015, la LRISP fue modificada por la Ley 18/2015, de 9 de julio, para adaptar de nuevo nuestro ordenamiento a la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, que ya introduce referencias a la LTAIPBG sin cambiar en lo que nos interesa el marco regulatorio.

47. R 47/2018, de 23 de marzo: “A la vista de que el artículo 4.4 de la Directiva 2013/37/UE dispone que se debe garantizar la revisión de las decisiones administrativas en materia de reutilización por parte de un órgano independiente y especializado y con capacidad de vincular a las Administraciones; considerando que esta Directiva 2013/37/UE prevé que los Estados miembros deben aplicar las medidas en ella contenidas a partir del 18 de julio de 2015 y que la aplicación de esta vía de revisión no es contradictoria con el derecho interno ni requiere la adopción de medidas legislativas específicas, hay que concluir que son admisibles las reclamaciones ante los órganos de garantía del acceso a la información de las resoluciones limitativas o desestimatorias de solicitudes de reutilización de información pública, siempre y cuando el objeto del recurso sea la limitación del acceso a la información o la ponderación de este derecho con los límites que concurran. La admisibilidad de las reclamaciones de reutilización ante la GAIP no conlleva, sin embargo, la aplicación excluyente del régimen de acceso del LTAIPBG. La Disposición Adicional Primera, apartado 2, del LTAIPBG prevé

Se ha situado también aquí en línea con lo defendido unánimemente por la doctrina especializada⁴⁸.

3.4. La información obrante en archivos

El Proyecto de LTAIPBG incluía en el ámbito de aplicación de la LTAIPBG solo el acceso a la información obrante en archivos de gestión u oficina, dejando al margen la información obrante en el resto de archivos (en el sistema estatal, los llamados generales, intermedios e históricos), que se consideraba normativa específica y como tal se incluía en la DA 1.ª3, junto a la información ambiental o la normativa sobre reutilización⁴⁹.

específicamente que en las materias que tienen un régimen de acceso propio se aplicará su normativa específica, y con carácter supletorio, la LTAIPBG. En la misma línea, la legislación básica estatal (Disposición Adicional Primera, apartado 3 LTAIPBGE) lo prevé, más específicamente aún. De acuerdo con ello, a las solicitudes de reutilización les es de aplicación el procedimiento de la LRSIP (plazo de resolución, régimen de silencio, límites y exclusiones), mientras que al procedimiento de reclamación, no regulado por la LRSIP, le serán de aplicación los artículos 39 y siguientes del LTAIPBG”.

48. Así, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2017, 46); MARTÍN DELGADO, I. (2016, 46). Yo mismo, en diversos lugares; entre otros, en GUICHOT, E., 2017a.

49. Al respecto, hay que reseñar la absoluta deficiencia e incoherencia de la regulación legal “en paralelo” que llevaron a cabo la LRJPAC y la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE), y que dio origen a una extraordinaria confusión en una cuestión básica que debiera estar meridianamente clara en pro de la seguridad jurídica, cual es la de la normativa aplicable a las solicitudes de acceso a la información. Por una parte, el artículo 37 LRJPAC regulaba con carácter básico el derecho “a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos [...] siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”. Como puede verse, la ley no distinguía en función de la antigüedad del documento o el tipo de archivo en que se encuentre, salvo en su apartado 5.g), para excluir de su regulación “la consulta de fondos documentales existentes en los archivos históricos”, y es más, regulaba la modalidad de consulta directa de los expedientes “cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante”. De todo ello parecía concluirse que la LRJPAC regulaba con carácter básico el acceso a cualquier documento administrativo, salvo los obrantes en archivos históricos (incluyendo, por tanto, los que se hallan en archivos de oficina o de gestión, generales o centrales e intermedios, en la clasificación estatal). Por su parte, y en contraste, la LPHE, que es de aplicación solo a los archivos de titularidad estatal, pese a considerar que cualquier documento administrativo forma parte del mismo, cualquiera que sea su antigüedad y el tipo de archivo en el que obre, regula en su artículo 57 el régimen sustantivo del acceso a los documentos administrativos estatales solo una vez abandonan los archivos de oficina o de gestión y pasan a los centrales, y remite al desarrollo reglamentario las condiciones para la realización de las consultas y la obtención de reproducciones. Por tanto regula el acceso a los documentos obrantes en archivos estatales generales o centrales, intermedios e históricos, en contradicción con el ámbito de aplicación del artículo 37 LRJPAC. Dicho de otra forma, dos normas reclamaban para sí la regulación del acceso a los archivos centrales e intermedios estatales. Tuvieron que pasar más de veinticinco años para que el Gobierno se decidiera a llevar a cabo el desarrollo reglamentario de la regulación legal de los archivos de titularidad estatal, por el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de

Esta previsión resultaba sumamente desafortunada, por diversos motivos. En primer lugar, porque operaba con unas categorías archivísticas estatales que no son comunes a todas las legislaciones autonómicas. En segundo lugar, en la medida en que hacía depender la regulación aplicable y, por ende, la mayor o menor amplitud del derecho de algo tan en buena medida discrecional como el tipo de archivo en el que conste cada tipo de información, lo que, además, varía en las diferentes regulaciones autonómicas (y ello, dentro de las que utilizan las mismas categorías) e incluso en la práctica de los diferentes ministerios. Se habría dado el caso de que algunas solicitudes se hubieran regido, incluso, en parte por una normativa y en parte por otra, en función de dónde se hubiera hallado cada parte de la información solicitada.

Por ello, desde la aprobación del Anteproyecto, diversos autores pusieron de relieve esta disfunción⁵⁰. La Asociación de Archiveros de la Función Pública y yo mismo denunciábamos esta aporía, tanto en la Comisión de Expertos constituida en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, como por escrito y en la comparecencia ante la Comisión Constitucional. Siguiendo estas sugerencias, en el Congreso de los Diputados se presentaron y aprobaron enmiendas de supresión en la DA 1.ª3 de la distinción entre tipos de archivos, suscritas por los dos grupos parlamentarios mayoritarios⁵¹.

Esta supresión, y la justificación de las propias enmiendas que la propusieron, se dirigían, en definitiva, al establecimiento de un régimen único de acceso a cualquier tipo de información, con independencia del tipo de archivos.

acceso (RDA). Esta norma distingue entre archivos de oficina o de gestión, generales o centrales, intermedio e histórico (art. 8), y regula en su Capítulo IV el “procedimiento de acceso a documentos y archivos” (arts. 23 a 32), que se aplica a todos los archivos que no tengan la consideración de archivos de oficina o de gestión. Impulsado por el Ministerio de Cultura, apostó por la lógica del artículo 57 LPHE. El Proyecto de LTAIPBG se alineó con la lógica del RDA, pocos meses anterior a la aprobación del Anteproyecto, de modo que al excluir toda información que obrara en archivos que no fueran de oficina o gestión, el régimen sustantivo y procedimental de acceso a los documentos que obraran en archivos centrales, intermedios e históricos era el recogido en los artículos 57 LPHE (y 23 a 32 RDA) o en las leyes autonómicas de archivos, para los archivos autonómicos o locales.

50. Así, *in extenso*, véase BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2013). También FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013, 241).

51. La enmienda 498 del Grupo Parlamentario Socialista, justificada del siguiente modo: “La ley no debe remitir a la regulación específica de los archivos históricos ya que la Ley de Patrimonio Histórico Español considera que el patrimonio documental lo integran todos los documentos públicos desde el mismo momento en que se generan. Por tanto, a estos efectos no se deben distinguir los archivos históricos de los de oficinas y gestión”. Y la 534 del Grupo Parlamentario Popular, justificada así, de forma meridiana: “Se unifica el acceso a la información sin diferenciar entre el tipo de archivo en el que se encuentre, garantizando así la igualdad en el acceso independientemente de la ubicación de la información”.

Esta solución suponía, en el ámbito estatal, la derogación del artículo 57 LPHE, que regulaba el acceso a los documentos estatales una vez registrados en los archivos centrales, y del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso (RDA), en lo que se opusiera a la regulación de la LTAIPBG. Sin embargo, la LTAIPBG no solo no procedió a estas derogaciones expresas, sino que mantuvo en otro artículo, regulador de las relaciones entre transparencia y protección de datos, una referencia al criterio de ponderación entre publicidad e intimidad acogido en el artículo 57 LPHE, que, por las incoherencias que no son extrañas en el calor de la tramitación parlamentaria de los proyectos de ley, no fue eliminado a la par que se modificaba la DA 1.^a3.

Todo ello ha generado la confusión acerca de cuál sea el régimen de acceso aplicable a las solicitudes de información obrante en archivos que no sean de gestión u oficina, si la LTAIPBG para los archivos estatales y la ley de transparencia autonómica para los archivos autonómicos y locales, o la LPHE y el RDA, en el ámbito estatal, y la legislación de archivos respectiva, en el autonómico y local. La controversia no existe en aquellas comunidades autónomas donde el legislador ha modificado expresamente su normativa sobre archivos para explicitar que el régimen sustantivo, procedimental y de garantías es común a cualquier información, cualquiera que sea lugar en el que obre.

La postura del CTBG es favorable a la aplicación de las normas especiales procedimentales, sustantivas y de garantía a las solicitudes de información obrantes en archivos que no tengan la condición de gestión o de oficina, de tal modo que inadmite las reclamaciones. En efecto, el CTBG ha obviado el cambio operado en la tramitación del Proyecto de LTAIPBG en el Congreso de los Diputados, y considera que la normativa que regula el acceso a la información en el 57 LPHE y 23 a 32 RDA sigue vigente, y es normativa especial que desplaza a la LTAIPBG en el ámbito de los archivos que no tengan la consideración de oficina o gestión. Y considera que el artículo 32 RDA, conforme al cual “contra toda resolución, expresa o presunta, recaída en el procedimiento regulado en este Real Decreto podrán interponerse los recursos administrativos y contencioso-administrativos que resulten procedentes de conformidad con la legislación aplicable”, significa una previsión de sus propias vías de recurso, por lo que no procede la supletoriedad y, por ende, no cabe reclamar contra las decisiones dictadas en su aplicación, por lo que inadmite las reclamaciones⁵².

52. Así, RR 9/2016, de 11 de abril, 53/2016, de 1 de marzo, y 389/2016, de 4 de octubre; o RR territoriales 14/2017, 441/2017 y 12/2018, de 10 de abril. Ha hecho suya la posición

Diferente es la situación en aquellas comunidades autónomas en las que la propia ley autonómica de transparencia modificó la normativa autonómica de archivos para unificar el régimen de acceso a la información, cualquiera que sea el archivo en que esta se encuentre. En estos casos, las autoridades de control se han considerado competentes para conocer de las reclamaciones. Es lo que ocurre en Andalucía⁵³ o Cataluña⁵⁴.

El CTPDA⁵⁵ y la GAIP⁵⁶ constatan que la propia ley de transparencia autonómica modificó la ley de archivos autonómica, para la unificación del régimen de acceso, que implica su competencia para conocer de las reclamaciones.

De nuevo, la doctrina se muestra unánime en la afirmación de la competencia de las autoridades de transparencia, haya habido o no una modificación de la normativa archivística autonómica que expresamente lo declare⁵⁷.

3.5. La información solicitada por representantes políticos

Acceder a la información es un requisito *sine qua non* para desempeñar la tarea de representación política en que se basa nuestro sistema de democracia fundamentalmente representativa. Hasta el punto de que la jurisprudencia considera integrado el derecho de acceso en estos casos en el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución.

Los diversos reglamentos parlamentarios disponen cauces para la solicitud de información por parte de los parlamentarios al Ejecutivo. En el ámbito local, la exigua legislación estatal básica se contiene en el art. 77 de la Ley

de un informe de la Abogacía del Estado de 30 de marzo de 2015, que figura en su web: file:///C:/Users/Administrador/Downloads/11INFORME_AE_registro_central_meyss.pdf (última fecha de consulta: 31/12/2018).

53. RR 95 y 96/2017, de 28 de junio.

54. Dictamen 2/2016, de 18 de mayo, y Resolución de 28 de julio de 2016 (Reclamación 69/2016).

55. RR 95 y 96/2017, de 28 de junio.

56. Dictamen 2/2016, de 18 de mayo, y Resolución de 28 de julio de 2016 (Reclamación 69/2016).

57. FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2017, 69-74) se muestran críticos con esta doctrina. Ponen de manifiesto que nos encontramos ante una mera remisión al régimen general de los recursos y que procede la aplicación supletoria, y que la interpretación de la Abogacía del Estado no se ajusta a la voluntad del legislador, es errónea y perturbadora, y conduce a situaciones absurdas, siendo la relación entre normativa de transparencia y acceso a la información y normativa archivística de complementariedad. En el mismo sentido me llevo pronunciando en todos mis escritos; entre otros, en GUICHOT, E., 2014d, 55-62, o 2017a.

7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), desarrollada por la legislación autonómica, y en lo no previsto en esta por los también limitados arts. 14 a 16 del 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 (ROF). Estos preceptos no contienen ninguna regulación en materia de recursos administrativos o judiciales. En trabajos anteriores, ya reflexioné sobre cuál había de ser la influencia que la aprobación de esta normativa habría de tener sobre la interpretación de la normativa sobre acceso de los representantes a la información pública⁵⁸. Mi conclusión era que esta normativa había de ser ahora coherente con la normativa sobre transparencia, a partir del principio de que, en ningún caso, los concejales, como representantes de los ciudadanos democráticamente elegidos, podían entenderse situados en una peor condición para acceder a la información municipal que los propios ciudadanos.

En 2015 –por tanto, aprobadas la Ley estatal y buena parte de las leyes autonómicas de transparencia, pero en el año anterior a los primeros pronunciamientos sobre este tema de las autoridades de control– el Tribunal Supremo aportó una argumentación sobre cuál había de ser el juego entre normativa general de acceso y regulación especial del acceso de los representantes políticos, que por su claridad y rotundidad, resultaba esclarecedora, y que, como veremos, ha sido una referencia clave en las resoluciones favorables a admitir las reclamaciones por algunas autoridades de transparencia y para la doctrina. En efecto, en dos sentencias del mismo día⁵⁹, el Alto Tribunal resolvió sendos recursos interpuestos por parlamentarios autonómicos valencianos ante la negativa del Gobierno de la Generalitat a remitirles documentación relacionada con casos de gran repercusión, como la situación financiera y cierre de la radio televisión valenciana o el aeropuerto de Castellón. El Tribunal Supremo enmarcó la solicitud de información en el artículo 23.2 CE y precisó lo siguiente:

Y, en cuanto a la posibilidad de que los diputados puedan optar entre seguir la vía ofrecida por el Reglamento de la cámara a la que pertenecen o pedir tutela judicial al derecho que les reconoce y que se integra en las atribuciones propias de su cargo público representativo, hay que recordar que son diversos los supuestos en que los interesados tienen varios caminos a su disposición para buscar la satisfacción de sus pretensiones sin que eso suponga quiebra de ningún principio o regla que deban ser observados. Basta con pensar en la

58. 2016b, pp. 120-123; o 2017b, pp. 491-495.

59. SSTs de 15 de junio de 2015, Ar. 4591 y 4815.

posibilidad siempre existente de solicitar la intervención del Defensor del Pueblo o de acudir a vías diferentes de las judiciales para lograr el propósito que se desea. E, incluso, para obtener la tutela judicial hay casos en que son varios los caminos que se pueden emprender como, por ejemplo, sucede cuando cabe ensayar, incluso simultáneamente, el recurso especial para la protección de derechos fundamentales y el ordinario.

Ya al margen de las circunstancias propias de este litigio y como consideración de futuro, hay que decir que, tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y para la Comunidad Valenciana, tras la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana, el derecho 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 se les ha confiado 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 imprescindible⁶⁰.

En estos breves párrafos se sintetizan dos ideas que parecen elementales y básicas: que las vías de protección de los derechos a menudo son diversas y acumulativas, y que los medios de los representantes políticos para obtener información para el desempeño de su tarea de representación política no podrán, en ningún caso, ser inferiores a los que están a disposición de sus propios representados, sino que deben ser superiores.

Pese a la jurisprudencia antes consignada, pocos meses más tarde se fraguó la doctrina del CTBG, que no alude a esta jurisprudencia y que, en definitiva, implica que el derecho del que goza cualquier ciudadano de interponer una reclamación ante las autoridades independientes especializadas les queda vedado a sus representantes, salvo que no aludan a la normativa especial, sino a la normativa general sobre acceso a la información. La posición del CTBG fue fijada a raíz de una consulta que le elevó el Consejo murciano. En síntesis, interpreta que, ante una solicitud de información formulada por un representante local, son de aplicación *alternativa* dos bloques normativos: el que regula el derecho de acceso a la información por parte de los representantes locales, en su calidad de tales, con las condiciones procedimentales, sustantivas y de garantías establecidas en la normativa local; y el que regula

60. El subrayado es mío.

el derecho de acceso a la información por los ciudadanos, entre los que se encuentran, también, los representantes políticos en su cualidad de ciudadanos, con las condiciones procedimentales, sustantivas y de garantías establecidas en la normativa sobre transparencia. La primera será la vía “habitual y ordinaria”, habida cuenta del alcance del acceso y las garantías jurisdiccionales con las que cuenta. El representante local goza de plena libertad para determinar el bloque normativo aplicable, bastándole para ello decidir si actúa como representante político o como ciudadano, y cuál haya sido su decisión se extrae de qué normativa haya invocado. Si actúa como representante político, en definitiva, carecerá de la garantía de la reclamación ante una autoridad independiente de transparencia⁶¹. Con posterioridad, ha tenido ocasión de aplicar este criterio al hilo de reclamaciones interpuestas por diversos representantes locales de entidades locales pertenecientes a comunidades autónomas que han suscrito convenio con el CTBG para que sea este el que ejerza la competencia para la resolución de reclamaciones frente a decisiones de sujetos de ámbito autonómico o infraautonómico, todo ello en aplicación de la disposición adicional cuarta de la LTAIPBG, al principio de forma inconsecuente, entrando a conocer del fondo⁶², después ya de forma coherente, admitiendo o inadmitiendo en función del bloque normativo invocado en la solicitud⁶³ y, más recientemente, enfatizando la necesidad de que tanto el solicitante como el obligado sean claros en la determinación del régimen jurídico aplicable “a fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar cualquier confusión en el uso de las distintas vías de acceso a la información de que disponen los cargos representativos locales”, pues ambas vías “obedecen a lógicas y presupuestos distintos”. La primera, a la función de control político en el marco de la democracia representativa, y la segunda, a la de control y participación ciudadanos. Cada una de ellas tiene un régimen acabado de procedimiento y garantías procesales y jurisdiccionales, por lo que hay que optar entre ambas, sin que quepa, por parte del representante político solicitante ni de la Administración, recurrir a la técnica del “espiguelo” seleccionando la norma más favorable de cada uno de los grupos normativos, todo ello por un principio de seguridad jurídica⁶⁴.

61. “Consulta sobre aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno a concejales”, formulada por el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia, de 18 de febrero de 2016.

62. RRTT 51/2016, de 15 de junio, 56/2016, de 15 de junio, y 57/2016, de 20 de junio, referidas a un mismo ayuntamiento.

63. RRTT 71/2016, de 12 de julio, 205/2016, de 2 de noviembre, y 282/2016, de 20 de diciembre.

64. RRTT 192, 194, 195, 196 y 201/2016, de 5 de diciembre, 198/2016, de 7 de diciembre, 202/2016, de 16 de diciembre, 193, 197/2016, de 27 de diciembre, 199, 200 y 203/2016, de 28 de diciembre, 216/2016, de 17 de enero de 2017, referidas todas a un mismo ayun-

El CTPDA ha dado un paso más, endureciendo la doctrina estatal. Si esta parte de la libertad de determinación por el representante político del bloque normativo aplicable, para el Consejo andaluz hay una limitación a dicha libertad, conforme a la cual este no puede solicitar por la vía de la normativa la información que no obtuvo por la vía de la normativa local (o de las peticiones de información a través de la Mesa del Parlamento, en el caso de los parlamentarios autonómicos). Y ello, incluso, si la falta de obtención fue debida a una ausencia de contestación.

tamiento: “Ambas vías, a pesar de compartir un vínculo común con la cláusula de Estado democrático *ex* artículo 1.1 de la Constitución, obedecen a lógicas y presupuestos distintos. Por una parte, la vía de acceso a la información contemplada en la legislación de régimen local –Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, legislación autonómica de desarrollo y artículos 14 a 16 del 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– se enmarca en la función de ‘control político’ que corresponde al binomio minoría que controla/mayoría que gobierna derivada del principio representativo. Esto es, la idea de control llevado a cabo a través de la minoría en la asamblea representativa local –el pleno municipal– se ubica en la democracia constitucional en un sistema que pretende, entre otras cuestiones, construir la representación política mediante el juego de los principios de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la vía del acceso a la información contemplada en la LTAIBG se enmarca en el binomio ciudadano/Gobierno y Administración, configurándose tal vía de acceso como un derecho en virtud del cual ‘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’ a fin de, por un lado, someter a escrutinio ciudadano a los responsables públicos, según se proclama en el preámbulo de la LTAIBG y, por otro lado, formar y construir un conocimiento cabal y completo de los asuntos públicos que les permita formar una opinión y participar en el juego político a través de su intervención en los procesos electorales. 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–”. La Comisión de Transparencia de Castilla y León ha asumido la doctrina estatal acriticamente, sin aportar un razonamiento propio, remitiéndose a la doctrina del CTBG estatal, con expresa alusión a la respuesta que dio a la Consulta 105/2015, de 18 de febrero, y precisa que solo será de aplicación la normativa sobre transparencia en el caso en que así se indique expresamente en la solicitud (así, en las RR 12 y 13/2016, de 9 de junio, 21/2016, de 21 de julio, 25/2016, de 8 de agosto, 30/2016, de 7 de septiembre, 61/2016, de 13 de diciembre). Paradójicamente, la Autoridad murciana, que formuló la consulta que dio origen al establecimiento de la doctrina comentada, la ha aplicado en sentido contrario, admitiendo su competencia para conocer de las reclamaciones relativas a solicitudes formuladas conforme a la normativa local (RR 30 y 36/2015, de 17 de mayo, que estiman sendas reclamaciones).

