LA REFORMA DE LA REGULACIÓN DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO EN ESPAÑA

JAVIER BERMÚDEZ SÁNCHEZ (coord.)

Presentación de
YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

LA REFORMA DE LA REGULACIÓN DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO EN ESPAÑA

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO EDITORIAL

Luis Aguiar de Luque
José Álvarez Junco
Manuel Aragón Reyes
Paloma Biglino Campos
Elías Díaz
Arantxa Elizondo Lopetegi
Ricardo García Cárcel
Raquel García Guijarro
Yolanda Gómez Sánchez
Pedro González-Trevijano
Carmen Iglesias
Francisco J. Laporta
Encarnación Lemús López
Emilio Pajares Montolío
Benigno Pendás
Antonio Torres del Moral
Josep Maria Vallès i Casadevall

LA REFORMA DE LA REGULACIÓN DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO EN ESPAÑA

Concepción Barrero Rodríguez
Javier Bermúdez Sánchez
Agustí Cerrillo i Martínez
Lorenzo Cotino Hueso
Mónica Martínez López-Sáez
Juli Ponce Solé
María Zambonino Pulito

Javier Bermúdez Sánchez (coord.)

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
Madrid, 2022

Catálogo general de publicaciones oficiales
https://cpage.mpr.gob.es

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares 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

De esta edición, 2022
© Concepción Barrero Rodríguez, Javier Bermúdez Sánchez, Agustí Cerrillo i Martínez, Lorenzo Cotino Hueso, Mónica Martínez López-Sáez, Juli Ponce Solé, María Zambonino Pulito
© Javier Bermúdez Sánchez (coord.)

© Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Plaza de la Marina Española, 9
28071 Madrid
http://www.cepc.gob.es
Twitter: @cepcgob

NIPO CEPC EN PAPEL: 091-21-008-5
NIPO CEPC PDF: 091-21-009-0
ISBN CEPC EN PAPEL: 978-84-259-1930-5
ISBN CEPC PDF: 978-84-259-1929-9

Realización: Sclay Print.
Rayo s/n, nave 36
Pol. Ind. San José de Valderas II
28918 Leganés (Madrid)

Impreso en España — *Printed in Spain*

«…tendrás una eficaz recomendación para que te den todo el auxilio que necesites en tus románticas empresas. No te maravilles de esto: vivimos en el país de las recomendaciones y del favor personal. La amistad es aquí la suprema razón de la existencia, así en lo grande como en lo pequeño, así en lo individual como en lo colectivo... Y este descubrimiento, ¿no vale nada? Es verdad, ¿sí o no? ¿Qué tienes que decir?»

(Galdós, *Episodios Nacionales*, IV, «Luchana», 1899).

«…una buena administración, enérgica, templada […], es lo que se necesita en España para generalizar la educación y las luces, acrecentar la morigeración, inaugurar el fomento público y presentar cercano el estado de prosperidad que todos apetecemos. […] La buena administración hará renacer la confianza; los sentimientos de humanidad que resplandecen entre nuestras calamidades, cobrarán vigor y acrecentamiento, y el espíritu público adquirirá la tensión y el poder que le corresponden en una nación como la española (…) y (…) se formará la legítima opinión pública, antemural de los derechos comunes y perpetuo regulador de las operaciones administrativas que ayudará a los funcionarios de todas clases a mantenerse en la senda de la legalidad y noble anhelo de gloria, mediante la merecida censura o el aplauso».

(Alejandro Oliván, *De la Administración Pública con relación a España*, 1842).

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 17
Yolanda Gómez Sánchez

I. UN NUEVO MARCO REGULATORIO DE LA LEGISLACIÓN DE TRANSPARENCIA 19
Javier Bermúdez Sánchez

1. EL MARCO REGULATORIO SOBRE TRANSPARENCIA, COMO GARANTÍA ESENCIAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO 19
1.1. Compromisos del IV Plan del Gobierno Abierto 19
1.2. El marco regulatorio del buen Gobierno 26
2. ALGUNAS PROPUESTAS CONCRETAS DE REFORMA 92
2.1. El derecho de acceso como principio de actuación de las administraciones públicas, no es un derecho fundamental 30
2.2. La regulación de acceso a la información como legislación básica, aplicable en las Comunidades Autónomas 34
2.3. Ley general, sin perjuicio de la ley especial aplicable en determinados ámbitos 38
2.4. Delimitación de su ámbito subjetivo: otros órganos constitucionales y estatales; aplicación al Gobierno y a la Casa Real ... 41
2.5. La publicidad activa en algunas resoluciones judiciales relevantes 44
2.6. Algunas cuestiones del derecho de acceso, a partir del Convenio del Consejo de Europa: contenido y límites; la distinción de los supuestos de inadmisión; la reelaboración de información; la intensidad de control por el CTBG; la protección de datos 49
3. BIBLIOGRAFÍA 57

II. PREMISAS DE PARTIDA Y EJES DE REFORMA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. ESPECIAL ÉNFASIS EN EL DERECHO DE ACCESO 63
Mónica Martínez López-Sáez

1. CONTEXTUALIZACIÓN Y CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS 63
2. JUSTIFICACIONES Y REGULACIONES DE LA TRANSPARENCIA 66
   2.1. Una aproximación a los fundamentos y finalidades de la transparencia 66
   2.2. Los antecedentes de la transparencia en perspectiva internacional y europea 68
   2.3. La transparencia en el ordenamiento jurídico español: materialización inicial, estado de la legislación y marco regulatorio 70
3. DOS VERTIENTES DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA Y NECESARIA REVISIÓN: LUCES, SOMBRAS Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA* SOBRE LA PUBLICIDAD ACTIVA Y EL DERECHO DE ACCESO 72
   3.1. La publicidad activa: éxitos recientes y tareas pendientes 72
   3.2. El derecho de acceso a la información pública: a vueltas con la reforma en clave formal y material 75
      3.2.1. Configuración de un derecho fundamental a medias: ¿hacia un cambio de mentalidad constitucional? 75
      3.2.2. Los límites del derecho de acceso y su relación particular con el derecho a la protección de datos 82
4. CONCLUSIONES 85
5. BIBLIOGRAFÍA 87