Parte, pues, de la doctrina del CTBG, pero da una vuelta de tuerca: inadmite las solicitudes formuladas por los representantes políticos apelando a la normativa general y “ocultos” como ciudadanos de a pie, si llega a advertir que primero solicitaron infructuosamente la información en su condición de representantes conforme a la normativa especial⁶⁵. Añade que “la conveniencia de rehuir todo atisbo de ambigüedad o confusión en el empleo de las reiteradas vías alternativas

65. En efecto, el CTPDA se acercó por primera vez al tema en su respuesta a la Consulta 1/2016, de 11 de mayo de 2016, y asumió la doctrina del CTBG: “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. 23.2 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. O bien, en cuanto ciudadanos, pueden ejercitar 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). La primera de las mencionadas puede considerarse la vía habitual y ordinaria a seguir por los concejales, pues, además de ejercerse a través de ella el repetido derecho fundamental con la aplicación de las correspondientes garantías jurisdiccionales, conduce a un régimen de acceso más amplio en cuanto no está sujeto a las específicas restricciones establecidas en la legislación de transparencia en relación con las solicitudes de información”. En la R 89/2016, de 14 de septiembre, ante una solicitud en la que el representante local había invocado la normativa autonómica de transparencia y pedía información sujeta, de hecho, a publicidad activa que previamente había solicitado invocando la vía local, sin obtener copia de la información, sino solo posibilidad de consulta *in situ*, se añade: “Pero, de otra parte, la conveniencia de rehuir todo atisbo de ambigüedad o confusión en el empleo de las reiteradas vías alternativas responde asimismo a exigencias de orden institucional. Frente a la legislación de régimen local, en la que el derecho al acceso a la información se regula como integrante del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo –y, por tanto, se desenvuelve en el marco de las relaciones políticas e institucionales entre este y el Gobierno municipal–, el derecho conformado en la legislación de transparencia responde a una diferente finalidad institucional, por cuanto se dirige a los ciudadanos en general al objeto de que ‘puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia’ (Preámbulo de la LTAIBG, apartado I). Se trata este último, pues, de un derecho ajeno a la función de control político que a los concejales corresponde ejercer sobre la acción de gobierno. Por consiguiente, so pena de distorsionar el entero sistema institucional, el derecho de acceso a la información pública configurado en la legislación de transparencia no debe ser instrumentalizado a modo de fórmula para prolongar o extender artificialmente las vías de control político del Gobierno municipal por parte de los concejales. En suma, como adelantamos, también por razones de índole institucional, el concejal que, en su condición de ciudadano, decida canalizar su petición de información a través de la LTPA, ha de evitar toda ambigüedad que pueda hacer entender que la misma se despliega en el ámbito de las relaciones políticas entre los cargos electos locales y los órganos de gobierno municipal”. En el caso en cuestión, se estimó que no concurría ningún motivo que indujera a confusión.

responde asimismo a exigencias de orden institucional”, que se traducirían en la necesidad de evitar a toda costa que el derecho de acceso de la normativa sobre transparencia sea utilizado por el representante público como vía de ejercer su control político, que no pudo llevar a cabo a través del cauce *ad hoc*⁶⁶. Ello le ha llevado a denegar el acceso a una información políticamente sensible solicitado por una parlamentaria autonómica primero a través de la Mesa del Parlamento, sin obtener respuesta en su calidad de parlamentaria, y después como ciudadana y con invocación de la normativa sobre transparencia y acceso a la información⁶⁷.

66. Sin embargo, esta argumentación desplegaría sus efectos en dos posteriores resoluciones que tuvieron como protagonista a un representante no local, sino autonómico. Se trataba de una parlamentaria del grupo mayoritario de la oposición que solicitó información sobre temas de la máxima repercusión política, mediática y judicial relacionados con presuntos casos de corrupción que afectaban a la Administración autonómica (ERE y cursos de formación), formulando la solicitud conforme a la normativa de transparencia y presentándola a través del Portal de Transparencia autonómico. La Administración no alegó en ningún momento la incompetencia del CTPDA. Sin embargo, este se lo planteó *motu proprio* y concluyó inadmitiendo la reclamación. Es el dato de haber acudido previamente sin respuesta a la vía parlamentaria, expuesto por la propia solicitante en sus alegaciones para justificar el porqué de su posterior uso de la vía general, el que se utiliza argumentalmente para inadmitir la solicitud, de tal modo que, y he aquí el salto, la ambigüedad ya no se predica de la normativa invocada por el solicitante, como hasta ahora, sino el haber acudido previamente a la vía de acceso a la información como representante político, sin resultados, por un reiterado incumplimiento de la obligación de dar información necesaria para el control político (RR 96 y 97/2016, de 19 de octubre).

67. Resoluciones 96 y 97/2016, de 19 de octubre de 2016, que conocen la reclamación de una parlamentaria andaluza, que formuló su solicitud a través del Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, en relación, en la primera de ellas, con el dinero recuperado de subvenciones al programa de formación profesional para el empleo (en ejecución de las resoluciones de reintegro por importe de 72 millones de euros), y en la segunda, respecto al dinero reclamado y recuperado de los expedientes de regulación de empleo. Ambas solicitudes se dirigieron a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, como responsable del control de ingresos, pero se redirigieron por esta a la Consejería de Empleo. Esta acordó prorrogar el plazo para resolver, “debido al volumen y complejidad de la información solicitada”, pero no resolvió siquiera en el plazo prorrogado al doble. En la reclamación, la solicitante expone que se trata de una persistencia en la denegación de información, puesto que la había solicitado también desde un año antes en sede parlamentaria con una proposición no de ley que había culminado con el compromiso expreso del Gobierno andaluz de ofrecer la información, que no se cumplió. Tampoco la había obtenido en las comparecencias parlamentarias de los consejeros de Hacienda y de Empleo, ni en el control ordinario ni en la correspondiente Comisión de Investigación, ni en las solicitudes de información presentadas como parlamentaria a través de la Mesa del Parlamento. En la segunda solicitud añadía que, “siendo consciente de que ese Consejo de Transparencia carece de competencias sobre la falta de información del Parlamento de Andalucía, estos hechos circunscritos a la labor parlamentaria de la recurrente se detallan brevemente como complemento a la circunstancia de la imposibilidad de acceder por ninguna vía a la información solicitada [...] Estas dificultades han hecho que tuviera que acudir al portal de transparencia de la Junta de Andalucía para obtener, lamentablemente, otra negativa más al acceso a la información requerida”. Solicitaba que se ordenara a la Junta de Andalucía que contestara la solicitud y se incoaran expedientes disciplinarios y sancionadores conforme a la Ley autonómica de Transparencia. En ambos casos, en las alegaciones, el órgano competente de la Consejería de Empleo adjuntó una resolución de inadmisión –dictada una vez recibida notificación del CTPDA para la presentación de alegaciones– por la que se inadmite la solicitud al requerir de una acción previa de reelaboración, alegando incluso la obligación, contemplada en la Ley autonómica, de “realizar el acceso a la información de forma

El salto respecto de ellas es que aquí se inadmite la reclamación pese a haber presentado la solicitud conforme a la normativa de transparencia, sin ambigüedad alguna por la vía del Portal de Transparencia autonómico. Es el dato de haber acudido previamente sin respuesta a la vía parlamentaria, expuesto por la propia

que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, concretándose lo más posible la petición” (pese a que, como se indicó, la solicitud era manifiestamente concreta). A lo que añadía que la inadmisión se llevaba a cabo sin perjuicio de que pudieran concurrir límites al derecho de acceso. Dos meses más tarde, se remitió un informe complementario –la resolución no precisa quién lo emitió– dando cuenta de la comparecencia de la consejera de Hacienda y Administración Pública en Comisión parlamentaria, a la que asistió la solicitante, ofreciendo información de las sumas recaudadas en los cursos de formación, y asimismo, días más tarde, un escrito del secretario general de Empleo, en el que se adjuntaba la notificación a la solicitante del informe complementario, con el que se daba “respuesta a su solicitud de acceso a la información pública”. Respecto de los ERE, la consejera informó que no tenía la información que se le pedía, por cuanto se trataba de procedimientos en los que intervenía también la Agencia estatal tributaria. La Administración no alegó en ningún momento la incompetencia del CTPDA. Sin embargo, este se lo plantea *motu proprio* (“Esta reclamación presenta una singularidad que exige que nos planteemos, como cuestión previa, la propia aplicabilidad de la legislación de transparencia al supuesto sometido a nuestra consideración. De esto tendremos ahora que ocuparnos. Esta es, en efecto, la primera vez que se suscita ante nosotros un caso relativo a una petición de información formulada por un miembro del Parlamento que reproduce una cuestión que ya había dirigido al Gobierno en ejercicio de sus funciones parlamentarias. En consecuencia, el interrogante previo que hemos de resolver estriba en determinar si resulta de aplicación al presente supuesto lo previsto en el segundo apartado de la disposición adicional cuarta de la LTPA; precepto que reproduce literalmente el segundo apartado de la disposición adicional primera de la LTAIBG”). El CTPDA acude al Reglamento del Parlamento autonómico, que prevé diversos cauces para solicitar información en el marco del control político. Reconoce a continuación que conforme a su doctrina elaborada respecto de los concejales, que cabe proyectar a este supuesto *mutatis mutandi*, el cargo político puede también actuar por la vía de la normativa de transparencia “en su condición de simple ciudadano”. Trae a colación al respecto la doctrina que hemos venido exponiendo, establecida en la Consulta y precisada en las anteriores resoluciones, incluyendo la necesidad de evitar toda ambigüedad y confusión. Considera que, “por obvias razones, este criterio doctrinal acuñado en el marco de las corporaciones locales resulta, si cabe, aún más claro y estrictamente aplicable cuando se proyecta al ámbito parlamentario”, pues, “a este respecto, no debe soslayarse que el Tribunal Constitucional ha destacado el carácter autónomo de la esfera propia de las relaciones políticas entre Ejecutivo y Legislativo cuando ha tenido que resolver recursos de amparo planteados frente a la falta de contestación o la respuesta insatisfactoria por parte del Gobierno de peticiones de información efectuadas por parlamentarios”, lo que apoya en la cita de dos sentencias del Tribunal Constitucional, de principios de los noventa, que inadmiten sendos recursos de amparo considerando que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión por el Tribunal Supremo, en los años ochenta, de los recursos interpuestos por parlamentarios a los que se les denegó información (SSTC 196/1990, de 29 de noviembre, y 220/1991, de 25 de noviembre). El argumento probablemente no es afortunado, por cuanto se trata de sentencias anteriores a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que prevé expresamente en su artículo 2.a) la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, “todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”, y es más, como veremos con detalle más adelante, el propio Tribunal Supremo ha insistido en la idea de la protección reforzada del derecho de acceso a la información de los parlamentarios autonómicos, precisamente por su vinculación con el artículo 23 CE, en su Sentencia de 15 de junio de 2015, Ar. 4815. Es más, tanto el CTBG estatal como el CTPD de Andalucía parten de que el derecho a la información de los representantes políticos goza de la protección judicial preferente y sumaria, como un plus añadido a la protección judicial del derecho a la información del común de los ciudadanos...

solicitante en sus alegaciones para justificar el porqué de su posterior uso de la vía general, el que se utiliza argumentalmente para inadmitir la solicitud, de tal modo que la proscripción de ambigüedad ya no se predica de la normativa invocada por el solicitante, como hasta ahora, sino que el haber acudido previamente a la vía de acceso a la información como representante político (la “habitual y ordinaria”, en palabras del propio Consejo, y supuestamente más garantista), sin resultados, por un reiterado incumplimiento de la obligación de dar información necesaria para el control político, se convierte ahora en un impedimento para el ejercicio del derecho de acceso a la información que al representante político le está abierto, como a cualquier persona –nacional o extranjera, pública o privada, física o jurídica, ni siquiera necesariamente ciudadana–, por la normativa sobre transparencia⁶⁸.

68. “Tras el examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso, no puede sino llegarse a la conclusión de que con la solicitud de información formalmente presentada al amparo de la LTPA no se pretendía sino proyectar, prolongar o extender artificialmente a un ámbito institucional ajeno la función de control político del Gobierno que corresponde a la ahora reclamante en cuanto miembro del Parlamento”. Las circunstancias en cuestión son las infructuosas actuaciones precedentes y coetáneas de la diputada para obtener la información en vía parlamentaria, manifestadas por la propia reclamante en su escrito de reclamación: “Así se desprende ya del propio escrito de reclamación, en donde se revela explícitamente que la presentación de la solicitud responde a la ineficacia mostrada por las diversas iniciativas que había emprendido la solicitante en su condición de diputada del Parlamento de Andalucía para acceder a la información pretendida; fundamentalmente, una proposición no de ley en Comisión, que fue aprobada el 10 de marzo de 2016, y diversas comparecencias sustanciadas en sede parlamentaria de la Sra. consejera de Hacienda y Administración Pública y del Sr. consejero de Empleo, Empresa y Comercio (véase Antecedente 4.º). Si esta circunstancia ya pone de manifiesto una inadecuada utilización del derecho de acceso *ex art.* 24 LTPA ajena a su finalidad institucional, por cuanto la solicitud vendría a insertarse como un elemento más en la actuación de control del Gobierno, otros factores no vienen sino a ratificar esta apreciación. Pocos días antes de que formulara la solicitud de información que está en el origen de esta reclamación (15 de mayo), la solicitante había presentado una iniciativa parlamentaria que tenía por objetivo recabar la misma información (9 de mayo) y que sería admitida a trámite por la Mesa del Parlamento el día 11 de mayo, a saber, una pregunta oral en Comisión dirigida a la Consejería de Hacienda y Administración Pública (*BOPA* núm. 233, de 23 de mayo de 2016, pág. 41). Y ese mismo día 9 de mayo el Grupo Parlamentario al que pertenece la ahora reclamante había asimismo registrado una solicitud de comparecencia ante la Comisión de Hacienda y Administración Pública de la consejera de Hacienda y Administración Pública relativa al mismo asunto (*BOPA* núm. 231, de 19 de mayo de 2016, pág. 92). Así pues, la reclamante recurrió a la legislación de transparencia cuando aún no habían podido sustanciarse las referidas iniciativas parlamentarias, provocando así que se mantuvieran simultáneamente abiertas las dos vías alternativas de acceso a la información cuya estricta separación venimos sosteniendo en nuestras resoluciones. Y una vez presentada la solicitud de información, formularía más preguntas relativas al reintegro de las reiteradas subvenciones, que serían admitidas a trámite por la Mesa del Parlamento los días 22 de junio y 6 de julio de 2016 (*BOPA* núm. 263, de 5 de julio de 2016, pág. 90 y *BOPA* núm. 269 de 15 de julio de 2016, pág. 10, respectivamente). Pero es que, además, cuando ya se encontraba en tramitación esta reclamación (presentada el 22 de julio), la solicitante registraría el 31 de agosto una pregunta para respuesta oral en Pleno ‘relativa al importe recuperado de expedientes de reintegro de subvenciones de formación profesional para el empleo’, que fue admitida a trámite por la Mesa del Parlamento el día 1 de septiembre (*BOPA* núm. 296, de 7 de septiembre de 2016, pág. 43). Pregunta que sería respondida por el titular de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio en sesión plenaria

Inadmite, en fin, la reclamación⁶⁹.

En posteriores resoluciones, que tienen a representantes locales como protagonistas, el CTPDA entra en la cuestión de oficio, sin que los respectivos ayuntamientos hubieran negado su competencia para resolver la reclamación, y, consciente de que diversos consejos autonómicos están resolviendo en sentido inverso, hace un esfuerzo adicional por añadir argumentos a su favor⁷⁰. Por una parte, se apoya en la *auctoritas* del CTBG estatal (y manifiesta que su doctrina “es, en lo fundamental, la que igualmente sigue el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno”). Por

celebrada el 8 de septiembre, en donde ofrecería el dato del que disponía ‘a día de hoy’ (DSPA núm. 51, de 8 de septiembre de 2016, pág. 77). Se produjo, en suma, la mixtura o yuxtaposición de ambos regímenes jurídicos de acceso a la información, que era precisamente lo que trataba de evitar el legislador con el segundo apartado de la disposición adicional cuarta de la LTPA. Por lo demás, de los perturbadores efectos que esta práctica genera en el conjunto del sistema ya advierte lo sucedido en este caso: como ya señalamos arriba, el 15 de septiembre, cuando todavía se hallaba en tramitación esta reclamación, se sustanció la citada comparecencia de la titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública ante la Comisión, a la que asistió la reclamante en representación de su Grupo Parlamentario, en donde la Consejera ofreció los datos a los que esta pretendía acceder con la solicitud de información que nos ocupa (véase Antecedente 8.^o). Y a raíz de esta comparecencia el titular de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio ha dado respuesta a las diversas preguntas formuladas por la ahora reclamante sobre este asunto que aún se encontraban pendientes de contestación, remitiéndose precisamente a la información suministrada por la consejera de Hacienda ante la Comisión (BOPA núm. 315, de 4 de octubre de 2016, págs. 5, 6, 7, 15 y 18). El presente caso ejemplifica, pues, con toda evidencia, la necesidad de que el cargo público representativo que decida canalizar su petición de información a través de la LTPA –actuando, por tanto, como simple ciudadano– eluda cualquier confusión que pueda hacer entender que la misma se despliega en el ámbito de las relaciones políticas entre los cargos electos y los órganos de gobierno. Exigencia que, como hemos comprobado, ha distado mucho de satisfacerse en este supuesto, lo que ha de conducir a la inadmisión de la presente reclamación. Pues, ciertamente, como apuntamos en la Resolución 89/2016 y ahora resulta pertinente reiterar, ‘*so pena de distorsionar el entero sistema institucional, el derecho de acceso a la información pública configurado en la legislación de transparencia no debe ser instrumentalizado a modo de fórmula para prolongar o extender artificialmente las vías de control político del gobierno...*’”. En el caso de los ERE, se inadmite también y se apoya la inadmisión en el propio escrito de reclamación, “en donde se revela explícitamente que la presentación de la solicitud responde a la ineficacia mostrada por las diversas iniciativas que, desde hacía más de un año, había emprendido la solicitante en su condición de diputada del Parlamento de Andalucía para acceder a la información pretendida, mencionando de forma específica la aprobación, el 10 de marzo de 2016, de una proposición no de ley en Comisión que había comprometido al Gobierno a este respecto”.

69. Quizás podría aplicarse aquí el adagio “*hard cases make bad law*”. El Auto núm. 184 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla, en relación con la Resolución 96/2016, consideró que había habido satisfacción extraprocesal, ya que en el expediente la Administración hizo constar la respuesta que finalmente dio a la solicitud de información en sede parlamentaria. El Auto, por tanto, no entra en el fondo de la cuestión que aquí se analiza, aunque parece más bien favorable a estimar la competencia del Consejo, ya que este había alegado inadmisibilidad o *subsidiariamente* satisfacción extraprocesal, y fue este último el argumento acogido.

70. RR 18/2017, de 8 de febrero, 68/2017, de 10 de mayo, y 72/2017, de 31 de mayo.

otra, aporta ahora un argumento adicional: la enmienda presentada durante la tramitación en el Congreso de los Diputados del Proyecto de LTAIPBG que fue retirada, y que precisaba que cabía la reclamación en aquellas materias que tienen una regulación específica de acceso⁷¹. Añade que eso no significa “en modo alguno” que los concejales tengan una menor protección que la generalidad de la ciudadanía en el marco de la legislación reguladora de la transparencia, pues pueden libremente optar entre los dos regímenes, vinculando su elección tanto al órgano de gobierno como al propio concejal (obviando la resolución anterior, en que la parlamentaria había optado por el régimen de la Ley de Transparencia de forma expresa y a través del cauce procedimental creado *ad hoc* para ello, el Portal de Transparencia). Eso sí, evitando toda confusión entre ambas vías, porque “sencillamente, a nuestro juicio, no se puede pretender seguir uno de tales grupos normativos a unos efectos y abandonarlo a otros efectos”. Aplicada esta doctrina a los casos en cuestión, declara la inadmisión, puesto que, habida cuenta de los datos en juego, entiende que las solicitudes se presentaron en la condición de concejal y conforme a la normativa local⁷².

Un criterio bien diferente a los anteriores es el sentado por la GAIP, y adoptado posteriormente de forma mayoritaria por otras autoridades autonó-

71. “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 *voluntas legislatoris* 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”.

72. En realidad, a la vista del relato de los Antecedentes, ninguno de ellos había invocado una u otra normativa, y es más, en la R 18/2017, de 8 de febrero, de hecho, el Ayuntamiento había tramitado la solicitud conforme a la normativa general sobre transparencia.

micas de transparencia. Desde la primera vez que se le planteó, la Autoridad catalana admite a trámite las reclamaciones de representantes locales, a los que, si se identifican como tales y piden información a su respectivo ente local, les aplica las disposiciones de la normativa local, por ser un régimen especial en el sentido de la DA 1.^a y, supletoriamente, la Ley de Transparencia autonómica. Una de las consecuencias de esta supletoriedad es la extensión a estas solicitudes de la posibilidad de interponer la reclamación voluntaria y gratuita, prevista en la normativa de transparencia, lo que “también” se justifica en que sería un contrasentido y una incoherencia que los concejales tuvieran menores garantías que el resto de los ciudadanos, privándoles de un mecanismo adicional de garantía de utilización potestativa y que no empece para el uso de los demás ya disponibles antes de la aprobación de la normativa sobre transparencia, sin que la normativa local prohíba su existencia ni sea incompatible con ella. Máxime, cuando se trata de una normativa anterior en el tiempo, por lo que la normativa local no pudo remitirse a ella. Es más, parte de que la normativa local sobre acceso a la información por los representantes políticos es una regulación específica caracterizada por el sujeto que la ejerce y su conexión con el derecho fundamental a la participación política, por lo que diseña un régimen reforzado de acceso del que es expresiva la previsión en la normativa local de que los representantes locales tendrán, en todo momento, acceso libre o directo sin necesidad de solicitud escrita a la información que sea de libre acceso para la ciudadanía, “en lo que se puede considerar una remisión dinámica a la legislación de transparencia vigente en cada momento”. En consecuencia, la condición de representante político y la importancia del derecho fundamental *ex art. 23.2 CE* que ejercen hacen que la normativa general sobre transparencia no sea aplicable a los electos en aquello que pueda resultar más restrictivo, pero sí en lo que pueda reforzar su derecho de acceso. Se apoya, para este razonamiento, en las sentencias de 15 de junio de 2015 del Tribunal Supremo, a las que antes hicimos alusión. Este criterio lo aplica cualquiera que sea la normativa que se haya invocado, de transparencia, local o ninguna, al considerar que no es exigible la invocación de normativa alguna. En aplicación de esta regla, los representantes políticos, al igual que los ciudadanos, no tienen que motivar las solicitudes de información, que pueden referirse a cualquier período y no solo al de su mandato, y tienen, salvo razones excepcionales motivadas, derecho a obtener copia, todo ello al igual que el resto de los ciudadanos. Sin embargo, la regulación de los límites, más restringida en la normativa local catalana, hace que no le sean de aplicación los límites adicionales establecidos en la normativa general sobre transparencia. En particular, se aplica el límite de la intimidad y no el más amplio de la protección de datos, y se toma en consideración en la ponderación la importancia de la labor de control y el deber de confidencialidad que pesa

sobre los representantes políticos, que, por lo demás, no impide la denuncia de comportamientos desviados de los que se tenga conocimiento a través de la información obtenida⁷³.

Otros consejos autonómicos han seguido la vía del catalán, como el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana⁷⁴, el Comisionado de Transparencia de

73. Esta línea doctrinal la inicia la R de 11 de febrero de 2016 (Reclamación 4/2016): “Una de las cuestiones no reguladas por la LMRLC, que solo dedica al derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales el precepto citado más arriba y poco más, es la previsión de una vía específica de garantía que pueda proteger el ejercicio de este derecho, de modo que si las solicitudes de información no son atendidas debidamente, el único remedio que tendrían los concejales o concejales solicitantes sería el recurso contencioso-administrativo. A partir de la entrada en vigor de la LTAIPBG esta falta de garantía específica queda cubierta por la regulada en sus artículos 39 a 43, que son de aplicación supletoria a la legislación de régimen local, por lo que proporcionan a los miembros de las corporaciones locales una vía gratuita y voluntaria, previa eventualmente al contencioso administrativo, para garantizar la efectividad de su derecho a la información. El acceso de los electos locales a esta vía de garantía de su derecho a la información de la respectiva entidad también se justifica en el hecho de que no tendría ningún sentido que los concejales, en el ejercicio de un derecho fundamental como es el del artículo 23 de la Constitución, tuvieran menores garantías para ejercer su derecho específico de acceso que el resto de los ciudadanos, que sí cuentan con la protección adicional y gratuita de la GAIP. En definitiva, la garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante esta Comisión es aplicable en defensa del derecho de los concejales y de las concejales a obtener información de su propio ayuntamiento, con la condición de que para la resolución de estas reclamaciones la GAIP debe aplicar preferentemente el derecho a la información regulado por el artículo 164 LMRLC y por las demás disposiciones de la legislación de régimen local que sean de aplicación, especialmente si son más favorables al acceso, y solo supletoriamente las disposiciones de la LTAIPBG (eso no quita que, si se diera el caso, en virtud de la especial relevancia que nuestro ordenamiento jurídico vigente da al derecho de acceso a la información pública, seguramente habría que aplicar las disposiciones de la LTAIPBG, que son posteriores, más favorables al acceso, con preferencia a las de la LMRLC)”. Hay que reseñar, en este sentido y respecto de esta Comunidad Autónoma, lo previsto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, tras su reforma de 2015. Sus artículos 6 a 11 regulan el acceso de los parlamentarios a la información, de una forma muy favorable al mismo, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, más allá de la normativa general. En su artículo 8.6 dispone lo siguiente: “Los diputados pueden hacer valer su derecho de acceso a la información mediante los mecanismos de garantía establecidos con carácter general por la legislación de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La utilización de esta vía es compatible con la aplicación de las demás medidas establecidas por el presente Reglamento y no excluye dicha aplicación”. Esta garantía se une a la aplicación de las sanciones a las autoridades responsables de no facilitar la información, también previstas en la normativa general catalana sobre transparencia, que se adicionan a los mecanismos parlamentarios (inclusión si lo pide el diputado afectado, en la primera sesión plenaria que se convoque, de una pregunta sobre los motivos que han impedido el acceso, y si a criterio del diputado o de su grupo parlamentario la respuesta no está suficientemente fundamentada, puede presentarse una propuesta de resolución ante la comisión correspondiente, que debe incluirse en el orden del día de la primera sesión que se convoque).

74. Desde las RR 6 y 7/2017, de 9 de febrero, y 17/2017, de 10 de marzo: “Ahora bien, en tanto la regulación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia ofrece y garantiza una mejor tutela del derecho de acceso a la información así como la vía de reclamación ante esta Comisión cosa que no abarca la Ley 6/2010 de Régimen Local, es lógico que el derecho de acceso a la información que se garantiza a cualquier ciudadano no tenga mejores garan-

Canarias⁷⁵ o el Consejo de Transparencia de Aragón. Este analiza ambas posiciones y comprueba que finalmente la doctrina del CTBG y de los consejos andaluz y castellano-leonés conduce a que el representante local plantee la reclamación por la vía de la normativa de transparencia si antes lo hizo

tías que el derecho reforzado de acceso a la información de los cargos electos en el ejercicio de su función institucional y del derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución Española, tal y como se manifestó en la resolución del Tribunal Supremo 2870/2015, de 15 de junio al expresar que el 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 un plus añadido imprescindible. Por tanto, de acuerdo con este criterio jurisprudencial si la Ley de Transparencia ofrece a la ciudadanía en general una vía de reclamación y garantía gratuita y unos plazos de resolución mucho más breves, los cargos electos no pueden estar en peores condiciones para obtener la tutela de su derecho de acceso, reforzado por una norma específica de la que, por expresa previsión de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia, esta es supletoria. Así, teniendo en cuenta que la reclamación ante esta Comisión es potestativa y opcional, la aplicación de la Ley de Transparencia ante esta Comisión no se impone ni sustituye los otros mecanismos que pueden ser utilizados igualmente por los cargos electos si lo consideran adecuado, tal y como ha solicitado XXX. Por ello, la garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante esta Comisión es aplicable en defensa del electo local a obtener información de su propia entidad siempre que para la resolución de estas reclamaciones se aplique preferentemente el derecho a la información regulada por el artículo 128 de la Ley 6/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana y por las demás disposiciones de la legislación local que sean aplicables, especialmente si son más favorables al acceso, y solo supletoriamente las disposiciones de la Ley de Transparencia”.

75. Desde la R 61/2016, de 31 de marzo: “El derecho de acceso de los consejeros insulares y concejales es un derecho constitucionalmente reforzado y privilegiado en comparación con el que ostentan los ciudadanos particulares. Representaría un claro contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano. Por ello, 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, de cabildos y ayuntamientos”. 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 10/2013, 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 verse sino fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que les han 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”. “Por tanto, el derecho de acceso a la información de los cargos representativos locales es un régimen especial de acceso a la información reforzado, al que le es de aplicación supletoria las mejoras en el régimen de acceso a la información pública que se derivan de la LTAIP, que ha derogado implícitamente las regulaciones previstas en otras normas, como sucede, con aquellas previsiones del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que se opongan o contradigan a la reiterada a la LTAIP y a la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como es el caso de la vía de reclamación ante este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

sin éxito por la vía local, para poder así acudir a la reclamación, y concluye que “por razones de carácter pragmático, la competencia para conocer de una reclamación no puede quedar condicionada por la cuestión formal del bloque normativo alegado en la solicitud, pues ello, contrariamente a lo que se afirma en las últimas resoluciones del CTBG y del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, sí que afecta al principio de seguridad jurídica”, y admite la reclamación⁷⁶. La Comisión gallega aún no ha fijado una doctrina clara, si bien los pronunciamientos parecen favorables a admitir las reclamaciones⁷⁷.

A falta de precisiones legales, de una jurisprudencia definida y en este panorama de resoluciones dispares, no cabe concluir sino reseñando que, por el momento, la doctrina que se ha posicionado sobre el tema lo ha hecho en este mismo sentido de forma casi⁷⁸ unánime: a favor de la extensión de la

76. R 6/2017, de 27 de marzo.

77. RR 25/2016, de 15 de diciembre, y 50/2016, de 8 de marzo.

78. M.^a I. JIMÉNEZ PLAZA, funcionaria del Ministerio de Política Territorial y Función pública (2018), se alinea con la posición del CTBG, subrayando que “procede recordar que el CTBG es quien legalmente tiene atribuida de forma expresa la función de interpretación uniforme de la Ley 19/2013 (ex art. 38.2.a)”. Considera que en este caso no hay una laguna normativa en la que pueda actuar el principio de supletoriedad, pues “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 de régimen de tutela legalmente previsto en la Ley 19/2013 (ex DA 1.^a) sobre aquellos”. Curiosamente, pese a reconocer que “[d]esde una perspectiva formal, es innegable el atractivo que puede despertar en el caso que nos ocupa la apertura de una vía –como las reclamaciones– en las que la depuración administrativa de peticiones denegatorias de información se formulan fuera del ámbito administrativo en que se han producido, ante un organismo público, nuevo, inédito en nuestro sistema, creado específicamente *ad hoc*, que goza de autonomía e independencia en el cumplimiento de sus fines, consistentes en la promoción de la transparencia de la actividad pública y a cuyo efecto, se le atribuye por ley la función de salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, además de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno (arts. 33 y 34 Ley 19/2013). Es más, desde una perspectiva procesal, también se comprende que, estratégicamente, quien busca el amparo del derecho, como en este caso por denegación de información y que desempeña un cargo electo local intente hacer uso de cuantos mecanismos de reacción se le faciliten para la defensa de sus derechos”. Considera su interpretación la única interpretación *secundum legem* y concluye que la admisión de la reclamación ante una autoridad de transparencia supondría “una instrumentación poco útil y poco razonable, previsiblemente ineficiente, y ciertamente lesiva de un buen número de derechos, algunos de naturaleza fundamental (art. 23 CE, incluso el art. 24 CE)”. M. M.^a RAZQUIN LIZÁRRAGA (2018) considera que, a falta de regulación de los límites al acceso a la información por los parlamentarios, y la mera mención a las “razones fundadas en derecho” por el Reglamento del Congreso, “la LTAIBG podría ser considerada –*servata distancia*– como la Ley general supletoria de la Ley especial que es el Reglamento parlamentario”. No obstante, deben interpretarse de forma más restrictiva, dando más peso al interés superior de los parlamentarios en obtener la información para ejercer su representación, en particular, maximizando, cuando concurren, los mecanismos

competencia de las autoridades de transparencia⁷⁹ y, más en general, de la aplicación de la normativa de transparencia en lo que sea más favorable al derecho de acceso que la regulación del ejercicio del derecho de acceso por los representantes electos⁸⁰.

de acceso parcial o condicionado, ya que “todo ello debe ser analizado desde el principio básico de que el derecho de información de los diputados no puede ser de peor condición que el de los ciudadanos, principio general recogido en la jurisprudencia”. Por lo demás, los parlamentarios podrán utilizar ambas vías de acceso: la prevista en el correspondiente reglamento parlamentario y la establecida en la LTAIBG, como ya ocurre en la práctica en la Unión Europea. Ahora bien, pese a haber hablado de la LTAIBG como la Ley general supletoria de la Ley especial que es el Reglamento parlamentario, sostiene que, cuando los parlamentarios solicitan información como representantes políticos, solo cabe la reclamación ante los consejos cuando así esté previsto expresamente en los reglamentos parlamentarios o en las leyes –estatal o autonómicas– de transparencia, sin que en esto, sin embargo, entre en juego esa supletoriedad general, aunque no desarrolla las razones (salvo una apelación a la seguridad jurídica) y se muestra “totalmente a favor” de articular legalmente esta vía, pues considera que “es asimismo evidente que esta vía supone, *de facto*, una garantía superior para los diputados que la vía judicial”.

79. Para MARTÍN DELGADO, I. (2016) “cabe sostener la competencia del Consejo de Transparencia para conocer de reclamaciones relativas a solicitudes a las que sean de aplicación los regímenes especiales de acceso”. Para M. Á. BLANES CLIMENT (2017) ha de reconocerse que los electos locales pueden plantear reclamación, con independencia de si la solicitud de información se ha apoyado en la legislación de régimen local o en la de transparencia, ya que el derecho fundamental de acceso a la información pública pertenece al concejal y no puede quedar condicionado por la cuestión formal del bloque normativo alegado en su solicitud, lo cual afecta gravemente al principio de seguridad jurídica, por la incoherencia que supone, y al principio de igualdad, a la vista de que la interpretación de las autoridades de transparencia difiere en este punto. FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017, 15, nota 39) no se pronuncia con carácter general, pero considera que, en todo caso, la posición del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que llega a indagar si la solicitud de acceso a la información del concejal (y consiguientemente la posterior reclamación) está desvinculada de una posible petición de acceso por vía del régimen local, supone un exceso de rigorismo: si el representante local alega acogerse a la legislación de transparencia (algo que, por lo demás, la ley no exige), no corresponde al órgano de garantía del derecho indagar posibles juicios de intenciones.

80. Para GÍFREU FONT, J. (2016): “Esta Ley puede contribuir a reformular algunas de las cuestiones espinosas que plantea el ejercicio del derecho de información de los cargos electos pues, como quiera que el derecho de acceso de los concejales es un derecho privilegiado en comparación con el que ostentan los particulares, sería un contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano. Así las cosas, puede afirmarse que la regulación contenida en la LTAIPBG les será de aplicación en la medida que contribuya a reforzar 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 la Administración local”. Y pone como ejemplos de regulación más progresiva en el ámbito local el que la normativa local no establece causas de inadmisión, ni requiere la apertura de un trámite de audiencia cuando la solicitud afecta a terceros. En cambio, no contiene un régimen peculiar de defensa ante las vulneraciones del derecho de información de los representantes locales. “Pues bien, siendo el de los concejales un derecho reforzado en comparación con el reconocido a los ciudadanos, nada obsta, muy al contrario, para que puedan beneficiarse de este específico sistema de impugnación, ágil y gratuito”.

4. Propuestas

Como se ha visto, hay grandes discrepancias en la interpretación de la DA 1.^a y, muy en particular, en la consideración de si la supletoriedad de la LTAIPBG a la que llama debe implicar la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones en las materias que tienen un régimen específico de acceso. Puede decirse que a favor militan la mayor parte de los consejos autonómicos analizados (los de Aragón, Cataluña, Galicia y la Comunidad Valenciana) y en contra el Consejo de Andalucía, que se alinea con las tesis estatales (en algún caso, como es el de los representantes políticos, con una vuelta de tuerca).

La doctrina, que hemos ido analizando en cada supuesto, se muestra de manera prácticamente unánime a favor⁸¹.

A nuestro juicio, la DA 1.^a3 es una especificación de lo dispuesto en la DA 1.^a2 para ámbitos señeros de acceso a información administrativa especialmente relevantes, y su principal virtualidad es la de permitir la interposición de reclamaciones ante las autoridades de control (junto a la de colmar lagunas que pudiera haber en la regulación sustantiva o procedimental específica). Creemos que la interpretación gramatical, histórica, sistemática y teleológica de la normativa, general y especial, sobre acceso a la información lleva a esa conclusión.

- Gramaticalmente, la DA 1.^a se refiere en su apartado segundo a la aplicación “con carácter supletorio” de la LTAIPBG a las materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, y muestra cuál es su entendimiento del término en su apartado tercero, que, a modo de especificación (“en este sentido”), hace equivaler supletoriedad con aplicación de la Ley “en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras”. Si acudimos a la regulación de la reclamación del art. 24.1 LTAIPBG, esta se prevé “frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso”, sin distinguir entre

81. A los autores citados cabe añadir la valoración global de MESEGUER YEBRA, J. (2018, p. 43), que cree que hay argumentos fundados y suficientes para poder sostener la posibilidad de ejercitar la reclamación, al menos cuando en aquellos regímenes no exista una vía de impugnación *ad hoc* o se dé una remisión expresa en bloque al sistema general de revisión de actos administrativos dispuesto por la LPAC. “Y esto último, por el juego del principio de supletoriedad que expresamente enuncia la LTAIPBG con respecto a estos regímenes y el carácter sustitutivo de la reclamación previa con respecto a los recursos administrativos de la LPAC” (p. 43).

materias generales y materias objeto de regulación específica, con lo cual la literalidad no supone obstáculo alguno a la competencia⁸². Si vamos a la literalidad de las normativas especiales comprobamos que no hay en ellas ninguna regulación de una vía específica de recursos: la normativa ambiental se limita a remitirse a los recursos administrativos de la Ley de procedimiento administrativo (derogada, por cierto) “y demás normativa aplicable”; la de reutilización sencillamente omite toda regulación expresa o por remisión a las vías de reclamación, limitándose a precisar que habrán de indicarse en la resolución. En el caso de la información obrante en archivos que no tienen la consideración de oficina o de gestión, ya hemos puesto de relieve que la voluntad expresa del legislador es extender a ellos la aplicación de

82. Ciertamente, la seguridad jurídica ganaría si una cuestión como la que nos planteamos en este trabajo hubiera incluido una referencia expresa en este sentido. Pudo haber ocurrido de haber prosperado alguna de las enmiendas que en este sentido se plantearon en la tramitación parlamentaria. En efecto, una enmienda planteada por el Grupo Socialista en el Congreso precisaba que la reclamación cabía frente a cualquier resolución, “incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica”, enmienda que no se mantuvo para el debate en el Pleno. Se trataba de la enmienda núm. 476 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista, que pretendía la siguiente modificación del art. 21.1 del Proyecto (actual artículo 24.1 LTAIPBG): “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: “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). Ahora bien, no puede hacer equivaler el no mantenimiento al rechazo y extraer de ello una voluntad del legislador de excluir las reclamaciones. En efecto, también puede interpretarse la no acogida en el Informe de la Ponencia y la posterior retirada como resultantes de la innecesariedad de tal precisión, o de la inconveniencia de extenderla a cualquier materia con regulación específica, tenga o no previsto un sistema específico de recursos (como ocurre, por ejemplo, en el ámbito hipotecario). Más si se tiene en cuenta que la precisión acerca de la posibilidad de presentar reclamaciones en las materias que se rigen por su normativa específica tampoco se encontraba en la proposición de ley del propio Grupo Parlamentario Socialista presentada en la misma legislatura [Proposición de Ley de transparencia y acceso a la información pública, 122/000010, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCCGG. *Congreso de los Diputados*, Serie B, núm. 10-1, de 27 de diciembre de 2011, p. 8, art. 17.1)], con lo que podría también razonarse que la voluntad del Grupo Socialista había sido siempre la misma, la de extender las reclamaciones también a esos casos, y ahora solo se pretendía su constancia expresa. Una interpretación oficiosa histórica del texto de la Ley que puedo aportar, aunque sea como “confesión”, es la siguiente: la DA 1.ª de la LTAIPBG reproduce literalmente (como lo hace buena parte del articulado) su antecedente en el Anteproyecto de Ley de Transparencia del anterior Gobierno socialista, y en su concepción la finalidad principal fue precisamente el juego supletorio de la garantía de la reclamación. En todo caso, la interpretación posterior demuestra que cuanta mayor precisión se lleve a cabo en un texto legal, en estas materias, menos equívocos se producen.

la LTAIPBG. Y, en todo caso, cabe añadir que la dicción del artículo 32 RDA alude genéricamente a “los recursos administrativos [...] que resulten procedentes de conformidad con la legislación aplicable”. La normativa local no prevé ningún sistema específico de recursos en materia de acceso a la información, ni administrativos ni judiciales.

- Históricamente, la regulación de las materias analizadas es anterior a la LTAIPBG y, por ende, a la previsión de la creación de autoridades independientes de transparencia. Resulta, por ello, obvio que no pudieran referirse a una garantía y a unas instituciones hasta entonces inexistentes, y cuya creación probablemente hubiera resultado desproporcionada, para ocuparse de materias sectoriales; pero, una vez creadas, una evidente especialización y economía de medios llama a su uso.
- Sistemáticamente, resultaría de una incoherencia insoslayable que la normativa especial relacionada con materias que por su carácter básico para la vida humana (medio ambiente) o para el desarrollo económico y social (reutilización) han sido objeto de una regulación anterior y global europea quede desprovista de una garantía con la que cuenta el resto de materias, cual es la de obtener una respuesta gratuita y rápida, por una autoridad independiente, que posibilita la participación y la rendición de cuentas. En el caso de la información obrante en archivos, ya hemos dado cuenta en este trabajo de lo artificial y disfuncional que resulta la distinción entre tipos de archivos y de cómo el legislador estatal zanjó (o pareció zanzar) la polémica extendiendo el mismo régimen a cualquier información obrante en cualquier archivo, lo que sorprendentemente ha sido obviado por el CTBG. En el caso de los representantes políticos, resulta difícil de mantener que la normativa especial que desarrolla un derecho fundamental de los representantes políticos que resulta esencial para el ejercicio de sus funciones, en que se basa el sistema de democracia representativa, se interprete como que desprovee a estos de una garantía con la que cuenta el común de los ciudadanos, cual es la de obtener una respuesta gratuita y rápida, por una autoridad independiente, que posibilita la participación y la rendición de cuentas que se lleva a cabo por los representantes, como mecanismo general de democracia representativa, y por los propios ciudadanos, como mecanismo de democracia directa. La apelación como alternativa al mecanismo “privilegiado” de los representantes, que pueden acudir a un procedimiento judicial especial y sumario, queda desmentida, en su efectividad, a la vista de su realidad, que contrasta con la necesidad de inmediatez del acceso a la información para cumplir con su finalidad de participación,

control y rendición de cuentas (sin entrar ahora en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho de acceso a la información pública como integrante de la libertad de expresión e información, de la que más pronto que tarde tendrán que hacerse eco el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, sin que parezca que nadie vaya a cuestionarse, si llega ese momento, si al contar con esa garantía dejaría de tener sentido la garantía adicional de la reclamación ante la autoridad independiente de transparencia)⁸³. Si se quiere una constatación empírica, basta observar la propia experiencia de nuestros representantes políticos, que se han apresurado a acudir a esta nueva vía ante la ineffectividad de los mecanismos generales administrativos y judiciales, como hemos podido ver a lo largo de esta parte del estudio. Y, en todo caso, y como han puesto de relieve la GAIP y las autoridades que la siguen, no supone impedimento jurídico alguno a la disposición de una vía adicional (y ella sí, efectiva) como es la reclamación. El Tribunal Supremo, como vimos, ha aportado, en este sentido, una argumentación que por su claridad y su influencia resulta difícil de superar, y que ha sido manejada en las resoluciones favorables a admitir las reclamaciones por algunas autoridades de transparencia y en la doctrina.