III. DOCE PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA 91
Agustí Cerrillo i Martínez

1. DE LA PRÁCTICA A LA NORMA: IDENTIFICANDO LAS NECESIDADES DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA TRANSAPRENCIA 91
2. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ACTIVA 94
   2.1. Avanzar hacia la transparencia del dato 97
   2.2. Incrementar la información pública disponible 99

A. La información sobre la actividad de influencia de los grupos de interés 101
B. La información sobre las actuaciones administrativas automatizadas y los algoritmos utilizados por las Administraciones públicas 104
2.3. Fortalecer la calidad de la información pública 105
2.4. Incluir la transparencia por diseño 107
3. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 109
3.1. Unificar la regulación del derecho de acceso a la información pública 110
3.2. Simplificar el procedimiento 111
3.3. Reducir los plazos de resolución 114
3.4. Concretar las causas de inadmisión 116
4. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE GARANTÍAS DE LA TRANSPARENCIA 118
4.1. Asesorar y facilitar el acceso a la información pública 118
4.2. Fortalecer las autoridades de transparencia 118
4.3. Consolidar la evaluación del cumplimiento y aplicación de la ley de transparencia 120
4.4. Instaurar un régimen sancionador 121
5. BIBLIOGRAFÍA 122

IV. QUIÉN, CÓMO Y QUÉ REFORMAR DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 127
Lorenzo Cotino Hueso

1. LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE TRANSPARENCIA TRAS SU RODAJE, ESPECIALMENTE PARA «EMBRIDAR» ESTATALMENTE EL DERECHO DE ACCESO 127
2. ¿CABE REFORMAR DE LA LEY EN RAZÓN DEL CONVENIO NÚM. 205 DEL CONSEJO DE EUROPA? 131
3. PROPUESTAS DE REGULACIÓN RELATIVAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO 133
4. ¿LEGISLADOR ORDINARIO U ORGÁNICO? 135
5. A ESTAS ALTURAS, MEJOR UNA REFORMA LEGAL ESTATAL QUE REGLAMENTARIA. REGLAMENTOS DE LOS QUE APRENDER 137

6. UNA MEJOR REGULACIÓN DE LOS DISTINTOS REGÍMENES ESPECIALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU GARANTÍA POR LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE 139
7. DETERMINADOS PRINCIPIOS QUE PODRÍAN INCLUIRSE EN LA LEY 141
8. ALGUNAS MEJORAS REGULATORIAS DE LA PUBLICIDAD ACTIVA 142
9. REFORMAS RELATIVAS A LAS CAUSAS DE INADMISIÓN Y RESTRICCIONES DEL DERECHO DE ACCESO 144
9.1. Mejoras relativas a las causas de inadmisión de la solicitud de acceso 144
9.2. Una mejor regulación de los límites, en especial, de la protección de datos 146
10. MEJORAS DEL PROCEDIMIENTO, TRAMITACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO 147
11. EL RECONOCIMIENTO DE ALGUNOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS 149
12. EJECUTIVIDAD DE LAS RESOLUCIONES, INFRACCIONES Y SANCIONES Y COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES INDEPENDIENTES FRENTE A INCUMPLIMIENTOS 150
13. PARA CONCLUIR, CABE APOSTAR POR LA GESTIÓN DOCUMENTAL COMO ESPINA DORSAL DE LA TRANSPARENCIA 151
14. BIBLIOGRAFÍA 152

V. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LAS QUE REFLEXIONAR ANTE UNA POSIBLE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO 157
Concepción Barrero Rodríguez

1. INTRODUCCIÓN 157
2. SOBRE EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY 159
2.1. Administraciones públicas y entidades de derecho público: la posible simplificación de las reglas vigentes 159
2.2. Las sociedades mercantiles: El doble error de la Ley y su necesaria reconsideración 161

2.3. Las fundaciones del sector público ¿Una remisión a la legislación propia de estas entidades que pone en entredicho el carácter básico del artículo 2.1.h)? 163
2.4. Las entidades y sujetos vinculados a la Ley en sus actividades regidas por el Derecho Administrativo. En particular, el artículo 2.1.f), su conveniente modificación 164
3. ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. 166
3.1. La solicitud de acceso 167
3.1.1. Algunas notas sobre la identidad del solicitante 167
3.1.2. La inadmisión de la solicitud: ¿Deben mantenerse todas las causas establecidas en el artículo 18.1 de la LTAIPBG? 169
3.2. La resolución ¿Debe modificarse el sentido del silencio? 184
4. BIBLIOGRAFÍA 186

VI. PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN ANTE EL ÓRGANO DE GARANTÍA ... 189
María Zambonino Pulito

1. INTRODUCCIÓN 189
2. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO 191
2.1. Forma, lugar y plazo de presentación del escrito de interposición de la reclamación 191
2.2. Contenido del escrito 192
2.3. Efectos de la iniciación del procedimiento 195
2.4. Trámites a contemplar en la fase de iniciación del procedimiento 196
3. FASE DE INSTRUCCIÓN 199
3.1. Requerimiento del expediente 199
3.2. Informes 201
3.3. Audiencia a terceros 202
3.4. Prueba 203
3.5. Audiencia al interesado 204
4. LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: LA RESOLUCIÓN 205
4.1. La finalización normal del procedimiento 205
4.2. La finalización anormal del procedimiento 207
5. LOS EFECTOS DE LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: EFICACIA, EJECUCIÓN E IMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN 209

6. CONCLUSIONES 213
6.1. Fase de iniciación 213
6.2. Fase de instrucción: Incluir de forma expresa, regulando sus aspectos más relevantes, los siguientes trámites: 214
6.3. Fase de finalización: la resolución. 215
7. BIBLIOGRAFÍA 217