- Teleológicamente, el mecanismo de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente está encaminado, precisamente, a hacer frente a la ineffectividad de la vía de recursos administrativos y contencioso-administrativos para satisfacer un derecho al servicio de la participación, el control y la rendición de cuentas, dado que la práctica del derecho de acceso previa a la aprobación de la LTAI-PBG, bajo el imperio del art. 37 LRJPAC, reveló que un sistema como aquel, de silencio positivo y recursos administrativos y contencioso-administrativos, llevó a un panorama generalizado de silencios administrativos seguidos de falta de entrega de información y de apenas conflictividad judicial, ante la inutilidad y el coste de emprender esa vía para obtener una información inútil en caso de obtenerse al cabo de años. Por ello, se estableció, en sintonía con la opción abrumadoramente mayoritaria en el derecho comparado, la garantía de la existencia de autoridades dotadas de independencia, inspirada en la independencia judicial y, a la vez, con gratuidad y plazos de resolución breves, característicos de los recursos administrativos, apoyándose el legislador para ello en el artículo 149.1.1.^a CE (misma base

83. Sobre el particular, me remito a mi trabajo GUICHOT, E. (2014d, pp. 36-47).

competencial utilizada para establecer las agencias de protección de datos en la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, en defensa en ese caso de ese derecho constitucional). Por ello, creada la vía de la reclamación como novedad institucional para poner remedio a una efectiva falta de garantías, esta debe extenderse (en sus términos, esto es, como facultativa) también a las materias analizadas. En el caso de la regulación especial del derecho de acceso a la información de los representantes locales, el panorama es similar al que existía bajo la vigencia de la Ley 30/1992: silencio positivo, recursos administrativos frente a denegaciones ante la misma Administración que dictó la resolución, recurso contencioso-administrativo, y ello ante una jurisdicción incapaz de dar una respuesta ágil en breve plazo, cualquiera que sea la vía, ordinaria o preferente utilizada.

A todo ello puede añadirse una consideración que pone aún más de relieve la procedencia de generalizar el régimen de reclamación, cual es lo difuso de las fronteras entre qué cae dentro de la “normativa específica” y qué no (qué es información ambiental y qué no lo es; cómo se distingue la solicitud para reutilización si no hay que consignar la finalidad en las solicitudes conforme a la LTAIPBG y se pueden pedir en cualquier formato; qué información está en cada tipo de archivo a falta de una legislación uniforme...).

Por tanto, creemos que hay argumentos convincentes para alinear la doctrina con la sostenida por el bloque mayoritario de consejos autonómicos, favorable a la competencia de las autoridades de transparencia en todos los casos analizados.

No obstante, a la vista de la disparidad de criterios en una materia en la que debe primar la máxima seguridad jurídica, cual es la de las vías de garantías de los derechos, y a la espera de que próximos pronunciamientos judiciales en procesos ya en curso vayan despejando el panorama, no cabe sino desear que una futura modificación de la normativa general sobre transparencia aclare este extremo, modificación cuya propuesta bien podría partir de una iniciativa conjunta entre las autoridades estatal y autonómicas de Transparencia⁸⁴.

84. En este sentido, cabe reseñar lo dispuesto por la disposición adicional séptima de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, titulada “*Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública*”, conforme a la cual: “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

Podría tener un tenor similar al siguiente:

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, así como el acceso por los representantes políticos a la información en poder de los sujetos obligados por esta Ley. En todo caso, la reclamación establecida en el artículo 24 de esta Ley sustituirá a los recursos administrativos generales regulados en la normativa sobre procedimiento administrativo.

La explicación de la referencia a los recursos administrativos generales es que hay casos (por ejemplo, registro de la propiedad, registro civil) que tienen sus propios sistemas singulares de reclamación.

Esta redacción, no obstante, no permitiría aplicar la norma más favorable en cada punto (sujeto, límites, procedimiento, modalidad de acceso), esto es, lo que el CTBG llama “espigueo”. Si se quisiera obtener ese efecto, en línea con lo dispuesto por la propia LTAIPBG en materia de publicidad activa, tendría que disponer algo del siguiente tenor:

Se regirán por su normativa específica, salvo en los aspectos que sean menos favorables al ejercicio del derecho, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, así como el acceso por los representantes políticos a la información en poder de los sujetos obligados por esta Ley. En todo caso, la reclamación establecida en el artículo 24 de esta Ley sustituirá a los recursos administrativos generales regulados en la normativa sobre procedimiento administrativo.

En caso contrario, las disposiciones de la LTAIPBG solo serían de apli-

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”.

cación allí donde haya una laguna en la normativa específica (caso, por ejemplo, del sentido del silencio en materia de acceso a la información ambiental).

5. Referencias bibliográficas

- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2013): “La disposición adicional 1.3ª del Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158
- BLANES CLIMENT, M. Á. (2017): <https://miguelangelblanes.com/2017/02/08/los-concejales-pueden-presentar-la-reclamacion-prevista-en-las-leyes-de-transparencia/>
- CASADO CASADO, L. (2008): “El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud”, en PIGRAU SOLÉ, A. (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona.
- CASADO CASADO, L. (2014): “Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, Reguladora del derecho de acceso a la información ambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núms. 99-100.
- CERRILLO I MARTINEZ, A. (1999): “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Análisis de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, de acceso a la información en materia de medio ambiente”, *Autonomies*, núm. 24.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2009): *El derecho de acceso a la información medioambiental*, Aranzadi, Cizur Menor.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013): “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, 2013.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): “La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2014): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Aranzadi, Cizur menor.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2017): *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur menor.

- GIFREU FONT, J. (2016): “La configuración del derecho de acceso a la información pública de los electos locales en el marco de la normativa sobre transparencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 181.
- GUICHOT, E. (2014a): “El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid.
- GUICHOT, E. (2014b): “Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones”, en *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- GUICHOT, E. (2014c): “La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90.
- GUICHOT, E. (2015): “El acceso a la información ambiental. Relaciones entre normativa general y normativa sectorial. Incógnitas en el derecho español y soluciones en el derecho portugués”, en TAVARES DA SILVA, S. (coord.), *Desafios atuais em matéria de sustentabilidade ambiental e energética*, Instituto Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, Coimbra.
- GUICHOT, E. (2016a): “El acceso a la información ambiental. Relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 33.
- GUICHOT, E. (2016b): “La aplicación de la Ley de Transparencia en las entidades locales”, en VILLORIA MENDIETA, M. (dir.), *Buen Gobierno, Transparencia e integridad institucional en el Gobierno local*, Tecnos-Diputación de Barcelona, Madrid, 2016 (primera edición en catalán, 2015).
- GUICHOT, E. (2017a): “La competencia de las autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística”, *Revista Española de Transparencia*, núm. 4.
- GUICHOT, E. (2017b): “Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-II.
- JIMÉNEZ PLAZA, M.^a I. (2018): “La disposición adicional 1^a de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el derecho de acceso a la información por los concejales: reflexiones sobre el régimen de tutela”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49.

- MARTÍN DELGADO, I. (2016): “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?” , *Las vías administrativas de recurso a debate, Actas del XI Congreso de la AEPDA*, INAP, Madrid.
- MESEGUER YEBRA, J. (2018): “El acceso al expediente por parte de los interesados y la reclamación ante los comisionados de transparencia”, *Revista Española de la Transparencia*, núm. 6.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.^a (2018): “Límites del derecho de información de los diputados”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 113.

Las otras funciones

Agustí Cerrillo i Martínez

Catedrático de Derecho administrativo.

Universitat Oberta de Catalunya

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Las finalidades de las autoridades de transparencia. 3. Las funciones de las autoridades de transparencia. 3.1. La norma de atribución de las funciones a las autoridades de transparencia. 3.2. La diversidad de funciones atribuidas a las autoridades de transparencia. 3.3. Los órganos responsables del ejercicio de las funciones. 3.4. El ejercicio de las funciones. 4. **Análisis de las funciones de las autoridades de transparencia.** 4.1. El cumplimiento de las obligaciones de transparencia. 4.1.1. El control de las obligaciones de transparencia activa. 4.1.2. La facilitación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia. 4.1.3. La evaluación de la aplicación y el cumplimiento de las leyes de transparencia. 4.1.4. El ejercicio de la potestad sancionadora. 4.1.5. La mediación y la facilitación de la transparencia. 4.2. El fomento de la transparencia. 4.3. La garantía del buen gobierno. 5. **Otras funciones.** 5.1. La garantía de la reutilización de la información pública. 5.2. La evaluación de calidad. 6. **El fortalecimiento de las autoridades de transparencia a través de sus funciones.** 6.1. Las necesidades de las autoridades de transparencia para la consecución de sus finalidades. 6.2. Las funciones que deberían necesariamente asumir las autoridades de transparencia. 7. **Referencias bibliográficas.**

1. Introducción

La principal finalidad atribuida a las autoridades de transparencia es la garantía del derecho de acceso a la información pública. Esta finalidad se canaliza a través de la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública que se interpongan frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso. Al análisis de la función de resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública se han dedicado las páginas anteriores de este estudio, tanto para exponer el diseño y desempeño institucional de las autoridades de transparencia, como para precisar cuál es el ámbito objetivo de su competencia para conocer de las reclamaciones que se les formularán.

Sin embargo, más allá de esta finalidad, la mayoría de las autoridades de transparencia tienen atribuidas otras finalidades que se concretan en la asignación de una diversidad de funciones. Algunas de estas funciones tienen carácter complementario a la función principal. Otras funciones persiguen finalidades distintas que en ocasiones también tienen atribuidas las autoridades de transparencia.

Los objetivos de este capítulo son analizar las funciones que tienen atribuidas las autoridades de transparencia, e identificar aquellas otras que deberían tener atribuidas para poder conseguir de manera adecuada y efectiva las finalidades encomendadas.

Para llevar a cabo este estudio hemos analizado las distintas leyes de transparencia vigentes en España, para identificar las finalidades y funciones atribuidas a las autoridades de transparencia y los órganos o unidades competentes para su ejercicio¹. A continuación, hemos examinado las memorias de las autoridades de transparencia publicadas en 2017, para poder valorar desde un punto de vista

1. El análisis se ha realizado del conjunto de leyes de transparencia en vigor en el momento de elaborar el estudio, lo que ha permitido estudiar las finalidades y funciones de las siguientes autoridades de transparencia (en funcionamiento o en fase de creación): Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (AND), Consejo de Transparencia de Aragón (ARA), Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Principado de Asturias (AST), Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias (CAN), Consejo de Transparencia de Cantabria (CNT), Comisión de Transparencia de Castilla y León (CyL), Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha (CLM), Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (CAT), Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (VAL), Comisión de la Transparencia de Galicia (GAL), Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (EUS), Comisión para la resolución de las reclamaciones en materia de derecho de acceso a la información pública de las Illes Balears (IBA), Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (MUR), Consejo de Transparencia de Navarra (NAV).

cualitativo cómo han desarrollado las autoridades de transparencia las distintas funciones atribuidas. Posteriormente, hemos analizado los datos aportados por las autoridades de transparencia a través del cuestionario que les remitimos para poder conocer su opinión sobre la oportunidad y viabilidad de asumir nuevas funciones². Finalmente, hemos realizado una propuesta de las funciones que podrían asumir las autoridades de transparencia para facilitar el cumplimiento de las distintas finalidades atribuidas.

2. Las finalidades de las autoridades de transparencia

Las autoridades de transparencia tienen atribuidas distintas finalidades. En particular, la lectura de las leyes de transparencia permite identificar las siguientes:

a) La garantía del derecho de acceso a la información pública. La principal finalidad de las autoridades de transparencia consiste en garantizar el derecho de acceso a la información pública, a través de la resolución de las reclamaciones que interpongan los solicitantes de acceso frente a las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso.

b) El cumplimiento de obligaciones de transparencia. El cumplimiento de obligaciones de transparencia persigue garantizar la difusión de información pública por parte de las Administraciones públicas y el resto de sujetos obligados por las leyes de transparencia, así como el acceso a la información que está en su poder como resultado de una solicitud formulada por cualquier persona.

c) La promoción de la transparencia. La promoción de la transparencia trata de fomentar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por las Administraciones públicas, y el conocimiento de los derechos por parte de la ciudadanía.

d) La garantía de las obligaciones de buen gobierno. La garantía de las obligaciones de buen gobierno persigue que los cargos públicos cumplan con los principios de buen gobierno, así como con el resto de obligaciones que dispone el ordenamiento jurídico para garantizar la integridad pública.

2. El cuestionario se ha remitido exclusivamente al Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno, al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, a la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, a la Comisión de Transparencia de Galicia, al Consejo de Transparencia de Aragón y al Comisionado de Transparencia de Canarias, con los que la Fundación Democracia y Gobierno Local ha adoptado un protocolo general de actuación.

e) La garantía del derecho a la transparencia. Esta finalidad está prevista únicamente en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, donde se reconocen distintos derechos relacionados con la transparencia pública. Esta finalidad correspondería con la comentada anteriormente en el apartado b).

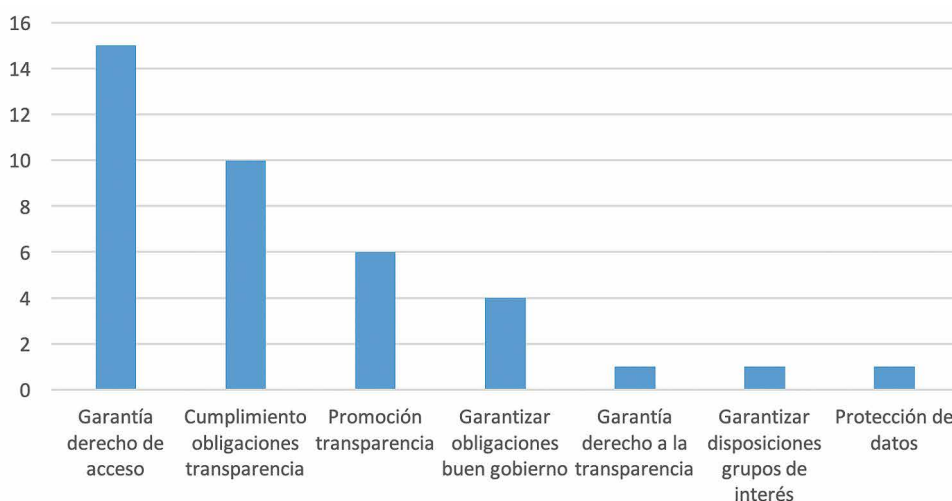
f) La garantía de las disposiciones relativas a los grupos de interés. Esta finalidad persigue garantizar la inscripción de los grupos de interés en el registro de grupos de interés, y velar por la transparencia en su actividad de influencia en los procesos de elaboración de las políticas o disposiciones normativas.

g) La protección de datos personales. Esta finalidad persigue desempeñar las funciones previstas en la legislación sobre protección de datos para su ejercicio por las agencias de protección de datos.

No todas las autoridades de transparencia tienen atribuidas las mismas finalidades.

La finalidad principal de las autoridades de transparencia es la garantía del derecho de acceso a la información pública. Así se desprende de la lectura de las distintas leyes de transparencia en vigor, que permite observar cómo esta es la única finalidad que tienen atribuidas todas ellas.

Gráfico 1: Finalidades de las autoridades de transparencia



Además de esta finalidad, tal y como se desprende del gráfico anterior, dos terceras partes de las autoridades de transparencia también tienen atribui-

da la función de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Únicamente una tercera parte de las autoridades de transparencia tienen asignada la función de promoción de la transparencia.

En cambio, son pocas las autoridades que tienen atribuidas otras funciones más allá de las vinculadas a la transparencia. En particular, únicamente 3 autoridades de transparencia también tienen atribuidas funciones para garantizar las obligaciones de buen gobierno (CTBG, Asturias y Castilla-La Mancha), y solo una de ellas también tiene asignada la finalidad de garantizar la protección de datos personales (Andalucía) o las disposiciones relativas a los grupos de interés (Asturias).

Tabla 1: Finalidades atribuidas a las autoridades de transparencia

	<i>Garantía derecho de acceso</i>	<i>Cumpli- miento obligacio- nes trans- parencia</i>	<i>Pro- moción transpa- rencia</i>	<i>Garantía obligacio- nes buen gobierno</i>	<i>Garantía derecho a la trans- parencia</i>	<i>Garantía disposi- ciones grupos de interés</i>	<i>Protec- ción de datos</i>
CTBG	X	X	X	X			
AND	X				X		X
ARA	X	X	X				
AST	X	X	X	X		X	
CAN	X	X	X				
CNT	X	X	X				
CLM	X	X		X			
CyL	X	X					
CAT	X						
GAL	X	X					
IBA	X						
NAV	X	X	X				
EUS	X						
MUR	X	X					
VAL	X			X			
TOTAL	15	10	6	4	1	1	1

Como se observa en la tabla anterior, únicamente Asturias y Castilla-La Mancha han incluido entre las finalidades de sus autoridades de transparencia la garantía de las obligaciones de buen gobierno. En efecto, resulta curioso que

ninguna comunidad autónoma haya mantenido el modelo institucional diseñado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para la Administración General del Estado. Ello es particularmente llamativo si se observa que las leyes autonómicas de transparencia no atribuyen la garantía de las obligaciones de buen gobierno a ningún órgano u organismo. Sin embargo, esta opción del legislador no deja de ser lógica si se tiene en cuenta que transparencia y buen gobierno, si bien están estrechamente relacionados, constituyen finalidades distintas, y que para su consecución comportan el ejercicio de funciones diferentes.

Asimismo, únicamente en el caso de Asturias se establece como finalidad de la autoridad autonómica de transparencia la garantía de las disposiciones relativas a los grupos de interés. En cambio, en el resto de comunidades autónomas que han regulado la actividad de los grupos de interés han optado por otro modelo institucional, atribuyendo la garantía de estas disposiciones únicamente a la Administración autonómica responsable del registro de grupos de intereses (RUBIO NÚÑEZ & SPERDUTI, 2018).

3. Las funciones de las autoridades de transparencia

Las autoridades de transparencia tienen atribuidas distintas funciones a través de las que pueden conseguir el cumplimiento de las finalidades asignadas.

En las próximas páginas llevaremos a cabo un análisis descriptivo de las funciones de las autoridades de transparencia. En primer lugar, estudiaremos las normas a través de las que se asignan a las distintas autoridades de transparencia estas funciones y los órganos encargados de su ejercicio. A continuación, expondremos las distintas funciones atribuidas a las autoridades de transparencia que serán analizadas en detalle en el siguiente apartado. Posteriormente, identificaremos los órganos responsables del ejercicio de las distintas funciones en cada una de las autoridades de transparencia. En última instancia, valoraremos el ejercicio de las distintas funciones por las autoridades de transparencia.

3.1. La norma de atribución de las funciones a las autoridades de transparencia

La mayoría de las funciones de las autoridades de transparencia están atribuidas a través de las leyes de transparencia.

En esta dirección, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, prevé que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (artículo 24). Asimismo, dispone que la resolución de las reclamaciones relativas a las resoluciones dictadas por las Administraciones de las comunidades autónomas y su sector público, y por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, corresponde al órgano independiente que determinen las comunidades autónomas (disposición adicional cuarta).

Por lo tanto, es esta norma la que, en primera instancia, prevé que el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno resolverá las reclamaciones en materia de acceso a la información pública y, además, habilita la posibilidad de atribuir esta función a las autoridades de transparencia autonómicas.

De hecho, esta es la única función que, con carácter básico, se prevé que puede ser asumida por las autoridades de transparencia autonómicas. En efecto, si bien la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, atribuye a lo largo de su articulado otras funciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en ninguna ocasión se menciona la posibilidad de que estas funciones puedan también ser asumidas por las autoridades autonómicas de transparencia en los mismos términos como se hace en la disposición adicional cuarta en relación con la resolución de las reclamaciones en materia de derecho de acceso.

Sin embargo, la ausencia de una previsión básica respecto a la asunción de otras funciones por parte de las autoridades de transparencia autonómicas no es obstáculo para que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias en materia de autoorganización, les hayan atribuido otras funciones para lograr las finalidades asignadas.

Junto a la asignación de esta función, algunas leyes de transparencia prevén explícitamente que se podrán atribuir otras funciones a las autoridades de transparencia a través de otras normas con rango de ley. En esta dirección, podemos traer a colación el artículo 13.2 Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, o el artículo 32 Ley 1/2016, de 18 de enero, que regula la transparencia y el buen gobierno en el ámbito de la Administración pública de Galicia. También lo dispone en este sentido algún reglamento de desarrollo de las leyes de transparencia. Así, por ejemplo, el artículo 3 Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Además de la atribución de funciones a las autoridades de transparencia a través de normas con rango de ley, algunas leyes de transparencia también prevén que se podrán atribuir a las autoridades de transparencia otras funciones a través de normas reglamentarias³. En esta dirección se manifiesta el artículo 3 Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁴. También el artículo 64 Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el artículo 38 Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

En el caso de las Illes Balears y del País Vasco, la atribución de la función de resolución de la reclamación en materia de derecho de acceso a la información pública a la autoridad de transparencia se realiza exclusivamente a través del Decreto 24/2016, de 29 de agosto, a través del que se crea este órgano y se le atribuyen competencias, y el Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, respectivamente.

En algún caso, las funciones de las autoridades de transparencia se atribuyen a través de sus reglamentos de organización y funcionamiento, a pesar de que no esté explícitamente prevista esta posibilidad en la correspondiente ley de transparencia. El caso más paradigmático en esta dirección es la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP). En efecto, como se puede observar en la siguiente tabla, de las 9 funciones atribuidas a la GAIP, 2 se le atribuyen en la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y 7 a través del Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública.

Además, también se prevé la posibilidad de que las autoridades de transparencia puedan atribuir otras funciones a través de disposiciones de la propia autoridad de transparencia. En esta dirección, podemos traer a colación el artículo 15 Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que prevé que la dirección del Consejo podrá atribuir a la Comisión Consultiva de la Transparencia y la Protección de Datos otras funciones.

3. En el caso de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, se dispone que se podrán atribuir otras funciones a través del ordenamiento jurídico (artículo 63.1).

4. Igualmente, los artículos 63 y 69 Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés en relación con la atribución de funciones al presidente o al pleno, respectivamente.

En cualquier caso, como se desprende de la tabla 2, son contados los supuestos en que se asignan nuevas funciones a las autoridades de transparencia a través de normas reglamentarias. En particular, únicamente en el 12,14 % de las funciones atribuidas a las autoridades de transparencia se ha hecho a través de reglamento. Sin embargo, únicamente en el caso de tres autoridades de transparencia (Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha, Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública) se atribuye alguna función a través de reglamento.

Tabla 2: Norma de atribución de funciones a las autoridades de transparencia

	Resolución reclamaciones derecho acceso	Adoptar recomendaciones	Asesorar	Informar proyectos normativos	Evaluar aplicación Ley	Promover elaboración recom. y buenas prácticas	Formación y sensibilización	Adoptar criterios	Resolver consultas	Incoar procedimiento sancionador	Control publicidad activa	Mediación	Aprobar reglamento interno	Elaborar memoria	Presentar informe Parlam.	Cooperación y colaboración
CTBG	L	L	L	L	L	L	L	L	L	L	L					
AND	L	R		R				L	L	L	L					
ARA	L	L		L	L		L				L					L
AST	L	L		L	L	L		L	L	L	L					
CAN	L	L	L		L					L	L			L	L	
CNT	L		L		L						L			L		
CLM	L		L	L		L	L	L	L	R	L			L		L
CYL	L				L				L		L					L
CAT	L	R	R	R			R	R	R		R	L		L		R
GAL	L	L		L					L							
IBA	R															
NAV	L			L	L		L	L	L	L				L		L
EUS	R															
MUR	L			L	L			L	L	L	L					L
VAL	L	L	L		L			L	L	L	L			L		L

L: Ley; R: Reglamento

Finalmente, resulta de interés observar que las distintas normas analizadas únicamente incluyen un listado de las funciones atribuidas, pero ninguna de ellas concreta el contenido de las funciones ni tampoco los mecanismos ni los recursos a disposición de las autoridades de transparencia para ejercerlas. Es decir, las distintas funciones de las autoridades de transparencia simplemente se citan, pero no se concreta ni legal ni reglamentariamente su contenido. Únicamente en el caso de Cataluña y de la Comunidad Valenciana se prevé que las propias autoridades de transparencia adoptarán normas internas de organización y funcionamiento para el desarrollo de sus funciones (artículo 20 Decreto 111/2017 y artículo 82.m Decreto 105/2017, respectivamente).

En esta dirección, Zambrano ha puesto de manifiesto que “son las competencias en materia de garantía del derecho de acceso, ejercida a través del conocimiento y resolución de las reclamaciones presentadas al amparo del artículo 24 de la norma, las que quedan más definidas. El resto, esto es, la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa o de las disposiciones de buen gobierno, quedan un tanto indeterminadas bien por el hecho de que su concreción queda vinculada a la aprobación del correspondiente desarrollo reglamentario... o bien mediante el vaciamiento de la competencia en la práctica al prever otros órganos competentes para el inicio, instrucción y resolución del procedimiento sancionador en el caso de las normas de buen Gobierno” (ZAMBRANO GÓMEZ, 2017, 1646-1647).

3.2. La diversidad de funciones atribuidas a las autoridades de transparencia

Las autoridades de transparencia tienen atribuidas una plétora de funciones a través de las que pueden realizar las finalidades previstas.

El análisis de las leyes de transparencia en vigor nos permite identificar hasta diecisiete funciones distintas que pueden ser realizadas por las autoridades de transparencia.

En particular, las funciones atribuidas a las autoridades de transparencia son las siguientes⁵:

5. A efectos ilustrativos, se toma la definición de las funciones que realiza la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

1.- Resolución de las reclamaciones relativas al derecho de acceso a la información pública. Esta función consiste en la resolución de las reclamaciones que se interpongan, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa, frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a la información pública. Esta función está prevista con carácter básico en el artículo 24 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y es la única que ha sido asignada a todas las autoridades de transparencia que se han creado. En el caso de aquellas comunidades autónomas que no han creado una autoridad de transparencia, han atribuido la competencia para la resolución de la reclamación al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a través del correspondiente convenio con la Administración General del Estado.

2.- Adopción de recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones de transparencia y buen gobierno. A través de esta función, las autoridades de transparencia pueden adoptar criterios no vinculantes para facilitar que las Administraciones públicas y el resto de los sujetos obligados por las leyes de transparencia puedan cumplir con lo dispuesto en ellas.

3.- Adopción de criterios para facilitar el cumplimiento de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. A diferencia de la anterior, esta función persigue sentar pautas de obligado cumplimiento por los sujetos afectados por el ámbito de aplicación de las leyes de transparencia para facilitar su cumplimiento, así como para garantizar la coherencia en el cumplimiento de las leyes de transparencia por parte de los distintos sujetos obligados.

4.- Asesoramiento en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Los sujetos obligados y, en ocasiones, también la ciudadanía pueden solicitar a las autoridades de transparencia que tienen atribuida esta función consejo y apoyo para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y el ejercicio de los derechos reconocidos en materia de transparencia. Como ponen de manifiesto Fernández Ramos y Pérez Monguió, esta función “puede resultar esencial, sobre todo en los primeros años de aplicación de la LTBG y a la hora de precisar conceptos indeterminados como los empleados en materia de límites o de causas de inadmisión, o los tipos infractores en materia de buen gobierno” (FERNÁNDEZ RAMOS & PÉREZ MONGUIÓ, 2014, 345).

5.- Información de los proyectos normativos en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta función se define generalmente con carácter preceptivo. Por lo que respecta a su alcance, las distintas normas lo determinan aunque generalmente está vinculado a todos

aquellos proyectos normativos relacionados con las finalidades atribuidas a las autoridades de transparencia. En particular, en el caso del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, prevé que este informará todos los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen dicha Ley o que estén relacionados con su objeto. En ocasiones, las autoridades de transparencia informan también otros proyectos normativos que trascienden estrictamente el ámbito objetivo de la función.

6.- Evaluación de la aplicación y cumplimiento de la Ley de transparencia. La evaluación de las leyes de transparencia persigue conocer su grado de aplicación y de cumplimiento. Siguiendo el modelo perfilado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la mayoría de leyes autonómicas de transparencia atribuyen la evaluación de su aplicación y cumplimiento a las autoridades de transparencia.

7.- Promoción de la elaboración de recomendaciones y buenas prácticas en materia de transparencia y buen gobierno. Las autoridades de transparencia también pueden facilitar que los sujetos obligados compartan buenas prácticas que puedan guiar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia o de buen gobierno por parte de otros sujetos obligados. Asimismo, además de elaborar recomendaciones para facilitar el cumplimiento de lo previsto en las leyes de transparencia, pueden promover su elaboración entre los sujetos obligados.

8.- Formación y sensibilización para un mejor conocimiento y aplicación de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. La formación de cargos y empleados públicos, y la sensibilización de la ciudadanía respecto a las obligaciones y los derechos previstos en las normas de transparencia, son elementos clave para garantizar el cumplimiento de las leyes de transparencia, y pueden tener un papel esencial para facilitar el ejercicio de los derechos previstos en las leyes de transparencia, especialmente en los primeros años de vigencia.

9.- Resolución de consultas relativas a la aplicación de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. La aplicación de las leyes de transparencia genera numerosas dudas jurídicas y técnicas, que pueden ser resueltas por las autoridades de transparencia sobre la base del conocimiento y la doctrina generada en la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública, y a través del ejercicio del resto de las funciones desarrolladas.

10.- Incoación del procedimiento sancionador respecto al incumplimiento de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. Algunas autoridades de transparencia tienen atribuidas funciones relacionadas con el régimen sancionador. Generalmente, como expondremos posteriormente, esta función se limita a instar la incoación del procedimiento sancionador. Sin embargo, alguna autoridad de transparencia también tiene atribuida la potestad de resolver el procedimiento sancionador en relación con alguna de las sanciones tipificadas en las normas de transparencia. Por ejemplo, en el caso de Asturias, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Principado de Asturias tiene atribuida la imposición de sanciones cuando el responsable sea el presidente del Consejo de Gobierno.

11.- Control de las obligaciones de publicidad activa. Esta función persigue garantizar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por las Administraciones públicas y el resto de los sujetos obligados.

12.- Mediación en la resolución de conflictos relativos al derecho de acceso a la información pública. La mediación persigue la resolución de los conflictos que puedan surgir en el cumplimiento de las leyes de transparencia. Las autoridades de transparencia pueden mediar entre las Administraciones públicas y las personas solicitantes del acceso a la información, entre las Administraciones públicas y los sujetos obligados a facilitar información pública, o los sujetos obligados a difundir información pública y las personas interesadas en acceder o reutilizar dicha información.

13.- Aprobar el reglamento interno. Algunas leyes de transparencia prevén explícitamente que las autoridades de transparencia podrán aprobar su reglamento interno. Otras atribuyen esta función al órgano de gobierno autonómico.

14.- Elaborar la memoria de actividad. A través de la memoria, las autoridades de transparencia difunden su actividad. Generalmente, la memoria es presentada ante la comisión parlamentaria correspondiente, por lo que, en ocasiones, esta función está integrada en la siguiente.

15.- Presentar informe anual en el Parlamento. Algunas normas de transparencia prevén explícitamente como función autónoma de las autoridades de transparencia la presentación del informe anual de actividad ante el Parlamento autonómico.

16.- Cooperación y colaboración institucional. Algunas normas de transparencia atribuyen explícitamente a las autoridades de transparencia la función de cooperación y colaboración institucional. Otras no lo hacen. En cualquier caso, todas ellas colaboran estrechamente entre otros a través de la Red de Consejos y Comisionados de Transparencia, que ha dado lugar a la Declaración de Cádiz adoptada en septiembre de 2018. Más allá de la colaboración entre las autoridades de transparencia españolas, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno está integrado en la Red de Transparencia y Acceso a la Información, para el intercambio entre organismos y/o entidades públicas que desarrollan supervisión en funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública.

17.- Gestión interna de la propia autoridad de transparencia (gestión presupuestaria, de personal, del patrimonio, contratación, etc.). Además de las funciones anteriores, las autoridades de transparencia tienen atribuidas funciones accesorias de gestión que se concretan en la aprobación del presupuesto, la gestión de personal y del patrimonio, etc. El alcance de estas funciones está vinculado a la configuración institucional de la autoridad de transparencia. Generalmente, las autoridades de transparencia que tienen reconocida personalidad jurídica propia tienen atribuidas más funciones de gestión que aquellas que no la tienen y que se encuentran integradas en la Administración pública autonómica.

A la vista del listado anterior, llama la atención que la finalidad de garantía del buen gobierno no se traduce en más función que la de instar la incoación del procedimiento sancionador respecto al incumplimiento de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. A nuestro entender, este hecho es una manifestación del deficiente diseño institucional previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, por lo que respecta a las obligaciones de buen gobierno, que puede redundar negativamente en la consecución de la finalidad prevista en esta materia.

Las distintas funciones se pueden clasificar de acuerdo con diferentes criterios. García Costa propone clasificar las funciones de las autoridades de transparencia según su ámbito material, eficacia y naturaleza (García Costa, 2017b, 1724-1725).

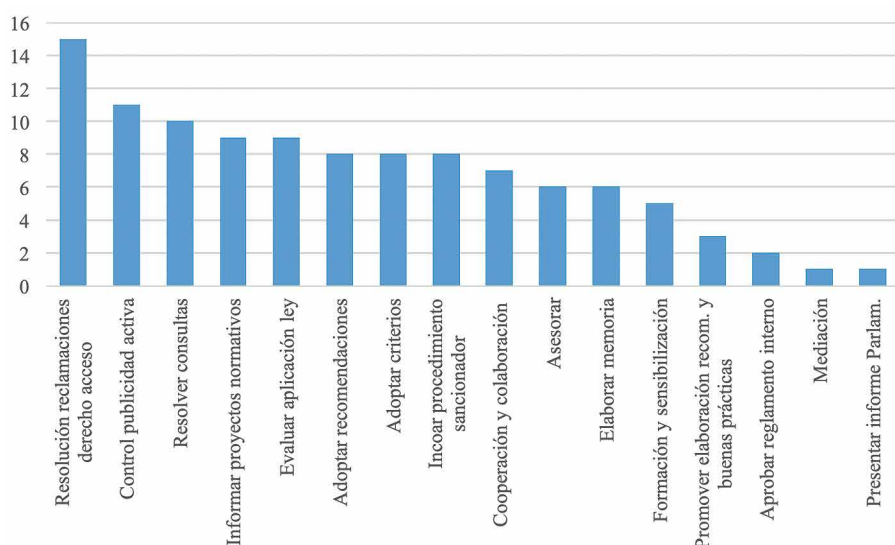
Más allá de estos criterios clasificatorios, a efectos expositivos, nos interesa observar cómo las autoridades de transparencia tienen atribuidas algunas finalidades que están directamente relacionadas con las funciones, y otras

que son complementarias a ellas. Asimismo, las autoridades de transparencia también tienen específicamente reconocidas otras funciones accesorias vinculadas al desarrollo de su actividad.

Tabla 3: Tipología de funciones de las autoridades de transparencia

<i>Funciones principales</i>	<i>Funciones complementarias</i>	<i>Funciones accesorias</i>
Resolución de las reclamaciones relativas al derecho de acceso a la información pública.	Adopción de recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones de transparencia y buen gobierno. Asesoramiento en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Información de los proyectos normativos en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Evaluación de la aplicación y cumplimiento de la ley de transparencia. Promoción de la elaboración de recomendaciones y buenas prácticas en materia de transparencia y buen gobierno. Adopción de criterios para facilitar el cumplimiento de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. Resolución de consultas relativas a la aplicación de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. Incoación del procedimiento sancionador respecto al incumplimiento de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno. Mediación en la resolución de conflictos relativos al derecho de acceso a la información pública.	Aprobar reglamento interno. Elaborar memoria. Presentar informe en el Parlamento. Cooperación y colaboración institucional. Gestión interna

No todas las autoridades de transparencia tienen atribuidas todas las funciones. En efecto, tal y como se observa en el siguiente gráfico, existe una disparidad en el número de funciones asignadas a las autoridades de transparencia.

Gráfico 2: Funciones principales y complementarias de las autoridades de transparencia

Sin embargo, como se desprende del análisis de las memorias de actividad de las distintas autoridades de transparencia, el hecho de que una autoridad no tenga atribuida específicamente una función no es obstáculo para que, en la práctica, la lleve a cabo. Esta situación es especialmente habitual en relación con las funciones accesorias (por ejemplo, respecto a la cooperación y la colaboración institucional), pero también es frecuente en relación con determinadas funciones complementarias.

Además de estas funciones, el análisis de las leyes de transparencia permite identificar la atribución de otras funciones específicas a determinadas autoridades de transparencia vinculadas a otras finalidades.

Así, en el caso de Aragón, el Consejo de Transparencia de Aragón también debe velar por el cumplimiento de las obligaciones de la Ley de Cuentas Abiertas de Aragón.

En el caso de Asturias, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Principado de Asturias tiene atribuidas otras funciones, además de las indicadas anteriormente, relacionadas con otras finalidades, como es la prevención de la corrupción. En particular, se dispone que el Consejo también realizará el informe y la evaluación sobre el Plan Estratégico de Transparencia; la propuesta de código de conducta; la aprobación y

evaluación del Plan de Prevención de la Corrupción, y el informe sobre cumplimiento de la obligación de declarar e informe de comprobación de la situación patrimonial de altos cargos.

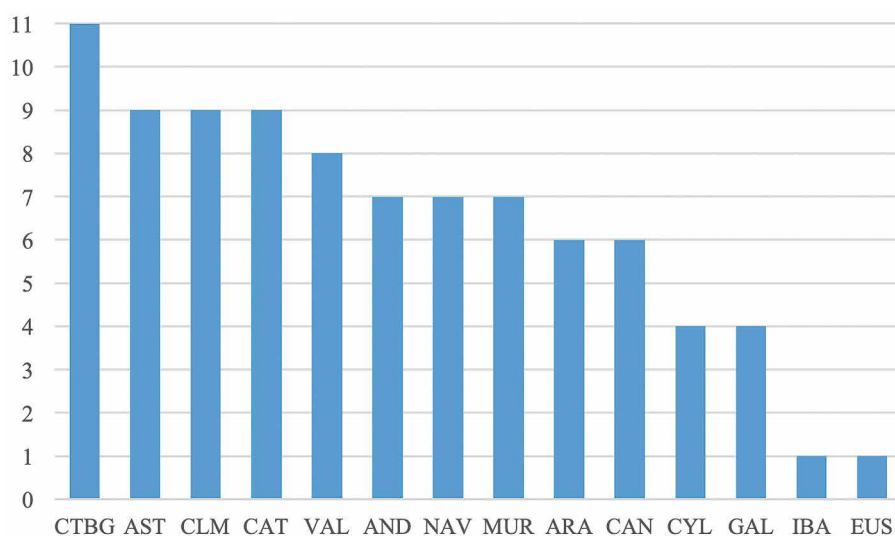
En el caso de Cataluña, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública debe redactar informes con relación a los conflictos de atribuciones que puedan suscitarse entre los responsables de las infracciones tipificadas en la Ley de transparencia.

En el caso de Navarra, se prevé que el Consejo de Transparencia de Navarra podrá requerir, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimientos de las obligaciones recogidas en ella e imponer multas coercitivas en los términos previstos en el artículo 69 de la Ley Foral. También se atribuye formalmente al Consejo de Transparencia de Navarra la función de velar por el cumplimiento efectivo de sus actos o resoluciones.

Finalmente, en el caso de Valencia, el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno también podrá requerir, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimientos de las obligaciones recogidas en la Ley.

Las autoridades de transparencia tienen atribuidas una media de seis funciones, siendo el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la autoridad de transparencia que mayor número de funciones tiene asignadas, mientras que las autoridades de las Illes Balears y del País Vasco son las que menos, puesto que únicamente está previsto que resuelvan las reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

Generalmente, el número de funciones de las autoridades de transparencia está relacionado con las finalidades atribuidas a cada una de ellas, aunque existen excepciones en las que, aun teniendo asignada una única finalidad, la autoridad de transparencia tiene atribuidas numerosas funciones. Este sería el caso de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública.

Gráfico 3: Número de funciones de las autoridades de transparencia

3.3. Los órganos responsables del ejercicio de las funciones

Un tercer aspecto que debemos analizar es el relativo al órgano o unidad al que se le atribuye el ejercicio de las distintas funciones.

Como hemos tenido oportunidad de analizar en la primera parte de este estudio, las distintas autoridades de transparencia tienen diferentes diseños institucionales: algunas se organizan como órganos unipersonales, otras como órganos colegiados, y también existen autoridades de transparencia configuradas como órganos mixtos, contando con un órgano unipersonal y un órgano colegiado.

Aparentemente el diseño institucional no condiciona la tipología de funciones atribuidas a una autoridad de transparencia. Sin embargo, el análisis de las distintas autoridades de transparencia permite observar que una misma función en unos casos es asignada a un órgano unipersonal y en otros a un órgano colegiado. Con frecuencia, la atribución a uno u otro órgano está condicionada por la naturaleza más o menos consultiva o la composición más o menos experta del órgano colegiado.

Tabla 4: Órganos o unidades responsables del ejercicio de las funciones

	<i>Resolución reclamaciones derecho acceso</i>	<i>Adoptar recomendaciones</i>	<i>Asesorar</i>	<i>Informar proyectos normativos</i>	<i>Evaluar aplicación ley</i>	<i>Promover elaboración recomendaciones y buenas prácticas</i>	<i>Formación y sensibilización</i>	<i>Adoptar criterios</i>	<i>Resolver consultas</i>	<i>Incoar procedimiento sancionador</i>	<i>Control publicidad activa</i>	<i>Mediación</i>
CTBG	P	C	C	C	C	C	C	P	P	P	P	
AND	P	X		C				P	P	P	P	
ARA	C	C		C	C		C				C	
AST	P	C		C	C	C		P	P	P/C	C/P	
CAN	P	P	P		P					P	P	
CNT	C		C		C						C	
CLM	CE		P	CE		CC	CE	CE	CE	A1	P/A1	
CYL	CT				P				P		P	
CAT	C	C	C	C			C	C	C		P	C
GAL	P	P		P					P			
IBA	C											
NAV	C			C	C		C	C	C	C		
EUS	C											
MUR	C			C	C			C	C	C	C	
VAL	C	C	C		C			C	C	C	C	

P: Presidente; C: Pleno; CE: Comisión ejecutiva; CC: Comisión consultiva; CT: Comisión transparencia
A1: Adjunto primero

Las funciones accesorias se atribuyen generalmente al órgano unipersonal de la autoridad de transparencia.

A pesar de que generalmente, en aquellas autoridades de transparencia que tienen una organización compleja, existe una distribución de las funciones entre los distintos órganos o unidades, en algunos casos se atribuye la misma función a los distintos órganos. Este sería el caso del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁶.