VII. PROPUESTAS PARA LA REGULACIÓN DE LOS GRUPOS DE INTERÉS EN ESPAÑA 221
Javier Bermúdez Sánchez

1. INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN ESTATAL, PROYECTOS DE REFORMA 222
2. MARCO INTERNACIONAL DE REGISTRO DE GRUPOS DE INTERÉS 230
2.1. Recomendación del Consejo de Europa sobre regulación de grupos de representación 230
2.2. Legislación comparada de grupos de representación de intereses propios 232
2.3 Regulación en la Unión Europea 237
3. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE REFERENCIA SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y REGISTRO DE GRUPOS DE INTERÉS 239
3.1. Delimitación de supuestos: la participación en asuntos públicos; y el registro de grupos como mejora de la transparencia .. 239
3.2. Cataluña, Ley 19/2014 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno 241
3.3. Ley de Castilla-La Mancha, 4/2016, de transparencia y buen gobierno 242
3.4. Aragón, Ley 5/2017 de integridad y ética públicas 244
3.5. Navarra, Ley 12/2019 de participación y Ley 5/2018 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno 244
3.6. Asturias, Ley 8/2018 de transparencia, buen gobierno y grupos de interés 246
3.7. Madrid, Ley 10/2019 de transparencia y participación 246
3.8. Valencia, Ley 25/2018 reguladora de la actividad de los grupos de interés 254
3.9. Otras normas autonómicas sobre participación pública 256
4. HACIA UNA REGULACIÓN ESTATAL DE TRANSPARENCIA SOBRE GRUPOS DE INTERÉS 257
5. BIBLIOGRAFÍA 262

VIII. PROPUESTAS CONCRETAS PARA MEJORAR LA REGULACIÓN DEL BUEN GOBIERNO Y HACER EFECTIVA LA ESPECÍFICA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE DILIGENCIA DEBIDA DERIVADA DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN 267
Juli Ponce Solé

1. INTRODUCCIÓN 267
2. BUENA GOBERNANZA, BUEN GOBIERNO, BUENA ADMINISTRACIÓN 268
   - 2.1. El Derecho Administrativo, frente a la mala administración y a la corrupción 271
   - 2.2. Por un nuevo paradigma basado en el buen gobierno y la buena administración 274
   - 2.3. Deber de buen gobierno y derecho a una buena administración en la legislación y en la jurisprudencia 276
   - 2.4. La paulatina concreción del derecho a una buena administración 282
   - 2.5. Modos de hacer realidad el buen gobierno y la buena administración 288
3. EL FUTURO DEL BUEN GOBIERNO Y DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL MARCO DE LA EPIDEMIA DE COVID-19 Y DE LOS FONDOS *NEXT GENERATION* *293*
4. BIBLIOGRAFÍA 295

PRESENTACIÓN

Yolanda Gómez Sánchez

La aprobación de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* supuso un hito en nuestro ordenamiento jurídico. Se reconocía la función que la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno tienen en la configuración democrática de la acción política, facilitando, como señala la propia Ley en su exposición de motivos, el escrutinio de los responsables públicos por parte de la ciudadanía. La regulación de la transparencia en la actividad pública, aun con los necesarios límites, permite una específica forma de interrelación entre ciudadanía y poder público, que fortalece tanto a las instituciones como el papel de ciudadanos y ciudadanas en el marco de una democracia real. Se trata de una forma de concebir la acción de gobierno y de administración de lo público que sitúa a la ciudadanía en el centro de los procesos y abre con ella un diálogo a través de la transparencia y el acceso a la información pública. Supone, por tanto, un cambio en la forma de gestionar los intereses públicos llamada a influir en todas las instituciones del Estado y de otros entes en situaciones concretas.

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), como organismo público autónomo del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, se ha constituido en un relevante colaborador en la reflexión sobre estos importantes temas. Colaboración que se articula a través de su participación en los sucesivos Planes de Gobierno Abierto que se han aprobado y ejecutado con una participación transversal del sector público, el privado y el tercer sector. Estos Planes bienales han permitido avances muy significativos en el desarrollo y consolidación de los valores de la transparencia, buen gobierno y de la rendición de cuentas, fomentando una participación ciudadana activa en diversos ámbitos de la decisión pública.

En ese esfuerzo de implantar y desarrollar los principios de la transparencia y el buen gobierno en nuestro sistema democrático, el CEPC ha incluido varios compro-

misos en el IV Plan de Gobierno Abierto (2022-2024) que permiten materializar la apuesta decidida del CEPC con la transparencia, la rendición de cuentas y el control democrático de los poderes públicos. En el marco del objetivo de Educación y Formación en Gobierno Abierto del IV Plan, el CEPC ha elaborado una Guía de Gobierno Abierto, en formato abierto y gratuito, destinada a la ciudadanía, a los profesionales y a los representantes sociales (disponible en http://www.cepc.gob.es/publicaciones/monografias/guia-de-gobierno-abierto-iv-plan-de-gobierno-abierto). De igual manera, se ha organizado e impartido un curso de formación en Gobierno Abierto, Ciudadanía. Transparencia, Participación y Colaboración, en formato virtual y gratuito, con el objetivo de contribuir lo más eficazmente posible al avance de los principios que animan la transparencia y el buen gobierno en España.

Junto a las propuestas anteriores, el CEPC ha comprometido la celebración de cuatro seminarios específicos sobre la reforma de la Ley de Transparencia. Los resultados del primero de ellos, celebrado el 17 de mayo de 2021 y coordinado por el profesor Javier Bermúdez, han sido recogidos en este libro, que, con el título *La reforma de la regulación de transparencia y buen gobierno en España*, también coordina el profesor Bermúdez.

A lo largo de sus ocho capítulos, expertas y expertos de diversa procedencia analizan los aspectos más controvertidos y esenciales de una futura reforma de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, reforma que está recogida como objetivo y mandato en el IV Plan de Gobierno Abierto. Temas centrales como la reforma del derecho de acceso, los procedimientos de reclamación ante los órganos de garantía, los grupos de interés y, en suma, la propia configuración y alcance de la transparencia y buen gobierno son estudiados con rigor y profundidad en estas páginas.

Este libro, que está disponible en formato abierto y gratuito, representa una importante aportación doctrinal al debate sobre cómo debe abordarse la reforma de la Ley 19/2013 y cuál debe ser el sentido de dicha reforma, en aspectos esenciales de la misma. Con esta publicación esperamos contribuir a la consolidación de una mejor y más garantista regulación sobre transparencia y buen gobierno y aportar soluciones concretas a problemas jurídicos que necesitan, sin duda, una respuesta adecuada en el marco de una sociedad democrática avanzada.

Debo acabar con un agradecimiento sincero al profesor Javier Bermúdez que asumió, como he dicho, tanto la coordinación del seminario como la de este libro, y a los expertos y las expertas que han aportado sus conocimientos al logro del objetivo comprometido por el CEPC en el IV Plan de Gobierno Abierto.