6. Artículos 8.2.i, 8.2.o y 12.d Estatuto Consejo Transparencia.

La atribución de las funciones a uno u otro órgano de la autoridad de transparencia genera la duda sobre si ello constituye una reserva de función respecto a aquel órgano. Para García Costa, “el presidente sí puede ejercer otras funciones adicionales a las recogidas en el art. 38.2, las cuales configuran el contenido adicional y potestativo de sus funciones, que se añade al contenido mínimo y obligatorio de las mismas” (GARCÍA COSTA, 2017B, 1721).

3.4. El ejercicio de las funciones

La lectura de las memorias de las autoridades de transparencia permite observar que la función principal, es decir, la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública, es la que ha generado una mayor actividad en 2017.

Respecto al ejercicio de las funciones, algunas autoridades de transparencia se han dotado de planes de actuación. En esta dirección, podemos traer a colación el caso del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que ha adoptado el Plan de Actuación Bienal como “instrumento mediante el que el Consejo aborda, además de su propia consolidación como entidad institucional al servicio de la ciudadanía, el ejercicio de las competencias que le atribuye el actual marco legal”. El plan “proporciona una planificación de las principales actuaciones que se derivan del marco competencial del Consejo, centradas en el período 2017-2018”, de tal modo que los “sujetos obligados, instituciones y ciudadanía en general conozcan desde su aprobación cuáles van a ser las líneas de trabajo en las que se centrará la actividad del Consejo en este período” (Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, 2017, 45).

La lectura de las memorias de actividad permite observar cómo, en 2017, la función de las autoridades de transparencia que genera mayor actividad –medida por el número de expedientes– es la relativa a la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública. De todos modos, debemos advertir que los datos recogidos en la siguiente tabla se deben analizar de manera independiente para el caso de cada autoridad de transparencia, siendo imposible comparar la actividad desarrollada entre las distintas autoridades de transparencia más allá de la resolución de las reclamaciones relativas al acceso a la información pública, puesto que las unidades de medida son distintas.

Tabla 5: Actividad de las autoridades de transparencia

	<i>Resolución de reclamaciones</i>	<i>Control de la publicidad activa</i>	<i>Consultas</i>	<i>Informe</i>	<i>Información al ciudadano</i>
AND ⁷	495	272	202		
ARA ⁸	36			2 (2018)	
CAT ⁹	417		44 consultas	1	
CTBG ¹⁰	1067 ¹¹	67 ¹²	111		802
GAL ¹³	111				

4. Análisis de las funciones de las autoridades de transparencia

En las próximas páginas analizaremos en detalle las funciones atribuidas a las autoridades de transparencia en relación con las finalidades de cumplimiento de las obligaciones de transparencia, promoción de la transparencia y garantía de las obligaciones de buen gobierno. Nos remitimos a lo expuesto en partes anteriores de este estudio por lo que respecta a la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

4.1. El cumplimiento de las obligaciones de transparencia

El cumplimiento de las obligaciones de transparencia es una finalidad de las autoridades de transparencia que se puede conseguir a través de distintas funciones que, con carácter preventivo o reactivo, persiguen facilitar que los su-

7. CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA, 2017, 51.

8. Información disponible en: <https://transparencia.aragon.es/CTAR/documentacion> (última consulta: diciembre de 2018).

9. COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA, 2018, 33-34.

10. Información disponible en: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Datos_actividades/Estadisticas2017.html (última consulta: diciembre de 2018).

11. Esta cifra incluye el total de resoluciones emitidas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Del total, 557 corresponden a reclamaciones frente a resoluciones de la Administración General del Estado y 510 respecto a resoluciones de las comunidades autónomas con convenio con el Consejo.

12. Esta cifra se refiere a las denuncias recibidas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

13. Información disponible en: <https://www.comisiondatransparencia.gal/es/informes/> (última consulta: diciembre de 2018).

jetos obligados difundan la información y faciliten el acceso a la información tal y como disponen las leyes de transparencia.

Para desarrollar la finalidad relativa al cumplimiento de las obligaciones de transparencia, las autoridades de transparencia pueden tener atribuidas distintas funciones.

La función principal en relación con esta finalidad es, a nuestro entender, la relativa al control de las obligaciones de transparencia. Junto a ella, la mayoría de las autoridades de transparencia también tienen atribuida la función de evaluar la aplicación y el cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes de transparencia.

4.1.1. El control de las obligaciones de transparencia activa

El control de las obligaciones de transparencia persigue que las autoridades de transparencia puedan emitir una declaración de juicio acerca de si una determinada Administración pública cumple con las obligaciones previstas en las leyes de transparencia.

Esta función está atribuida a la mayoría de las autoridades de transparencia.

Así, por ejemplo, el artículo 9 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, dispone que el Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno controlará el cumplimiento por la Administración General del Estado de las obligaciones en materia de publicidad activa. Este precepto no tiene carácter básico (disposición final octava). Tal y como ha puesto de manifiesto Lobato, “el ámbito subjetivo de aplicación del precepto es muy limitado restringiéndose a la Administración General del Estado y dejando fuera entes e instituciones que son necesariamente ‘controlables’ según las ‘exigencias políticas y sociales del momento’ en palabras de la propia Exposición de Motivos de la Ley” (LOBATO GÓMEZ & CARPINTERO SUÁREZ, 2017, 613).

Algunas leyes autonómicas también se refieren a esta función, aunque, como en el caso de la Ley estatal de transparencia, no definen su alcance ni tampoco determinan la metodología ni los indicadores que deben utilizar las autoridades de transparencia para llevar a cabo esta función, más allá de lo que se desprende de la propia Ley al definir las distintas obligaciones de transparencia. En efecto, la definición de esta función presenta grandes limi-

taciones, puesto que no concreta cómo se debe llevar a cabo, lo que exige que cada autoridad de transparencia defina la metodología y los indicadores para realizarlo. En esta línea se manifiesta también Lobato, al afirmar que “el artículo (9 LTAIBG) adolece de importantes defectos de redacción que han dado y darán lugar a una escasa virtualidad práctica del mismo” (LOBATO GÓMEZ & CARPINTERO SUÁREZ, 2017, 621).

Para dar respuesta a esta limitación, alguna autoridad de transparencia, como el Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno o el Comisionado de Transparencia de Canarias, ya han desarrollado un índice.

En el caso de la Administración General del Estado, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, junto con la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), diseñaron la Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la actividad pública (MESTA). Más allá del uso de esta metodología en la evaluación del cumplimiento de la Ley de transparencia, también permite controlar el seguimiento de las obligaciones de transparencia por los sujetos obligados. A través de esta metodología se pueden controlar las condiciones de la publicación de la información obligada y los atributos que determinan la calidad de la información publicada desde la perspectiva del ciudadano (si es accesible, si está estructurada, si está en un lenguaje asequible o dispone de herramientas que faciliten su comprensión, etc.) (CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, 2016A, 22).

En el caso de Canarias, para el control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia se ha diseñado el Indicador de Cumplimiento en Publicidad Activa. Este indicador se corresponde con el establecido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y evalúa la cantidad y la calidad de la información publicada por las Administraciones públicas canarias en cumplimiento de las obligaciones previstas. El Indicador de Transparencia Voluntaria surge de la evaluación de las buenas prácticas de las Administraciones canarias, analizando aspectos como la elaboración y publicación del Informe Anual de Transparencia de la entidad; de una ordenanza, reglamento o protocolo de Transparencia, o la publicación en el portal de transparencia o en la sede electrónica de la entidad de un enlace al Comisionado de Transparencia (COMISIONADO DE TRANSPARENCIA DE CANARIAS, 2018, 15, 41 y ss.).

Por lo que respecta a las consecuencias que se pueden derivar del control que lleven a cabo las autoridades de transparencia, las leyes de transparencia también adolecen de distintas limitaciones, aunque no podemos desconocer que

algunas leyes de transparencia sí que prevén que, en el desarrollo de esta función de control, las autoridades de transparencia puedan adoptar determinadas medidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

Así, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, dispone que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan.

En Andalucía, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, dispone que el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones de transparencia establecidas. En el caso de Andalucía, además del control de oficio, se prevé la posibilidad de que la ciudadanía pueda presentar denuncias por el incumplimiento¹⁴.

En Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, prevé que, cuando se detecte el incumplimiento de hacer pública la información que se relaciona en la Ley, se podrá requerir su subsanación al órgano responsable.

En Murcia, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, prevé que el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia puede formular recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones¹⁵.

En Galicia, la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno, establece que el Valedor del Pueblo podrá formular requerimientos expresos en el caso de cumplimiento insuficiente de la Ley por parte de los distintos sujetos incluidos en su ámbito de aplicación¹⁶. Sin embargo, en este caso, a diferencia de los anteriores, la autoridad de transparencia no tiene atribuida explícitamente la función de control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

En Navarra, la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia y de acceso a la información pública y buen gobierno, también dispone que el Consejo de Transparencia de Navarra podrá requerir, a iniciativa propia o como

14. Artículo 23 Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

15. Artículo 38 Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

16. Artículo 36 Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia.

consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimientos de las obligaciones recogidas en esta Ley. Nuevamente, en este caso, el Consejo de Transparencia de Navarra no tiene atribuida la función de control. Sin embargo, el hecho de que el requerimiento pueda ser fruto de la iniciativa de la propia autoridad de transparencia permite considerar que será el resultado del control que haya llevado a cabo previamente respecto al cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

El control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia puede realizarse de oficio, pero también como consecuencia de denuncia.

En el caso de Andalucía, las denuncias han tenido un alcance significativo. En 2017, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía recibió un total de 272 denuncias, de las que más del 90 % provenían de personas jurídicas y, en particular, de asociaciones (99,2 %). Las denuncias han crecido significativamente en 2017 respecto a 2016, año en el que únicamente se presentaron 67. En cambio, según la información disponible en la página web del Consejo, en 2018 las denuncias presentadas fueron 99¹⁷.

La práctica totalidad de las denuncias han sido en relación con entidades locales (91,9 %), mayoritariamente de la provincia de Sevilla (90,8 %). Respecto a los denunciados, resulta significativo observar que el 93 % son personas jurídicas, de las que únicamente el 0,73 % corresponde a partidos políticos.

Las denuncias recibidas han dado lugar a 46 resoluciones del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. En el 50 % de estas resoluciones se ha identificado un incumplimiento por parte de la Administración pública, ordenándose la subsanación. En cambio, en el 43,5 % se ha resuelto el archivo de las actuaciones (CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA, 2017, 73 Y SS.).

4.1.2. La facilitación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia

La facilitación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia se concreta en distintas funciones reconocidas a las autoridades de transparencia que persiguen que los sujetos obligados por las leyes de transparencia dispon-

17. Información disponible en: <http://www.ctpdandalucia.es/es/content/denuncias-2018> (última consulta: febrero de 2019).

gan del conocimiento y de los recursos necesarios para poder cumplir con las obligaciones previstas.

Desde un punto de vista general, se podría considerar que la facilitación de la transparencia es una manifestación de la cooperación y colaboración administrativa, que constituyen mecanismos útiles y necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, particularmente por parte de aquellas Administraciones públicas que disponen de menos recursos. En esta dirección diversas leyes de transparencia prevén el auxilio de las Administraciones autonómicas a los entes locales, particularmente a aquellos de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión, para que puedan cumplir con las obligaciones de transparencia. En algunos casos, se prevé específicamente la asistencia técnica de las provincias¹⁸.

Asimismo, algunas leyes de transparencia reconocen la importancia de la cooperación y colaboración administrativa en materia de transparencia pública, aunque de nuevo solo reconocen los principios, sin articular mecanismos específicos para canalizarlos. En esta dirección, en el caso de la Comunidad Valenciana, se prevé que la Generalitat colaborará con las entidades locales en la puesta en marcha de mecanismos para la promoción y el fomento de la transparencia, del acceso a la información pública y de la participación ciudadana¹⁹. En el mismo sentido se pronuncian otras normas, como las aprobadas en La Rioja²⁰, la Región de Murcia²¹ o Galicia²².

Sin embargo, a nuestro entender, la función de facilitación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las autoridades de transparencia no debe derivarse de los principios de colaboración y cooperación, sino de la propuesta o la adopción de recomendaciones o criterios que, sobre la base de la experiencia y el conocimiento generado por la propia autoridad, se pongan a disposición de los distintos sujetos obligados.

18. Artículo 20 Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y disposición adicional tercera Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

19. Disposición adicional primera Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

20. Artículo 7.3 Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.

21. Disposición adicional primera Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

22. Artículo 31 Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia.

En esta dirección, consideramos que esta función puede concretarse en el desarrollo de las siguientes actividades por parte de las autoridades de transparencia:

- Adopción de recomendaciones, es decir, pautas no vinculantes para facilitar el cumplimiento o la interpretación de las obligaciones de transparencia.
- Adopción de criterios, es decir, reglas de obligado cumplimiento por los sujetos afectados sobre las obligaciones de transparencia.

Junto a estas funciones, las autoridades de transparencia también pueden elaborar guías o recomendaciones tipo para que sean adoptadas por las distintas Administraciones públicas.

Asimismo, tal y como contempla alguna ley de transparencia, las autoridades de transparencia también pueden recopilar buenas prácticas y ponerlas a disposición de las Administraciones públicas para que les sirvan de guía para su cumplimiento.

4.1.3. La evaluación de la aplicación y el cumplimiento de las leyes de transparencia

La evaluación por parte de las autoridades de transparencia persigue conocer la aplicación y el cumplimiento de las leyes de transparencia.

La evaluación constituye una manifestación de los principios de buena regulación. Estos fueron introducidos inicialmente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y, a continuación, en las leyes autonómicas de transparencia. Posteriormente, la Ley 39/2015, de 1 de enero, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, los ha generalizado respecto al conjunto de normas vigentes²³.

23. El artículo 130 LPACAP dispone que “[l]as Administraciones públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas”. Asimismo, se prevé que “[e]l resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente”. Los principios de buena regulación son los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia (artículo 129 LPACAP). Véase al respecto Vaquer Caballería, 2017.

Las distintas leyes de transparencia atribuyen a diferentes órganos u organismos la evaluación del cumplimiento de las leyes de transparencia, siendo lo más habitual que esta función se atribuya a las autoridades de transparencia. Sin embargo, existen algunas excepciones. Así, en el caso de Cataluña se prevé, por un lado, que los sujetos obligados deben establecer procedimientos basados en indicadores objetivos para evaluar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, en los que debe garantizarse la participación de expertos independientes y de los ciudadanos (artículo 6.3). Por otro lado, se atribuye al Síndic de Greuges la evaluación del cumplimiento de la Ley de transparencia a través de indicadores objetivos que han de servir como referencia para realizar la tarea evaluadora (artículo 92).

Asimismo, en el caso de Navarra, la Ley Foral de transparencia dispone que los órganos a los que estén adscritas las unidades responsables de información pública correspondiente deberán emitir anualmente un informe sobre el grado de aplicación de la Ley en su respectivo ámbito. El informe deberá tener el contenido establecido por el titular del departamento con competencias en materia de transparencia (artículo 15).

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, prevé que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene atribuida la función de evaluación de su grado de aplicación. En particular, el Consejo debe elaborar anualmente una memoria en la que se incluya información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas. Esta memoria deberá ser presentada ante las Cortes Generales²⁴. Si bien la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no prevé explícitamente la evaluación *ex post* de su aplicación, de la información sobre el cumplimiento de sus obligaciones se puede desprender también una valoración sobre su eficacia y eficiencia.

El proceso de evaluación permite identificar los preceptos de la Ley que son objeto de mayor cumplimiento, así como también aquellos que no han tenido por el momento una aplicación generalizada. Además, posibilita apuntar que determinadas obligaciones previstas por la Ley son más cumplidas por una tipología de entidades públicas que otras. También permite observar algunos efectos no identificados por el legislador al aprobar la Ley.

Las leyes de transparencia no prevén explícitamente que a través de la evaluación *ex post* se analice su relevancia, eficacia y eficiencia, sino que limitan la finalidad de este proceso al análisis del cumplimiento y la aplica-

24. Artículo 38.1.d) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

ción de la Ley. No obstante, ello no es obstáculo para que en el análisis del cumplimiento de la Ley también se evalúe su relevancia, eficacia y eficiencia.

Las leyes de transparencia no concretan la metodología que deben utilizar las autoridades de transparencia para llevar a cabo la evaluación de su aplicación y cumplimiento. Ante la ausencia de criterio alguno, en los últimos años se han ido impulsando distintas metodologías.

En primer lugar, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno utiliza la metodología MESTA, a la que hemos hecho referencia anteriormente, al analizar las metodologías utilizadas para controlar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Por un lado, esta metodología mide el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa a partir del análisis del respeto de los principios generales sobre la publicación y sobre el contenido de la información por parte de un organismo público en Internet. Por otro lado, esta metodología también evalúa hasta qué punto está siendo implementado de manera efectiva y adecuada el derecho de acceso a la información pública, incluyendo el grado de cumplimiento de las obligaciones reguladas por la legislación de transparencia y los criterios de aplicación que van estableciendo las autoridades de transparencia. Con el fin de cuantificar (porcentualmente) el grado de materialización y cumplimiento de las obligaciones de transparencia en ambos casos, la metodología cuenta con una escala de valoración que debe aplicarse a cada una de las características o elementos que se miden (CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, 2016B).

En segundo lugar, el Comisionado de Transparencia de Canarias ha desarrollado la aplicación T-Canaria, accesible a través de su sede electrónica²⁵. Esta aplicación permite a las Administraciones públicas canarias autoevaluarse sobre su nivel de cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Asimismo, el Comisionado puede llevar a cabo una evaluación del conjunto de sujetos obligados. La evaluación se basa en los indicadores definidos en la metodología MESTA. A partir de los datos obtenidos se genera el Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), que ordena a las distintas Administraciones canarias en función de su nivel de cumplimiento. En la actualidad, el índice está formado por dos componentes, el Indicador de Cumplimiento en Publicidad Activa y el Indicador de Transparencia Voluntaria, a los que hemos hecho referencia anteriormente.

25. Accesible en: <https://sede.transparenciacanarias.org/publico/evaluacion> (última consulta: diciembre de 2018).

Finalmente, podemos traer a colación la metodología utilizada por el Síndic de Greuges. El Síndic de Greuges utiliza una metodología compleja para poder evaluar la aplicación y el cumplimiento de la Ley de transparencia por los distintos sujetos obligados. En particular, las técnicas utilizadas para la obtención de los datos y la información necesaria para realizar la evaluación son las siguientes: verificación directa de la información publicada en los portales de los sujetos obligados a través del análisis, de acuerdo con unos indicadores relativos a las obligaciones previstas en la Ley 19/2014 y a la información que deben difundir las Administraciones públicas; cuestionario online a las Administraciones y entidades públicas para recoger de manera objetiva el cumplimiento de las diferentes obligaciones por parte de los distintos sujetos obligados; test del ciudadano oculto para situar al analista en la misma situación de un solicitante de acceso a la información pública; análisis de resoluciones de denegación del acceso a la información; entrevistas a actores clave en el proceso de implementación de la Ley de transparencia (CERRILLO I MARTÍNEZ, 2017).

4.1.4. El ejercicio de la potestad sancionadora

Algunas leyes de transparencia han previsto un régimen sancionador para dar respuesta al incumplimiento de las obligaciones de transparencia.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no incorpora un régimen sancionador con carácter básico respecto al incumplimiento de las obligaciones de transparencia. Sin embargo, sí dispone para la Administración General del Estado que el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa será considerado como infracción grave, a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora²⁶.

En cambio, diversas normas autonómicas de transparencia, como las de Andalucía, Castilla-La Mancha, Canarias, Cataluña, Comunitat Valenciana, Región de Murcia o Navarra, son más concretas en esta cuestión y tipifican un completo régimen sancionador, incluyendo sanciones como incumplir las obligaciones y los deberes de publicidad establecidos en la Ley de transparencia, aplicando de forma manifiestamente injustificada los límites; dar información parcial, u omitir o manipular información re-

26. Artículo 9.3 LTAIBG.

levante con el objetivo de influir en la formación de la opinión ciudadana, o impedir u obstaculizar deliberadamente el acceso a la información en el caso de resolución estimatoria²⁷.

La definición de un régimen sancionador comporta la identificación de los órganos encargados de la instrucción y la resolución del procedimiento sancionador. Este es un aspecto que no ha sido adecuadamente resuelto en la mayoría de normas de transparencia, que atribuyen, en general, la competencia para imponer las sanciones a los órganos que determina la normativa aplicable en la Administración u organización en la que preste servicios la persona infractora y, en ocasiones, al mismo órgano colegiado en el que participa el sujeto infractor²⁸.

La lectura de las leyes de transparencia permite observar cómo las autoridades de transparencia tienen atribuidas distintas potestades en relación con el régimen sancionador en materia de transparencia, respecto a la atribución a las autoridades de transparencia de algunas competencias en la tramitación del procedimiento sancionador.

En primer lugar, algunas autoridades de transparencia pueden instar la incoación del procedimiento disciplinario o sancionador. Esta es la función que atribuyen la mayoría de leyes de transparencia que prevén la intervención de las autoridades de transparencia en materia sancionadora. Así, por ejemplo, el artículo 50 Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria dispone que “el Consejo de Transparencia de Cantabria, cuando constate incumplimientos en esta materia susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento”.

Como observa Lobato, “no existe una atribución legal de ejercicio de la potestad sancionadora lo que impide el inicio de expedientes de esta naturaleza. Por tanto, el Consejo únicamente podrá instar al órgano competente a iniciar el mismo sin que exista consecuencia alguna para él en caso de que no lo haga” (LOBATO GÓMEZ & CARPINTERO SUÁREZ, 2017, 603-604).

27. Artículo 77 Ley 19/2014, de 9 de diciembre.

28. En esta dirección, el artículo 37 Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, y el artículo 58 Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

En este caso, el límite que presenta la configuración de esta función es que el órgano competente para incoar el procedimiento decida no hacerlo. Para Pérez Monguió y Fernández Ramos la decisión de no incoar el procedimiento debería ser notificada al responsable de la autoridad de transparencia, “debido a la sensibilidad de la materia y los bienes jurídicos protegidos y del papel del órgano calificado que ostenta el presidente del CTBG, que la negativa del órgano competente o incluso la inactividad del mismo debería ser susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, quien debería decidir exclusivamente sobre la decisión de incoación” (PÉREZ MONGUIÓ, 2017, 1624). Así, lo ha dispuesto, por ejemplo, el artículo 50 Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria, al prever que “el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo”.