I

UN NUEVO MARCO REGULATORIO DE LA LEGISLACIÓN DE TRANSPARENCIA

Javier Bermúdez Sánchez[1]
Prof. Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
javier.bermudez@uam.es

1. EL MARCO REGULATORIO SOBRE TRANSPARENCIA, COMO GARANTÍA ESENCIAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

1.1. Compromisos del IV Plan del Gobierno Abierto

El *IV Plan de Gobierno Abierto* (2020-2024)[2], contiene un listado de compromisos[3] entre los que se relacionan diversos de especial relevancia en el ámbito de la legislación de transparencia y buen gobierno, como la reforma del marco regulatorio de la transparencia, de la ley, con la aprobación del reglamento de desarrollo del reglamento de la ley de transparencia, y la ratificación del Convenio del Consejo de Europa de 2009 sobre acceso a los documentos públicos; la mejora de la trazabilidad del proceso de elaboración de normas y de la participación ciudadana; mejora de los sistemas de integridad pública, como la aprobación de una ley sobre el registro de grupos de interés, reforma de la ley de incompatibilidades; o la protección de los denunciantes.

Estos compromisos que relaciona el *IV Plan de Gobierno Abierto* se basan en las acciones propuestas previamente en el *Foro de Gobierno Abierto*, y todos resultan incues-

[1] Miembro del grupo de investigación UAM *Las garantías de los ciudadanos en la actuación del Gobierno y la Administración*.

[2] *IV Plan de Gobierno Abierto* (2020-2024), enunciados como compromisos 1.º, 4.º y 5.º [20-10-2021]: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/planes-accion.html.

Muchos de estos compromisos vienen impulsados desde el mismo *Foro de Gobierno Abierto de España*, por los mejores defensores de la transparencia y buen gobierno, por representantes del tercer sector, consumidores, sociedad civil, Administraciones públicas y la academia.

[3] Pp. 35ss del citado *IV Plan*, en lo que aquí interesa, el compromiso 1.º, reforma del marco regulatorio.

tionables, con independencia de consideraciones técnico-jurídicas que se realizan a continuación, porque no es posible *a priori* restar valor a cualquier objeción y propuesta de mejora realizada en favor de la transparencia y el buen Gobierno, pues en todo caso supone la reivindicación de la base misma del Estado de Derecho.

Así, a mi juicio, la buena Administración y buen Gobierno está enraizada en los principios de la sociedad democrática, de nuestro sistema de valores constitucionales con base en la justicia, la libertad y la igualdad (art. 1.1 Const.), del principio de legalidad (esencialmente en los arts. 1 y 9 de la Const.), a cuyo servicio se emplea con objetividad la Administración pública (arts. 103 y 106 de la Const.), y con respeto a la legalidad por el Gobierno (art. 97 Const.). Esta *objetividad* de la actuación de la Administración (art. 103 Const.) y el principio democrático del Estado (art. 1 Const.), requieren necesariamente la predicada transparencia en su actuación (art. 3 LRJSP, Ley 40/2015), así como el acceso de los ciudadanos a sus archivos y registros (art. 105 b, Const.), porque su actuación y decisión, sólo será objetiva, y en consecuencia legal, si se adopta en atención exclusiva a los intereses generales, al margen de cualquier otro beneficio exclusivo o interés individual, que lo aproxima a la desviación de poder o en su caso a la arbitrariedad en términos del derecho administrativo, y a la corrupción, desde la perspectiva política. A partir de ahí, la garantía de esta objetividad, su control, se podrá articular a través de la transparencia en la adopción de la decisión (audiencia, motivación y acceso a la información). La buena Administración es, en suma, principio de legalidad en la actuación de la Administración (art. 103 Const.), Estado de Derecho (art.1.1 Const.).

La buena Administración, como novedad jurídica, incluye así unas *garantías adicionales para que se respete el principio de legalidad, la objetividad de sus decisiones, del interés general, propias del Estado de Derecho*, que esencialmente son garantías procesales en relación con el *principio de transparencia* en su actividad, referidas a:

1) La publicidad activa de información relevante, entre otras de las agendas públicas, y en su caso, de forma subsidiaria, mediante un procedimiento *ad hoc* de acceso a la información;
2) El comportamiento definido en códigos de conducta;
3) La orientación de su actividad medida por estándares y cartas de servicio;
4) El control de esas obligaciones de publicidad, conducta y cumplimiento de calidad del servicio, mediante órganos específicos independientes, y un régimen sancionador adecuado.

La mayor complejidad, a mi juicio, de esta regulación deriva de la *delimitación de su ámbito subjetivo y de los límites objetivos* que en cada supuesto se deban considerar: debe aplicarse a toda actuación pública de los poderes públicos y, en consecuencia, de la gestión de las competencias y fondos públicos por otros órganos constitucionales y estatales, o de terceros, lo que supera el ámbito de aplicación de la Administración y del

Gobierno, sin perjuicio de que deban plantearse, sin duda, definiciones singulares y límites en atención al supuesto, al órgano al que se refieran, y a otros deberes y funciones constitucionales o derechos de terceros protegidos. En este sentido se debe atender a la distinción entre *buena Administración y buen Gobierno*, y su aplicación a otros órganos constitucionales y estatales, y a otros sujetos; y los diversos límites en atención al sujeto del que se trata, en su caso, con base en la seguridad y la defensa del Estado, los derechos de terceros, como la protección de datos y propiedad intelectual e industrial, o los procesos y toma de decisiones en curso, o las relaciones exteriores entre otros.

Corresponde ahora abordar algunos de esos objetivos, especialmente la reforma del marco regulatorio desde una perspectiva exclusivamente técnica, de su incardinación en el ordenamiento jurídico (Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la información pública y buen Gobierno, en adelante LTAIBG), teniendo en cuenta que, de acuerdo con los principios de buen gobierno y buena administración relacionados en el art. 129 LPAC, la actividad normativa debe ser necesaria, adecuada, y coherente con el resto del ordenamiento.

La transparencia no puede delimitarse así caprichosamente por el legislador, sino que la norma debe atender a estos presupuestos del Estado democrático de Derecho, para el Gobierno, la Administración y el resto de órganos estatales y constitucionales, con independencia de que se aprueben distintas normas de referencia para estos órganos. Desde luego no pueden quedar completamente excluidos de las reglas de la transparencia, aunque con límites admitidos en Derecho, que podrán resultar en su caso más amplios en la medida en que no se haga referencia a actividad administrativa de esos otros órganos del Estado, como es el caso del Gobierno, que se omite en el art. 2 LTAIBG, como se expondrá en este esta ponencia *infra*, sobre el ámbito subjetivo de la LTAIBG.

La transparencia, el buen Gobierno y buena Administración, parten de análisis previos de la ciencia y la ética políticas[4], y jurídicamente suponen el desarrollo más

[4] Véase a este respecto, desde una perspectiva general y completa, la excelente monografía de Rose-Ackerman, S./Palifka, B.J, en *Corrupción y Gobierno, Causas, consecuencias y reformas*, M. Pons, 2019; en el ámbito concreto jurídico ha sido ampliamente observado en nuestra dotrina, especialmente por Bassols Coma, M., «Buen gobierno, ética pública y altos cargos», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 172 (2015), pp. 27-60; Ponce Solé, J., «La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)», *Anuario de Derecho Local,* 2012, pp. 93-140; del mismo autor, *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida,* Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, 2019. *Vid*., también, desde la perspectiva de la ciencia política, el estudio de Bouza García, L., «Por una sociología de las demandas de transparencia y regulación de los lobbies en España», en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Bermúdez Sánchez/De Marcos Fernández (coords.), Madrid 2020; y los estudios, sobre el tema incluidos en la excelente monografía dirigida por Villoria Mendieta, M./Gimeno Feliú, J.M./Tejedor Bielsa, J.C., *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, con las interesantes aportaciones jurídicas, entre otras, en nuestro ámbito, de Vaquer Caballería, M., «Corrupción política y ordenamiento jurídico», pp. 125-140; Guichot, E., «Transparencia y acceso a la información en el marco de la lucha contra la corrupción», pp. 141-156; Betancor Rodríguez, A.,

eficiente de los principios y derechos propios de un Estado democrático, como se ha referido[5]: participación, legalidad, igualdad, responsabilidad y objetividad y eficiencia de los poderes públicos, reconocidos en nuestra Constitución. De un lado

«Puertas giratorias: regulación y control», pp. 157-184; Cerrillo i Martínez, A., «Los conflictos de intereses y los pactos de integridad: la prevención de la corrupción en los contratos públicos», pp. 185-212; Montoya Martín, E., «Exigencias derivadas del buen gobierno y de la buena administración como prevención y lucha contra la corrupción en el sector público local», pp. 213-246; Gimeno Feliú, J.M. «La corrupción en la contratación pública: propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad», pp. 243-300; Tejedor Bielsa, J., «La corrupción urbanística: un problema sistémico», pp. 301-336; González García, J.V., «Regulación y supervisión en sectores estratégicos económicos y corrupción», pp. 301-336; pp. 337-348; y Álvarez García, S., «Fraude y elusión fiscal: amnistías tributarias y regímenes fiscales a la carta», pp. 349-364.

[5] Hay abundantes referencias doctrinales imprescindibles que se deben considerar ante una posible reforma de la legislación de transparencia, además de los citados ya en la nota anterior y también en las subsiguientes, de las que son deudoras las reflexiones que se puedan hacer en esta materia. La lectura de todos ellos resulta esencial para la delimitación y reflexión sobre los supuestos de buena Administración y de buen Gobierno, y su relación con el principio de legalidad, con base en la mejor doctrina. Véanse, entre otros, Corchete Martín, M.J., «Nuevas experiencias de la democracia en la ciudad: de la gobernanza al buen Gobierno» *Participación, representación y democracia. XII Congreso, de la Asociación de Constitucionalistas de España,* Coordinadores: Cascajo Castro/ Martín de la Vega), Tirant lo Blanch, 2016, pp. 267-294; Blanes Climent, M.A., *La transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, 2013; véanse los estudios en la obra colectiva, dirigida por Rodríguez Arana/Vicancos Comes/Ahedo Ruiz, *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Aranzadi, 2016, y en el comentario de la Ley de transparencia de Rodríguez-Arana Muñoz/ Sendín García, *Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno*, Comares, 2014; y los de la obra colectiva, Guichot, E. (dir.), Barrero/Descalzo/Guichot/Hogué/Palomar, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Tecnos*, 2014; *Democracia desde abajo. Nueva agenda para el gobierno local: políticas públicas, cohesión social y buen gobierno en la Comunidad Valenciana tras la reforma del régimen local*, Boix Palop, A. (coord.); Lora Tamayo-Vallvé, M. (coord.), *Retos y nuevas perspectivas de la participación pública*, Tirant lo blanch, 2018, con estudios de Viñuales Cebreiro, Linde Paniagua, Capdeferro, Casado Echarren, Pérez López, Jaenicke, Caudevilla Parellada, y Lora Tamayo-Vallvé; los estudios de Gosálbez Pequeño, H., «Los denunciantes como instrumento de lucha contra la corrupción: a propósito de la denuncia administrativa en las leyes «anticorrupción»», Pérez Monguió, J.M., en «Percepción de regalos y/o servicios por parte de los altos cargos», y Bermúdez Sánchez, J., «Presupuestos jurídicos para una legislación sobre grupos de influencia (lobbies) en España», los tres estudios en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019); véanse igualmente la obra colectiva *Buen gobierno y buena administración. Cuestiones claves*, Zambonino Pulito, M. (dir.), Iustel, 2019, con los estudios de Fernández Ramos, S., «El referéndum municipal en la legislación autonómica»; Teijeiro Lillo, E., «La transparencia y su implantación en la Administración Local»; Pérez Monguió, J.M., «Instrumentos de participación ciudadana»; Porro Gutiérrez, J., «La participación ciudadana no es una opción. La orientación deliberativa de los Gobiernos Locales»; Rivas Castillo, M.I., «Las relaciones electrónicas entre Administraciones Públicas»; Zambonino Pulito, M., «El interesado ante el trámite. Diversidad de posiciones desde los postulados de la buena administración»; Torres Barquilla, Y.; «El régimen del control a posteriori de la Administración en las declaraciones responsables y comunicaciones»; Silva López, M., «Apuntes para una actualización de la doctrina jurisprudencial sobre la ejecución forzosa de los actos administrativos y la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio»; Ponce Solé, J., «El derecho a una buena administración y los principios jurídicos de buen gobierno», en *Transparencia, Lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020; y Menéndez Sebastián, E., *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, 2021, especialmente su estudio en las pp. 20-67.