En segundo lugar, algunas autoridades de transparencia pueden incoar el procedimiento disciplinario o sancionador. Esta potestad es atribuida en aquellos casos en que se tipifica como infracción el incumplimiento de las resoluciones de las autoridades de transparencia relativas al derecho de acceso. En esta dirección, algunas leyes de transparencia tipifican como infracción el incumplimiento de los mandatos que se deriven del ejercicio de sus funciones. En ocasiones, algunas autoridades de transparencia también pueden resolver el procedimiento disciplinario o sancionador. Al respecto, se puede traer a colación el artículo 25.1 Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés: el órgano competente para acordar la incoación y para la imposición de sanciones corresponderá, cuando el presunto responsable sea el presidente del Consejo de Gobierno, al presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Sin embargo, la principal actividad de las autoridades de transparencia en relación con el régimen sancionador es instando la incoación del procedimiento sancionador. Al respecto, no podemos desconocer que un porcentaje significativo de las resoluciones de las autoridades de transparencia no son cumplidas por la Administración pública. Así, según los datos de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública relativos a 2017, si bien el 82 % de las resoluciones se cumplieron inicialmente, un 15 % se cumplieron después del requerimiento formulado por la GAIP, y hasta un 3 % no se cumplieron. Para hacer frente a esta situación, la GAIP ha aprobado dos acuerdos para pedir a las Administraciones reclamadas que incoen un procedimiento sancionador, a la vista de que la Ley de transparencia tipifica como infracción muy grave impedir u obstaculizar deliberadamente la ejecución de

acuerdos de mediación o de resoluciones estimatorias (COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA, 2018, 48-49).

En cualquier caso, el régimen sancionador en materia de transparencia presenta algunas limitaciones, como se desprende de la lectura del informe de evaluación de la Ley catalana de transparencia. En efecto, como puede leerse en dicho informe, “cabe remarcar que, por tercer año consecutivo, continúa prácticamente sin utilizarse”. Entre las posibles causas de esta ineffectividad, en este punto nos interesa destacar la relativa al “sistema de competencias para instruir y sancionar que genera supuestos próximos al fenómeno de la autosanción, cuando el órgano que tiene que resolver es el mismo –o muy próximo– al presunto responsable de la infracción. Los responsables de dar cumplimiento a buena parte de las obligaciones de la Ley, y por tanto también de su incumplimiento, son a menudo los responsables superiores de cada Administración”. Asimismo, “también hay que tener en cuenta que la instrucción de los procedimientos está encargada a órganos técnicos, subordinados jerárquicamente, en muchos casos, a los eventuales responsables de la infracción, de forma que la investigación de la infracción podría estar carente de la necesaria independencia de criterio” (SÍNDIC DE GREUGES, 2018, 44-45).

4.1.5. La mediación y la facilitación de la transparencia

La mediación es un procedimiento de resolución de conflictos a través del cual un tercero ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo mutuamente aceptado para la solución del conflicto²⁹. Como veremos a continuación, la mediación puede tener un carácter formalizado en el marco de un procedimiento de reclamación en materia de acceso a la información pública. Asimismo, la mediación puede tener un carácter informal, orientado a facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las Administraciones públicas, para satisfacer las demandas o las necesidades informativas de la ciudadanía.

En la actualidad, la mediación es una función atribuida únicamente a la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública. En cambio, a nivel comparado se observa que la mediación es utilizada por el 40 % de los organismos de garantía del derecho de acceso para solventar las

29. Sobre la mediación en el ámbito administrativo pueden verse, entre otros muchos, los siguientes trabajos: Belando Garín, 2012; Cruz Villalón, 2006; Gamero Casado, 2006; Mondéjar Pedreño, 2015.

quejas que reciben en materia de acceso a la información (CENTRE FOR FREEDOM OF INFORMATION, 2014, 8).

Por ello, para determinar el alcance de la mediación puede resultar de interés traer a colación la *Office of Government Information Services* (OGIS) norteamericana, que tiene atribuida la función de mediación en la resolución de los conflictos que puedan surgir en aplicación de la normativa sobre el derecho de acceso a la información pública. Esta función se concreta en el desarrollo de tres tipos de actividades distintos. En primer lugar, la facilitación, que es un mecanismo informal y poco estructurado de resolución de conflictos, en que el personal de la OGIS facilita la comunicación entre las partes para que comprendan sus posiciones, intereses o necesidades, y ello les permita identificar los elementos comunes que permitan resolver los litigios de forma satisfactoria, sin las formalidades o los costes de la mediación. En segundo lugar, los servicios de defensor, donde el personal de la OGIS, a la vista de las quejas que recibe, informa, aconseja, intercede o ayuda en la solución de aquellas cuestiones que se deriven, sin entrar en el fondo del asunto. En tercer lugar, la mediación en sentido estricto, que es el mecanismo en el que el mediador, como tercera parte neutral externa, asiste a las partes en litigio para que alcancen mutuamente una solución aceptable.

A la vista de lo anterior, se puede observar que la mediación es utilizada para reconsiderar las decisiones adoptadas, aclarar malentendidos, reparar errores producidos o solventar confusiones provocadas por considerar aplicable la Ley en un determinado supuesto. En este caso, que el mediador explique bien la norma o su interpretación por la autoridad de transparencia puede llevar al acuerdo entre las partes. No parece que en el seno del procedimiento de mediación se dé una negociación entre el solicitante de la información y la entidad poseedora de la misma, sobre aspectos sustantivos de la regulación del derecho de acceso a la información pública como sería el alcance de los límites del acceso. A partir de lo previsto en este precepto, las reclamaciones en materia de acceso a la información que se interpongan ante los órganos y organismos de garantía del acceso a la información pública se podrán resolver a través de un procedimiento de mediación. Sin embargo, la legislación vigente se refiere a la ley a la hora de prever la sustitución de los recursos administrativos por un procedimiento de mediación (CARBALLO MARTÍNEZ, 2008, 149). Por ello, en primera instancia no parecería posible poder concluir sobre la viabilidad de que las reclamaciones que se interpongan ante los organismos de garantía del derecho de acceso puedan finalizar con un acuerdo de mediación, si así no está previsto por una norma con rango de ley.

Ello no obsta para que se pueda considerar que los organismos de garantía del acceso a la información puedan promover la mediación entre las partes interesadas y, llegado el acuerdo, el propio organismo pueda incorporar su contenido en la resolución que deba dictar de acuerdo con lo que prevé el art. 112 Ley 39/2015, aunque esta opción no esté explícitamente prevista en las leyes de transparencia, como de hecho está sucediendo en el caso de la GAIP (DELGADO PIQUERAS, 1995, 188-189; PAREJO ALFONSO, 1995, 186).

En cualquier caso, para poder avanzar en la dirección apuntada, sería conveniente promover la atribución de nuevas funciones a los organismos de garantía.

En el caso de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, la mediación está teniendo una importancia relativa en la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública. Así, si bien de las 627 reclamaciones que se interpusieron en 2017, en 159 se solicitó la mediación, únicamente se acabaron celebrando 44 sesiones de mediación. En la mayoría de casos, porque la Administración pública facilitó la información antes de que se celebre la sesión de mediación, quedando la reclamación sin objeto (79, 50 %). De las 44 sesiones de mediación celebradas, 23 acabaron con un acuerdo entre las partes (52 %) (COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA, 2018, 43-44).

4.2. El fomento de la transparencia

Las Administraciones públicas deben fomentar el conocimiento de la existencia de los portales de transparencia y del derecho de acceso a la información pública. En esta dirección, la Ley de transparencia de Navarra dispone que “la Administración pública fomentará activamente la transparencia en la gestión administrativa”³⁰.

El fomento de la transparencia se puede concretar en el desarrollo de distintas actividades en las que las autoridades de transparencia pueden tener un papel significativo.

En primer lugar, el fomento de la cultura de la transparencia y del conocimiento sobre los derechos y obligaciones contemplados en las leyes de transparencia. Desde esta perspectiva, las autoridades de transparencia pue-

30. Artículo 16 Ley Foral 5/2016, de 28 de abril.

den llevar a cabo campañas de divulgación y sensibilización sobre sus funciones en relación con la transparencia y el acceso a la información. También pueden participar organizando o como ponentes de jornadas y seminarios dirigidos tanto a cargos y empleados públicos como a la ciudadanía en general, en los que informen sobre sus funciones.

En segundo lugar, el asesoramiento, la asistencia y la orientación en materia de transparencia. Las autoridades de transparencia pueden realizar el asesoramiento en relación con los aspectos tecnológicos derivados de la aplicación de las normas de transparencia o respecto a los aspectos jurídicos, dirigido tanto a los sujetos obligados por las normas de transparencia como a la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos. Estas actividades pueden estar específicamente orientadas a personas con discapacidad o con otras circunstancias personales que les dificulten el acceso a la información disponible o a los medios electrónicos.

En tercer lugar, la formación especialmente dirigida a los cargos y empleados públicos. En esta dirección, la lectura de las memorias de actividad de las autoridades de transparencia permite observar cómo estas han tenido una alta participación en jornadas y sesiones de formación dirigidas principalmente a cargos y empleados públicos³¹.

En cuarto lugar, la elaboración de guías que faciliten la localización de la información o el ejercicio de los derechos reconocidos en las leyes de transparencia. En esta dirección, se pueden traer a colación los manuales de reclamación y de mediación elaborados por la GAIP³².

4.3. La garantía del buen gobierno

Tal y como hemos tenido oportunidad de observar anteriormente, algunas leyes de transparencia también atribuyen a las autoridades de transparencia la finalidad de garantizar el buen gobierno.

De este modo, las autoridades de transparencia forman parte de la infraestructura de integridad, es decir, del conjunto de órganos y entidades encargados de garantizar la integridad y el buen gobierno en las Administraciones públicas.

31. Véanse, al respecto, Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, 2017, 93; Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, 2018, 22-24, 32.

32. Accesibles en: <http://www.gaip.cat/es/qui-som/manuals-i-normativa-interna/> (última consulta: diciembre de 2018).

Sin embargo, a nuestro entender, las funciones atribuidas a las autoridades de transparencia en esta materia son escasas, puesto que, con carácter general, únicamente se atribuye a las autoridades de transparencia alguna función en la tramitación del procedimiento disciplinario aplicable al incumplimiento de las obligaciones de buen gobierno.

Ello nos permite observar su limitada eficacia. Asimismo, el diseño de las autoridades de transparencia no facilita que estas puedan tener un papel significativo en la garantía del buen gobierno. En última instancia, no podemos desconocer que, junto a las autoridades de transparencia, en cada Administración pública existen otros órganos u organismos que tienen atribuidas funciones en materia de buen gobierno: desde los órganos de gobierno hasta las oficinas de conflictos de intereses, pasando por las agencias de integridad que ya han creado diversas Administraciones públicas.

Por todo ello, consideramos que sería oportuno no atribuir a las autoridades de transparencia esta finalidad como, de hecho, sucede en la mayoría de leyes de transparencia. Asimismo, sería conveniente reforzar la infraestructura de integridad de las Administraciones públicas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de buen gobierno.

En esta dirección se han manifestado otros autores como Guichot, quien pronostica que “en la práctica sus funciones en materia de buen gobierno serán reducidas, si no inexistentes (...) la unión de ambas materias responde más una decisión de coyuntura política que una racionalización, y puede llevar al CTBG a una mayor exigencia en su *expertise* que redunde en una menor calidad de sus resoluciones” (GUICHOT REINA, 2014, 342).

En cambio, otros autores consideran que las autoridades de transparencia deberían fortalecer sus funciones relacionadas con la garantía del buen gobierno sustituyendo a otros órganos en funcionamiento. Así, García Costa valora positivamente que la Ley de transparencia haya atribuido a un único órgano el cumplimiento de todas las disposiciones de la Ley en todas sus esferas (GARCÍA COSTA, 2017A, 1695). De hecho, considera que “el CTBG debería haber asumido las competencias atribuidas a la Oficina de Conflictos de Intereses, al menos las no relacionadas con el incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de conflicto de intereses, de forma y manera que el Consejo de Transparencia hubiera visto respetada su autonomía funcional en el ámbito de la observancia de las disposiciones de buen gobierno” (GARCÍA COSTA, 2017A, 1694).

5. Otras funciones

Algunas autoridades de transparencia están desarrollando otras funciones más allá de las que hemos analizado en las páginas anteriores y que les han sido atribuidas por las normas de transparencia. En las próximas páginas nos referiremos a ellas.

5.1. La garantía de la reutilización de la información pública

Las Administraciones públicas deben difundir la información sujeta a las obligaciones de transparencia, preferiblemente en formatos reutilizables. Las autoridades de transparencia pueden garantizar el cumplimiento de esta obligación para facilitar la reutilización de la información pública.

Desde un punto de vista general, podemos tener presente que la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, dispone que las decisiones por las que se deniega la reutilización de la información del sector público deberán contener una referencia a las vías de recurso a que pueda acogerse en su caso el solicitante (artículo 4.4). En particular, en su modificación por la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, se incluyó la referencia a que “las vías de recurso incluirán la posibilidad de revisión por un órgano de revisión imparcial con la experiencia técnica adecuada, como la autoridad nacional de competencia, la autoridad nacional reguladora del acceso a los documentos o una autoridad judicial nacional, cuyas decisiones sean vinculantes para el organismo del sector público afectado”.

De este modo, se prevé la posibilidad de que se articulen mecanismos específicos para resolver estas controversias.

A nivel comparado, podemos observar cómo diversas autoridades de transparencia tienen competencia no solo en materia de tutela del derecho de acceso a la información pública, sino también en materia de reutilización de la información pública. En esta dirección podemos referirnos a la *Commission d'accès aux documents administratifs* francesa o la *Informacijski Pooblasneki* de Eslovenia.

En España, esta función no se atribuye formalmente a ninguna autoridad de transparencia. De hecho, esta función tampoco se atribuye a ninguna otra entidad.

Sin embargo, alguna autoridad de transparencia se ha atribuido a través de su doctrina la resolución de las controversias que puedan surgir en esta materia. En particular, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública ha reconocido su competencia para resolver las controversias que puedan darse en materia de reutilización de la información del sector público.

En particular, en su Resolución 47/2018, de 23 de marzo, afirma que la aplicación de lo dispuesto en la Directiva “no requiere necesariamente de un acto legislativo de creación de un nuevo órgano de revisión o de regulación de un nuevo procedimiento, sino que se prevé explícitamente que pueda ser asumido por los órganos preexistentes que se identifican, entre los cuales, la GAIP con respecto a las decisiones de reutilización de las Administraciones de Cataluña”. Por ello, concluye que “son admisibles ante los órganos de garantía del acceso a la información las reclamaciones que tengan por causa las resoluciones limitativas o desestimatorias de solicitudes de reutilización de información pública fundamentadas en la limitación del acceso a la información o la ponderación de este derecho con los límites que concurran”.

5.2. La evaluación de calidad

Las autoridades de transparencia pueden evaluar el desempeño de su actividad.

En esta dirección, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública ha desarrollado unos indicadores con los que conocer la satisfacción de los usuarios con la actividad desarrollada por ella, en relación con los procedimientos de reclamación y mediación y con el servicio recibido por parte de la GAIP. Para ello, la GAIP facilita a las personas reclamantes una encuesta de satisfacción formada por cinco indicadores (COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA, 2018, 51-52).

6. El fortalecimiento de las autoridades de transparencia a través de sus funciones

A modo de conclusión, en las próximas páginas queremos identificar las funciones que deberían desempeñar las autoridades de transparencia a fin de garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones de transparencia por las Administraciones públicas.

Con carácter previo, debemos advertir que las autoridades de transparencia deberían limitar sus finalidades a aquellas relacionadas con la transparencia, debiendo asignarse otras finalidades, como las relativas a la garantía de las obligaciones de buen gobierno o de las disposiciones de los grupos de interés, a otros órganos u organismos que puedan tener un diseño, unas funciones y unos recursos adecuados para su satisfacción.

A nuestro entender, ni el diseño institucional ni la experiencia observada en el desarrollo de la actividad de las autoridades de transparencia en estos primeros años de funcionamiento permiten considerar que las autoridades de transparencia sean el órgano o la entidad adecuada para poder garantizar el buen gobierno ni tampoco el cumplimiento de las disposiciones relativas a los grupos de interés.

En particular, de mantenerse esta opción por lo que respecta a la garantía de las obligaciones de buen gobierno, que como hemos visto a día de hoy únicamente se da en el caso del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de las autoridades de transparencia de Asturias y de Castilla-La Mancha, debería repensarse el diseño institucional de las autoridades de transparencia, así como las funciones atribuidas para lograr dicha finalidad. Todo ello debería realizarse a la vista del resto de órganos con competencia en esta cuestión, tanto a nivel autonómico como local.

6.1. Las necesidades de las autoridades de transparencia para la consecución de sus finalidades

Para poder determinar las funciones que deberían asegurarse a las autoridades de transparencia a fin de garantizar la consecución de las finalidades previstas en las leyes de transparencia, partiremos del análisis realizado en las páginas anteriores. Asimismo, tendremos en cuenta la opinión manifestada por las autoridades de transparencia a través de los cuestionarios que les hemos remitido³³. Finalmente, tendremos presentes las principales limitaciones que se han observado en la aplicación de las leyes de transparencia.

33. Los cuestionarios han sido contestados por todas las autoridades de transparencia que han firmado el ya citado protocolo de actuación con la Fundación Democracia y Gobierno Local: Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno, Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, Comisión de Transparencia de Galicia, Consejo de Transparencia de Aragón y Comisionado de Transparencia de Canarias.

El análisis de la actividad de las autoridades de transparencia permite identificar algunas limitaciones en el desarrollo de sus funciones.

En primer lugar, la actividad desarrollada por las autoridades de transparencia permite poner de manifiesto la necesidad identificada de articular mecanismos para garantizar el cumplimiento de las resoluciones en materia de acceso a la información pública y aquellas relativas al control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

Al respecto, debemos tener presente que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no regula la ejecutividad de las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Las normas autonómicas tampoco. En esta dirección, como pone de manifiesto el Comisionado de Transparencia de Canarias, “ante el caso de un incumplimiento puede convertir a los órganos garantes en unos instrumentos poco eficientes en esos supuestos, tanto para la publicidad activa como en derecho de acceso, así como desvalorizar la Ley por la falta de consecuencias ante su incumplimiento”. Por ello, propone “desarrollar en la normativa un modelo específico de medios de ejecución forzosa que prevé la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” (COMISIONADO DE TRANSPARENCIA DE CANARIAS, 2018, 39).

En segundo lugar, podemos identificar que la práctica actual de las autoridades de transparencia muestra cómo, en ocasiones, existe una confusión entre las funciones de control y de evaluación de la aplicación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

En tercer lugar, hemos observado que aún son pocas las autoridades de transparencia que han adoptado guías y directrices para el desarrollo de sus funciones. Tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente, las distintas normas reguladoras de las funciones de las autoridades de transparencia son parcas en la determinación de los mecanismos a su disposición para el desarrollo de las funciones asignadas.

Los cuestionarios remitidos a las autoridades de transparencia en el marco de este estudio permiten poner de manifiesto que las distintas autoridades de transparencia que han contestado el cuestionario manifiestan que sería deseable incrementar las funciones atribuidas. En efecto, como expondremos con mayor detalle posteriormente, con carácter general las autoridades de transparencia consideran oportuno asumir aquellas funciones que ya tienen otras autoridades de transparencia y que ellas no tienen atribuidas.

Finalmente, no podemos desconocer las principales deficiencias que se han ido identificando en el cumplimiento de las leyes de transparencia en este primer lustro desde su aprobación. En particular, las leyes de transparencia están teniendo un limitado cumplimiento debido, entre otros motivos, a la falta de conocimiento sobre las obligaciones y los derechos que prevén las leyes de transparencia; el bajo cumplimiento de las obligaciones de transparencia (tanto las vinculadas a la transparencia activa como al derecho de acceso); la falta de información sobre el cumplimiento real de las obligaciones y sobre las dificultades que entraña el ejercicio de los derechos; y, por último, la inexistencia de consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes de transparencia.

6.2. Las funciones que deberían necesariamente asumir las autoridades de transparencia

A la vista de todo lo anterior, consideramos que para poder cumplir adecuadamente con las finalidades atribuidas por las leyes de transparencia, las autoridades de transparencia deberían asumir necesariamente un mínimo de funciones.

La atribución de estas funciones exige, en primer lugar, identificar el papel que las autoridades de transparencia tienen en la *Administración de la transparencia*, es decir, en el marco institucional de la transparencia que está conformado por un conjunto de órganos y organismos que tienen atribuidas responsabilidades y competencias en la aplicación y el cumplimiento de las leyes de transparencia. No todos los órganos y organismos que conforman la Administración de la transparencia tienen las mismas responsabilidades.

En efecto, las autoridades de transparencia forman parte de la Administración de la transparencia, pero no son las responsables del cumplimiento de las leyes de transparencia, sino que son las encargadas de garantizar su cumplimiento. Ello determina las funciones que deben asumir.

En primer lugar, las autoridades de transparencia deberían controlar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa.

En segundo lugar, las autoridades de transparencia deberían ser el órgano u organismo de resolución de las controversias que puedan surgir en relación con la reutilización de la información del sector público, tal y como se ha propuesto anteriormente.

En tercer lugar, las autoridades de transparencia se sitúan en una posición institucional y están dotadas de unos elementos de autonomía e independencia que les permiten poder evaluar adecuadamente la aplicación y el cumplimiento de las leyes de transparencia.

En cuarto lugar, las autoridades de transparencia pueden facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia adoptando recomendaciones y criterios en materia de transparencia, desde la perspectiva tanto de la difusión como del acceso y la reutilización de la información. Sin embargo, consideramos que esta función no debe ser genérica, sino que debe estar estrechamente vinculada a las finalidades de las autoridades de transparencia, es decir, la garantía del cumplimiento de las obligaciones de transparencia. En efecto, las autoridades de transparencia no deberían adoptar recomendaciones o establecer criterios sobre cualquier aspecto relacionado con la aplicación o el cumplimiento de las leyes de transparencia, sino que deberían circunscribir esta función a aquellos aspectos necesarios para garantizar su cumplimiento.