se reafirman estos principios, y se agrupan todas o sus principales garantías, y así se intensifica su aplicación y se conectan, de manera que se persigue desde la propia ley, dar garantías efectivas para su cumplimiento a través de: la participación, publicidad activa, acceso a la información, recursos administrativos y contenciosos, protección de datos en la gestión eficaz de sus competencias. Así, como se detallará, en relación con el principio de participación, la Administración debe favorecer que sus propuestas tomen en consideración el debate previo sobre la materia; o con decisiones motivadas y ponderadas. Estamos, por tanto, refiriéndonos a una regulación ya conocida en nuestro ordenamiento jurídico, pero que se va a desarrollar para hacerla efectiva no sólo formal sino materialmente a través de mecanismos finalistas específicos, en atención a la calidad a los ciudadanos y al mejor uso de los recursos públicos.

De esta forma, el buen Gobierno y buena Administración (se suelen referir a los aspectos políticos y ejecutivos, respectivamente del Gobierno y Administración)[6], profundizan, jurídicamente y desde una perspectiva procedimental, en amplios sectores ya conocidos y regulados previamente, como el procedimiento administrativo, régimen jurídico del sector público, contratos, incompatibilidades, función pública, legislación presupuestaria, sancionadora, urbanismo, etc., lo que ocasiona cierta complejidad en su regulación. En todas ellas, se van a detallar numerosos preceptos y procedimientos, en atención a garantizar el cumplimiento final de la legalidad, la participación, la transparencia y el acceso a la información. Así se detalla la obligación de que las decisiones políticas y jurídicas (actos y normas) se adopten a partir de las consideraciones previas de los ciudadanos*:* procedimientos de adopción de disposiciones generales y administrativos, con base en la participación pública (art. 133.1 Ley 39/2015, LPAC).

La relevancia de esta previsión determina[7] que la actuación administrativa pueda iniciarse de oficio o en consideración a demandas ciudadanas o de amplios intereses afectados, pero en todo caso, ante esa iniciativa, la dirección de la actuación debe atender a una atención y estudio previo a esos intereses afectados, en lugar de que se ofrezca *a priori* ya una solución acabada y única por parte de la Administración como si un ente conocedor y todopoderoso fuera, que pudiera conocer la mejor decisión para los ciudadanos.

Esta exigencia supone además que los procesos de toma de decisiones sean transparentes, ponderados y motivados (art. 129.1 Ley 39/2015, LPAC): legalidad, objetividad, transparencia y motivación (como se relaciona en el art. 41 de la Carta

[6] Ponce, *op. cit.*

[7] Sobre las exigencias o principios de buen gobierno y buena administración, *vid.* la clara exposición que aquí se sigue de J. Ponce, «Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración», *Blog* de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 25 noviembre 2013, [19 de octubre de 2021], https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/

Europea de los derechos fundamentales, aplicable a las instituciones europeas y a los Estados en la aplicación del derecho de la Unión)[8].

Las decisiones administrativas no tienen que ser necesariamente las propuestas por los ciudadanos y entidades afectadas, pero la respuesta que se aparte de ellas debe haberlas tenido en cuenta y haber sido justificadas. En la actuación pública se adoptarán las medidas atendiendo a los intereses generales, con objetividad, de forma que serán las mejores decisiones posibles, en la consecución de los intereses generales (art. 26.2 LTAIBG), en ejecución de los mismos[9]: legalidad, procedimientos reglados, eficiencia, control y responsabilidad públicas, códigos de conducta. Las decisiones administrativas deben perseguir sólo esa eficiencia y objetividad, sin tratar de perseguir finalidades políticas o que beneficien a determinados grupos o intereses, y por

---

[8] La motivación como exigencia especial del buen Gobierno que requiere adoptar la decisión más conveniente para los intereses generales, ya se enunció en el derecho a un buen gobierno en los asuntos públicos, de acuerdo con la Carta Europea de los derechos fundamentales del año 2000, en la STSJ de Galicia 12-3-2008, rec 8138/2002, FD 28.º:

«… Es decir, la Comisión Informativa de Patrimonio y posteriormente el Pleno emplean este conjunto de argumentos y ponderan certezas y riesgos para, finalmente, adoptar una decisión que se considera la más conveniente para el interés general. Podrá ser o no equivocada dicha decisión desde el punto de vista de un derecho a un buen gobierno de los asuntos públicos o buena Administración Pública según la Carta Europea de los Derechos Fundamentales del año 2000 (art. 41), cosa que la Administración demandada considera que no se produce ni se ha acreditado, pero en todo caso lo que si puede afirmarse es que es una decisión razonable y ponderada, por tanto (es) la antítesis de lo arbitrario e injustificado que proscribe nuestra Constitución Española en su art. 9.3 . Ocurre sin embargo que los grupos políticos recurrentes no tienen la misma opinión, pues lo censuran de ilegal en la inteligencia de que implica una transmisión de la finca al margen de los principios de publicidad y concurrencia al no observar para ello lo dispuesto en el art. 112 del RBCL, ya que la enajenación debió realizarse en subasta pública, puesto que en el presente caso se ha respetado por el Pleno de la Diputación la normativa de aplicación, al adoptar un acuerdo motivado, en donde se explican las razones y argumentos que le han llevado a adoptar tales decisiones».

[9] La efectividad de lo acordado es una exigencia de la buena Administración, en concreto en el control de la inadecuada articulación del mapa de capacidad acústica local en atención a usos predominantes urbanísticos, que previamente había sido analizada y ponderada en decisiones administrativas, lo que determina el control en la STS 15/01/2020, Recurso 3835/2018, FD 7.º:

«No resulta jurídicamente aceptable la actitud de no proceder al desarrollo y ejecución de lo decidido por el planeamiento urbanístico —que, en el supuesto de autos, contemplaba la eliminación, por traslado, de las instalaciones de uso industrial de la recurrente establecida en la zona desde 1905— y, al mismo tiempo, introducir en el Mapa Acústico una zonificación acústica correspondiente al uso previsto en el planeamiento vigente —y no el existente en la actualidad— siendo la misma Administración la que no ha procedido —desde hace tiempo— a la adecuada implementación de sus propios mandatos urbanísticos, dando lugar al conflicto vecinal que subyace en el supuesto de autos, utilizando, de esta forma, las potestades de manera inadecuada y no encajando tal actuación municipal en lo que la jurisprudencia y las normas jurídicas nacionales e internacionales vienen considerando el derecho a la buena administración. El permitir el crecimiento y desarrollo urbanístico residencial —sin duda previsto y razonable— en las inmediaciones de una zona industrial, cuyo traslado contemplaba el mismo planeamiento, pero sin articular los mecanismos adecuados para la efectividad de lo acordado, constituye una inestimable colaboración municipal al anunciado conflicto vecinal, y, como decíamos, se nos presenta como una actuación contraria al principio de Derecho de la Unión Europea del «derecho a una buena administración» que la jurisprudencia viene imponiendo como necesidad y exigencia —entre otros— en el ámbito del planeamiento urbanístico. Así, en la STS 1683/2017, de 7 de noviembre (RC 2228/2016) expresamos…». Sobre este principio véase el Libro blanco de la Comisión sobre la gobernanza europea, COM (2001) 428 final, (2001/C 287/01).

supuesto ajenas a cualquier conflicto de interés. Eso es neutralidad, no permanecer al margen o a un margen prudencial de cualquier sujeto que intervenga en el procedimiento, si ello significa apartarse de una alegación que defiende el interés general o la correcta aplicación de la norma. Esta exigencia general de eficiencia determinará igualmente la oportunidad de la regulación administrativa (art. 129.2 LPAC).

Para cumplir con ese objetivo de mejora del servicio público, con una Administración eficiente, esta pone al servicio de los ciudadanos las nuevas tecnologías, también para facilitar ese acceso a la información, y siempre atendiendo a la calidad de su servicio. Finalmente, se puede destacar cómo en la necesaria utilización de las nuevas tecnologías para dar mejor servicio a los ciudadanos y articular el acceso a la información, precisamente en la consecución de estos objetivos, se hará necesaria la obligación de ponderar entre acceso a la información y la protección de datos personales. Ese marcado carácter procesal, como se ha expuesto, supone, además, desarrollar el régimen sancionador de los funcionarios y autoridades públicas, como se relaciona igualmente en el mismo preámbulo de la LTAIBG. Y asimismo la simplificación normativa, en otra materia como es la referida protección de datos, según se destaca también en el mismo preámbulo de la LTAIBG.

La regulación actual sobre transparencia, buen Gobierno y buena Administración se juridifican en diversos preceptos concretos y detallados de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente, en una regulación general (marco) sobre toda la materia, en la vigente LTAIBG, a nivel estatal, asimismo en la correspondiente regulación de las Comunidades Autónomas[10], y también en otros sectores del Derecho administrativo con sus respectivas regulaciones (contratos, incompatibilidades, función pública, códigos éticos, etc.). A esta regulación autonómica, se suma además la que han dictado, en su caso, específica sobre participación o sobre grupos de presión (que trataré *infra* en otro estudio de esta monografía).

La LTAIBG articula así dos ejes fundamentales de regulación, la transparencia y el buen Gobierno: a) La transparencia, para la que articula la publicidad activa (arts. 2 ss y 10 ss LTAIBG) y el acceso a la información en los arts. 12ss LTAIBG; y las implicaciones de este derecho y la protección de datos en el art. 15, y en la DA 1.ª, LTAIBG; y b) el buen Gobierno, desarrollado en los arts. 25 a 32 LTAIBG. Se trata de una regulación muy amplia, general, que parte de principios constitucionales y

[10] Ley 4/2013 de Gobierno Abierto de Extremadura; Cataluña, Ley 19/2014 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, desarrollada en el Decreto 171/2015; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón y Ley 5/2017, de integridad y ética públicas; Ley 3/2015, de Castilla y León de transparencia y participación ciudadana; Ley 1/2016, de 18 de enero de transparencia y buen gobierno de Galicia; Ley de Castilla-La Mancha, 4/2016, de transparencia y buen gobierno; Navarra, Ley 12/2019 de participación y Ley 5/2018 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno; Asturias, Ley 8/2018 de transparencia, buen gobierno y grupos de interés; Madrid, Ley 10/2019 de transparencia y participación; Valencia, Ley 25/2018 reguladora de la actividad de los grupos de interés, y Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat Valenciana*; Madrid, Ley 10/2019; Islas Baleares, su Ley 12/2019.

democráticos, que se deben ir concretando en cada una de las actuaciones del Gobierno y las Administraciones públicas, y el resto de órganos estatales y constitucionales.

1.2 El marco regulatorio del buen Gobierno

Antes de entrar a exponer algunas propuestas de reforma sobre este marco regulatorio, se debe hacer una mínima referencia a este marco regulatorio sobre el buen gobierno, que se va a desarrollar específicamente aquí, *infra*, en el estudio realizado por el prof. Ponce Solé[11].

El buen gobierno se desarrolla en los arts. 25 a 32 LTAIBG. Como punto de partida se debe hacer referencia a su ámbito de aplicación subjetiva, en el art. 25 LTAIBG, que remite al concepto de *altos cargos* del Estado (miembros del Gobierno y en la Administración hasta los directores generales; o presidentes o directores de entidades del sector público o nombrados por Consejo de Ministros salvo Subdirectores; o asimilados de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales)[12]. Alguna legislación autonómica, como se verá, ha incluido a sus parlamentos[13]. Los principios de buen gobierno y buena administración, se concretan en el art. 26 LTAIBG. La virtualidad de esta nueva regulación se pone de manifiesto en su tipificación de infracciones y sanciones: en el art. 27 LTAIBG, sobre conflictos de intereses[14]; art. 28 LTAIBG, en materia de gestión económico financieros; art. 29 LTAIBG, sobre materia disciplinaria, acoso, reserva y sigilo; y en el art. 30 LTAIBG, las sanciones; con la designación en el art. 31 LTAIBG, del órgano competente para la instrucción y resolución de estos procedimientos sancionadores, previo al recurso contencioso.