En quinto lugar, las autoridades de transparencia pueden fomentar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Sin embargo, nuevamente, consideramos que esta función debe estar limitada a la difusión, el asesoramiento, la formación respecto a la garantía de las obligaciones de transparencia.

Tabla 6: Cuadro resumen de las funciones que deberían necesariamente asumir las autoridades de transparencia

Control de las obligaciones de transparencia activa
Resolución de controversias en materia de reutilización de la información pública
Evaluación de la aplicación y el cumplimiento de las leyes de transparencia
Facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia (adopción de recomendaciones, criterios y guías para el uso de los mecanismos de garantía)
Fomento del cumplimiento de las obligaciones de transparencia (difusión, asesoramiento y formación respecto a los mecanismos de garantía)

Junto a estas funciones, las autoridades de transparencia podrían asumir también la función de mediación, al estar dotadas de la *auctoritas* necesaria para poderla desarrollar adecuadamente. La mediación no debe únicamente entenderse desde el punto de vista formal, sino también como facilitación, tal y como se ha apuntado anteriormente.

En cambio, a pesar de las limitaciones que hemos puesto de manifiesto respecto a la eficacia del régimen sancionador de las leyes de transparencia, no consideramos oportuno que las autoridades de transparencia asuman potestades en materia sancionadora, puesto que ello supondría desvirtuar su posición institucional, e incluso podría incidir en la autonomía de las distintas Administraciones públicas. A nuestro entender, la mejora de la eficacia del régimen sancionador pasaría por mejorar su regulación en las leyes de transparencia y, en particular, atribuir la potestad sancionadora a órganos que efectivamente la puedan ejercer, y que no puedan verse limitados por los órganos que hayan cometido las infracciones de la legislación de transparencia. En esta dirección, la atribución de potestad sancionadora a las autoridades de transparencia únicamente debería valorarse respecto al incumplimiento de las resoluciones adoptadas por las autoridades de transparencia (en materia de difusión, de acceso y de reutilización de la información pública), en cuyo caso sería oportuno que la autoridad de transparencia pudiese resolver el procedimiento sancionador. En cualquier caso, la asunción de esta función sería más compleja que en los casos anteriores, en la medida en que exigiría una modificación de las respectivas leyes de transparencia.

Como hemos podido ver anteriormente, algunas autoridades de transparencia ya tienen atribuidas las funciones que hemos señalado. Otras las han asumido a través de su actuación. En cambio, algunas deberían valorar la posibilidad de incorporar estas funciones en su catálogo a fin de poder cumplir adecuadamente con las finalidades atribuidas por las leyes de transparencia.

En términos generales, tal y como se desprende del análisis de los cuestionarios cumplimentados, las autoridades de transparencia se manifiestan a favor de incrementar sus funciones. De hecho, como detallaremos a continuación, consideran oportuno asumir todas las funciones posibles.

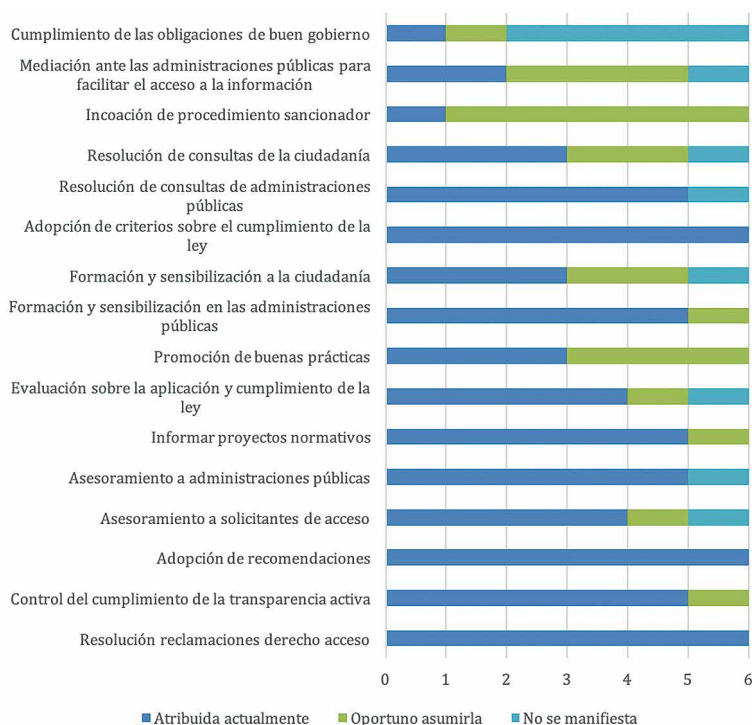
En concreto, podemos observar tres aspectos de interés.

En primer lugar, las autoridades de transparencia reconocen la oportunidad de ampliar las funciones atribuidas por las normas de transparencia para poder cumplir adecuadamente con las funciones asignadas. De hecho, tal y como hemos adelantado, consideran oportuno asumir todo el catálogo de funciones que hemos descrito en las páginas anteriores y no únicamente aquellas que hemos considerado que les han de permitir conseguir las finalidades previstas.

En efecto, como se desprende del gráfico siguiente, son más las autoridades de transparencia que sin tener atribuida una función se manifiestan

a favor de asumirla que las que no se manifiestan al respecto. Al margen de las funciones de garantía del buen gobierno –que la práctica totalidad de las autoridades de transparencia que han contestado al cuestionario consideran que no deben asumir (únicamente en un caso se ha contestado que sí)–, en cuanto al resto de las funciones siempre son más las autoridades de transparencia que consideran oportuno asumir nuevas funciones que aquellas que no se manifiestan al respecto.

Gráfico 4: Funciones que podrían asumir las autoridades de transparencia



FUENTE: Cuestionarios autoridades de transparencia.

De todos modos, como se desprende del gráfico anterior, la afirmación anterior puede matizarse en relación con algunas funciones.

Así, la función no atribuida en la actualidad a la mayoría de autoridades de transparencia y que estas consideran que se les debería atribuir es la potestad sancionadora. Al respecto, la totalidad de las autoridades de transparencia a las que se ha remitido el cuestionario consideran que deberían poder incoar el procedimiento sancionador (5 autoridades se muestran favorables, mientras

una declara ya tener atribuida esta potestad). Otra función que en la actualidad únicamente tienen atribuida la mitad de las autoridades de transparencia analizadas, y que la otra mitad manifiestan la oportunidad de asumir, es la de promoción de buenas prácticas.

En cambio, en relación con otras funciones no existe la misma unanimidad, aunque una mayoría de las autoridades de transparencia señalan la oportunidad de asumirlas. En esta dirección, podemos traer a colación la función de mediación (en este caso, 3 autoridades de transparencia se manifiestan en esta dirección, si bien debe tenerse en cuenta que 2 de ellas afirman tener atribuida esta función y únicamente una no se manifiesta al respecto). También podemos referirnos a las funciones de resolución de consultas y formación y sensibilización de la ciudadanía (dos se muestran favorables a asumir esta función, mientras que una no se manifiesta al respecto).

A la vista de los datos arrojados por los cuestionarios contestados por las autoridades de transparencia, podemos observar una cierta tendencia hacia un isomorfismo institucional. En efecto, si bien hemos advertido anteriormente la diversidad de funciones existentes y la disparidad en el número de funciones asignadas a cada autoridad de transparencia, los cuestionarios muestran que las autoridades de transparencia consideran oportuno incrementar las funciones atribuidas, y como resultado se podría llegar a una situación en la que las todas las autoridades de transparencia tuviesen las mismas funciones con pequeñas variantes.

En segundo lugar, la mayoría de las autoridades de transparencia señalan que la asunción de nuevas funciones exigiría reconfigurar las autoridades de transparencia (66,7 %). De este modo, cualquier cambio en las funciones atribuidas a una autoridad de transparencia debería ir acompañado de un análisis del diseño organizativo que sería necesario para poder ejercer adecuadamente las nuevas funciones asumidas.

En tercer lugar, las autoridades de transparencia consideran que la asunción de nuevas funciones debería ir acompañada de los recursos y las capacidades necesarias (66,7 %). Nuevamente esta respuesta nos lleva a advertir la necesidad de que cualquier cambio en las funciones atribuidas a una autoridad de transparencia vaya acompañado de un análisis de los recursos necesarios para que pueda ejercerlas de manera eficaz y efectiva.

7. Referencias bibliográficas

- BELANDO GARÍN, B. (2012). “La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y la penitenciaria”. *Revista de Administración Pública*, 189, 425-463.
- CARBALLO MARTÍNEZ, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi-Defensor del Pueblo.
- CENTRE FOR FREEDOM OF INFORMATION (2014). *In the Experience of Information Commissioners. The Information Commissioners' International Exchange Network Survey 2014*.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2017). “Una visión de la evaluación ex post de las normas jurídicas: el ejemplo de la Ley catalana 19/2014, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”. En J. PONCE SOLÉ & A. CERRILLO I MARTÍNEZ (eds.), *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- COMISIONADO DE TRANSPARENCIA DE CANARIAS (2018). *Informe anual 2017. Evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014, de Transparencia de Canarias en 2017*.
- COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA (2018). *Memòria 2017*. Accesible en: http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/Memories/Memoria_2016/Memoria_GAIP_2016.pdf.
- CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (2016A). *Metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública. Anexos*.
- CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (2016B). *Metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública. Informe final*.
- CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (2017). *Informe Anual de Actuación 2017*.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2006). “La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública”. En E. GAMERO CASADO & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones públicas*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales/Mergablum.
- DELGADO PIQUERAS, F. (ED.) (1995). *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Pamplona: Aranzadi.

- FERNÁNDEZ RAMOS, S. & PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2014). *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi.
- GAMERO CASADO, E. (2006). “Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público”. *Revista de Administración Pública*, 170, 339-381.
- GARCÍA COSTA, F. M. (2017A). “Fines”. En A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Cizur Menor: Civitas-Thomson-Reuters, 1685-1695.
- GARCÍA COSTA, F. M. (2017B). “Funciones”. En A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Cizur Menor: Civitas-Thomson-Reuters, 1717-1737.
- GUICHOT REINA, E. (2014). “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”. En E. GUICHOT (coord.), C. BARRERO, A. DESCALZO, C. HORGUÉ y A. PALOMAR, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos, 331-351.
- LOBATO GÓMEZ, J. M. & CARPINTERO SUÁREZ, A. (2017). “El control de la publicidad activa (art. 9 LT)”. En A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Cizur Menor: Civitas-Thomson-Reuters.
- MONDÉJAR PEDREÑO, R. (2015). *Los conflictos ambientales y su tratamiento a través de la mediación*. Madrid: Dykinson.
- PAREJO ALFONSO, L. (1995). “La eficacia, principio de la actuación de la Administración”. En L. PAREJO ALFONSO (ed.), *Eficacia y Administración. Tres estudios*. Madrid: INAP-BOE.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. M.^a (2017). “Buen gobierno y procedimiento sancionador”. En A. Troncoso Reigada (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Cizur Menor: Civitas-Thomson-Reuters, 1617-1636.
- RUBIO NÚÑEZ, R. & SPERDUTI, M. (2018). “The regulation of lobbying at sub-national level in Spain and in Italy”. *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 631-666.
- SÍNDIC DE GREUGES (2018). *Informe sobre transparència, accés a la informació pública i bon govern*. Accesible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/5526/Informe%20transparencia_17_cast_def_reduit.pdf.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2017). “El camino español hacia la buena regulación: la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria en la Ley de Procedimiento Administrativo Común”. En J. PONCE SOLÉ (ed.). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

ZAMBRANO GÓMEZ, E. (2017). “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”. En A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Cizur Menor: Civitas-Thomson-Reuters, 1641-1660.

Algunas propuestas de mejora del diseño legal y del régimen de funcionamiento de las autoridades de transparencia

A continuación se ofrece un listado de propuestas de mejora del diseño legal y del régimen de funcionamiento de las autoridades de transparencia sobre la base de los análisis realizados en las páginas anteriores. Todas ellas poseen carácter general y no diferencian en función de los concretos órganos. Por tanto, han de entenderse aplicables únicamente en aquellos casos en los que la regulación específica aún no las contempla.

PROPUESTA N.º 1. REFORZAR LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE FUNCIONAMIENTO

1. Objeto de la propuesta

Reforzar las garantías de independencia y autonomía de funcionamiento de las autoridades de transparencia, con el fin de fortalecer su posición institucional en el sistema, a través del blindaje mediante previsión normativa de tres exigencias: contar con un presupuesto propio y específico, en cuya elaboración participe la propia autoridad de transparencia, que permita la planificación del cumplimiento de sus funciones; disponer de una RPT propia y equilibrada, en la que exista no solo personal de apoyo,

sino también personal técnico cualificado y con formación jurídica; poseer recursos suficientes para tener su propio portal de Internet, con sede y registro electrónicos integrados, que permita su visibilización, una mayor eficacia de actuación y el cumplimiento de las obligaciones en materia de administración electrónica.

2. Justificación

Más allá de que todas las normas –estatal y autonómicas– reiteren unánimemente que las respectivas autoridades de transparencia poseen carácter independiente, se pueden detectar en su organización y funcionamiento algunas carencias que debilitan su posición, singularmente por la dependencia material a efectos de disponibilidad de fondos y de dotación de personal.

PROPUESTA N.º 2. POTENCIAR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL

1. Objeto de la propuesta

Consolidar el ejercicio de la función de control por medio de dos previsiones específicas: reconocimiento expreso –en aquellos casos en los que la autoridad carece de personalidad jurídica– de que la única vía para discutir sus actuaciones es la de la impugnación jurisdiccional, con imposibilidad de uso de las facultades de revisión de oficio; y atribución de potestades de ejecución forzosa para el cumplimiento de sus resoluciones tras el correspondiente apercibimiento.

2. Justificación

La realidad pone que existe un nivel de incumplimiento de resoluciones nada desdeñable. Frente a este tipo de situaciones, las autoridades de transparencia carecen de medios propios para forzar al cumplimiento, permaneciendo la vulneración de la normativa y afectando a su posición de control y a su imagen ante la ciudadanía.

PROPUESTA N.º 3. PROFESIONALIZAR LA CONDICIÓN DE MIEMBRO DE LAS AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA

1. Objeto de la propuesta

Fortalecer la posición de imparcialidad de las autoridades de transparencia mediante la eliminación de la presencia de representantes políticos en los órganos que resuelven reclamaciones y la consolidación de la capacidad y competencia profesional de sus miembros, mediante la introducción de criterios de cualificación técnica y de un procedimiento de nombramiento abierto y competitivo en el que prevalezcan los méritos de los candidatos; adicionalmente, por medio de la introducción de la previsión de exclusividad para el ejercicio del cargo o, cuando menos, de una remuneración suficiente por asistencia a reuniones y plenos.

2. Justificación

Resulta oportuno reducir el riesgo de imparcialidad en que podrían incurrir las autoridades de transparencia cuyos órganos de resolución de reclamaciones están integrados por representantes políticos, así como a través del nombramiento de personas con capacidad técnica para el ejercicio de la función de control. También fortalecer la posición de sus miembros dignificando la función mediante justa contraprestación económica.

PROPUESTA N.º 4. AMPLIAR EL ÁMBITO MATERIAL DE CONTROL

1. Objeto de la propuesta

Alineación de la interpretación de la disposición adicional primera, párrafos segundo y tercero, de la LTAIPBG, por parte de todas las autoridades de transparencia, admitiendo su competencia para conocer de las reclamaciones respecto a solicitudes de acceso en todas las materias que tienen un régimen jurídico específico de acceso a la información y se rigen en la actualidad por el sistema de recursos administrativos generales de la Ley 39/2015.

2. Justificación

Hay argumentos de interpretación gramatical, histórica, sistemática y teleológica que llaman a esta solución, que es, de hecho, la que da sentido mismo a lo dispuesto en esta disposición, siendo la creación de una autoridad independiente especializada la gran novedad de la LTAIPBG, su principal garantía de efectividad y la mayor omisión de la normativa sectorial, que además no diseña regímenes singulares, sino que meramente omite la regulación de los recursos o hace una llamada genérica a los recursos generales. La mayor parte de autoridades de transparencia y de la doctrina así lo han entendido.

PROPUESTA N.º 5. UNIFICAR EL RÉGIMEN DE RECURSOS

1. Objeto de la propuesta

Modificación legal del texto de la disposición adicional primera, párrafos segundo y tercero, de la LTAIPBG, del siguiente tenor:

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, así como el acceso por los representantes políticos a la información en poder de los sujetos obligados por esta Ley. En todo caso, la reclamación establecida en el artículo 24 de esta Ley sustituirá a los recursos administrativos generales regulados en la normativa sobre procedimiento administrativo.

2. Justificación

Otorgar la máxima seguridad jurídica evitando interpretaciones dispares, modificación cuya propuesta bien podría partir de una iniciativa conjunta entre las autoridades estatal y autonómicas de transparencia. La explicación de la referencia a los recursos administrativos generales está en que hay casos (por ejemplo, registro de la propiedad, registro civil) que tienen sus propios sistemas de reclamación.

PROPUESTA N.º 6. ARTICULAR EL RÉGIMEN DE ACCESO DE LA LTAIPBG COMO MÍNIMO DENOMINADOR COMÚN

1. Objeto de la propuesta

Modificación legal del texto de la disposición adicional primera, párrafos segundo y tercero, de la LTAIPBG, del siguiente tenor:

Se regirán por su normativa específica, salvo en los aspectos que sean menos favorables al ejercicio del derecho, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, así como el acceso por los representantes políticos a la información en poder de los sujetos obligados por esta Ley. En todo caso, la reclamación establecida en el artículo 24 de esta Ley sustituirá a los recursos administrativos generales regulados en la normativa sobre procedimiento administrativo.

2. Justificación

La redacción incluida en la propuesta anterior no permitiría aplicar la norma más favorable en cada punto (sujeto, límites, procedimiento, modalidad de acceso). Si se quisiera obtener ese efecto, en línea con lo dispuesto por la propia LTAIPBG en materia de publicidad activa, se debería optar por una modificación del mencionado tenor. En caso contrario, las disposiciones de la LTAIPBG solo serían de aplicación allí donde haya una laguna en la normativa específica (caso, por ejemplo, del sentido del silencio en materia de acceso a la información ambiental).

PROPUESTA N.º 7. AMPLIAR LAS FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA

1. Objeto de la propuesta

Ampliar las funciones de las autoridades de transparencia para que puedan contribuir de manera integral al cumplimiento de las obligaciones de transparencia. En particular, las funciones que deberían adoptarse serían las siguientes: control de las obligaciones de transparencia activa; resolución de contro-

versias en materia de reutilización de la información pública; evaluación de la aplicación y el cumplimiento de las leyes de transparencia; facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia (adopción de recomendaciones, criterios y guías para el uso de los mecanismos de garantía) y fomento del cumplimiento de las obligaciones de transparencia (difusión, asesoramiento y formación respecto a los mecanismos de garantía).

2. Justificación

La atribución de estas funciones contribuiría significativamente a garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones de transparencia por las Administraciones públicas. Asimismo, permitiría garantizar el cumplimiento de las obligaciones desde distintas perspectivas. Finalmente, la experiencia en el desarrollo de las distintas funciones por las autoridades de transparencia ha sido positiva.

PROPUESTA N.º 8. ATRIBUIR POTESTAD SANCIONADORA A LAS AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE SUS RESOLUCIONES

1. Objeto de la propuesta

Atribuir a las autoridades de transparencia potestad sancionadora en relación con el incumplimiento de sus resoluciones.

2. Justificación

La atribución de potestad sancionadora a las autoridades de transparencia debería valorarse únicamente respecto al incumplimiento de las resoluciones adoptadas por las autoridades de transparencia (en materia de difusión, de acceso y de reutilización de la información pública). Sin embargo, esta potestad no debería atribuírseles respecto a otras infracciones de las leyes de transparencia, puesto que supondría desvirtuar la posición institucional de las autoridades de transparencia.

PROPUESTA N.º 9. EXPLORAR LAS POSIBILIDADES DE LA MEDIACIÓN

1. Objeto de la propuesta

Valorar que las autoridades de transparencia puedan mediar en la resolución de los conflictos que puedan surgir en aplicación de las leyes de transparencia o facilitar su cumplimiento por los sujetos obligados.

2. Justificación

La *auctoritas* que se reconoce a las autoridades de transparencia les sitúa en una posición institucional adecuada para poder mediar en la resolución de conflictos, o para facilitar el cumplimiento de las leyes de transparencia por parte de los distintos sujetos obligados.

Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia

Algunas propuestas de mejora

Transcurridos cinco años desde la entrada en vigor de la LTAIPBG y la puesta en funcionamiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno –al cual han seguido diferentes autoridades de transparencia a nivel autonómico– resulta de interés profundizar en la configuración legal y el funcionamiento de estos órganos de garantía, que tienen encomendada la labor de conocer de las reclamaciones que puedan presentarse frente a resoluciones en materia de acceso a la información pública y, en general, de impulsar la cultura de la transparencia.

Este estudio, elaborado por reconocidos expertos en la materia, integra un análisis completo de la regulación de las autoridades de transparencia estatal y autonómicas y su funcionamiento ordinario, con el fin de detectar aspectos susceptibles de mayor desarrollo para fortalecer su posición en el sistema. Para su elaboración se han llevado a cabo tareas de recopilación normativa y estudio comparativo de la misma, análisis de datos fácticos, clasificación de órganos en función de criterios sistematizados, estudio de sus resoluciones en relación con el ámbito de competencia para conocer de las reclamaciones potestativas en materia de acceso, análisis de las finalidades que las leyes encomiendan a las autoridades de transparencia y concreción de las funciones que han de asumir para el cumplimiento de las mismas. Como resultado final, se plantean algunas conclusiones sobre la relación entre su configuración legal y el ejercicio de la función de control, así como respecto del cumplimiento de las otras funciones encomendadas, con propuestas concretas que podrían ayudar a mejorar el diseño y el funcionamiento de las autoridades de transparencia.