Se aprecian dos serios defectos *a priori*[15] en ese régimen sancionador: la ausencia de tipificación para los incumplimientos en materia de transparencia y la designación

---

[11] «Propuestas concretas para mejorar la regulación del buen gobierno y hacer efectiva la específica obligación jurídica de diligencia debida derivada del derecho a una buena administración».

[12] Para precisar esa remisión al concepto de altos cargos, se debe estar a la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado y al Real Decreto 1208/2018, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrollan los títulos Preliminar, II y III de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

[13] *Vid*. en general, Pau i Vall, F. (coord.), *La transparencia desde el Parlamento, XXI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, 2015; y Salamero Teixidó, L., «De la publicidad a la transparencia en las cámaras legislativas: análisis crítico», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019).

[14] *Vid*. Cerrillo i Martínez, A., «Un nuevo impulso de la integridad pública para la prevención de conflictos de intereses y la corrupción», *Transparencia y lucha contra la corrupción,* Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019).

[15] Cerrillo, A., *La Administración de la transparencia pública*, p. 24, destaca cómo no hay régimen sancionador para los incumplimientos en materia de transparencia, y cómo la competencia sancionadora en las materias reguladas se atribuye a la propia Administración incumplidora. *Vid.* también, Teijeiro Lillo, M. E, «El régimen sancionador: una deficiencia pendiente en la Ley de Transparencia estatal», *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019).

de la competencia a los mismos órganos del Gobierno y Administración origen del incumplimiento, como se regula en el art. 31 LTAIBG. Como cierre del sistema procesal, el art. 31. 5 LTAIBG, determina que estas resoluciones que se dicten en aplicación del procedimiento sancionador regulado en este título, serán recurribles ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo[16].

La misma Ley 19/2013, en los arts. 32 ss, crea un órgano de control del derecho de acceso y al tiempo de desarrollo de los principios de buen gobierno, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), cuyos fines generales se refieren, en el art. 33 LTAIBG.

Esta regulación general sobre buen Gobierno, será objeto de otras regulaciones sectoriales y de las Comunidades Autónomas. Así, el art. 112 Ley 39/2015, LRJSP, incluye entre sus principios rectores, el de buenas prácticas y códigos de conducta en las sociedades mercantiles públicas.

Uno de los ámbitos del Derecho administrativo donde mayor repercusión tiene el buen gobierno, es en la elaboración de disposiciones legales y reglamentarias del Gobierno[17]. El buen gobierno obliga a precisar el procedimiento de elaboración de los reglamentos, como se regula en el art. 26 LGob, o en el art. 26 Ley 40/2015 (LRJSP), o el art. 129 Ley 39/2015, LPAC, sobre los principios de buena regulación (oportunidad, proporcionalidad, coherencia, simplificación, participación y eficiencia financiera).

Esta regulación sobre procedimiento de aprobación de normas, información pública y debida justificación normativa, ha sido alegada y aplicada por la jurisprudencia, que resulta de interés su exposición. Así, la reciente STS de 5 de abril de 2019, Rec: 557/2017, confirma validez de un reglamento y de su memoria ordinaria, en concreto del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, que modifica la anterior Directiva 2005/36/ CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) núm. 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI). Este control puede llevar a la

---

[16] La STSJ de Madrid de 13 de noviembre de 2019, rec. 79/2019, resuelve la discutida falta de legitimación y personación en recurso por infracción del Tít. II LTAIBG.

«Pues bien, como seguidamente pasamos a explicar, no cabe duda de que estos requisitos se cumplen en el caso que nos ocupa:

a) En cuanto al primero, no hay duda de su cumplimiento, teniendo en cuenta que, tanto en vía administrativa como en sede judicial, el recurrente solicita que se declare «la comisión de una infracción grave al amparo de lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre , por la intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas y se impongan a los responsables, integrantes de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares adoptantes del acuerdo las sanciones establecidas en el art. 30.2 en los términos legalmente establecidos».

[17] *Vid*. los recientes estudios de Ponce Solé, J., *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa. Un análisis empírico de la informalidad*, Tirant lo Blanch, 2019; y de Sierra Rodríguez, J., *La participación en la elaboración de normas de la Administración General del Estado*, CEPC, 2019.

anulación del reglamento, como en el supuesto de la Sentencia del Tribunal de Justicia de Islas Baleares de 22 de septiembre de 2014, rec. 207/2013, que anula el Decreto 15/2013, de 19 de abril, aprobado por el Consejo de Gobierno de *Illes Balears*, el cual regula el tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de las Illes Balears (publicado en el BOIB núm. 53, de 20 de abril de 2013), conocido como Decreto TIL[18].

---

[18] En concreto en la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de Islas Baleares de 22 de septiembre de 2014, rec. 207/2013, en sus FFDD 1.º y 8.º:

«PRIMERO: Como hemos anunciado en el encabezamiento, constituye el objeto del presente recurso contencioso el Decreto…

a) Por un lado, la organización recurrente relaciona en su demanda los siguientes vicios procedimentales (seis):

1º.— Infracción del artículo 43.1 b), en relación al artículo 44 de la Ley Balear 4/2001, de 14 de marzo, reguladora del Govern de les Illes Balears, al no haber sido sometido ese Decreto al trámite de información pública, cuando la regulación que contiene trata de implantar un nuevo modelo educativo, siendo de tal trascendencia que afecta a todos los sectores de la sociedad».

«OCTAVO: Como ya hemos visto en el apartado cuarto de la relación contenida en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, FETE-UGT aduce en su demanda que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 42.2 de la Ley Balear 4/2011, al haberse omitido el informe que justificase la oportunidad de la regulación.

«…Pues bien, la CAIB alega en su contestación a la demanda que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 figura una Memoria del análisis del impacto normativo, aludiéndose en la misma a que el tratamiento de lenguas que se regula no incrementaba las cargas de la CAIB.

«Con carácter preliminar, debemos recordar que el proceso de implantación de evaluaciones previas de las normas dio comienzo con la Directiva 2006/123/CE, referente a los servicios en el mercado interior y que impuso a los Estados la obligación en adelante de motivar las nuevas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas relativas al acceso o ejercicio de las actividades de que trataba, lo que se vería ampliado al introducirse por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . La Ley Balear 4/2011, de 31 de marzo, de buena administración y de buen gobierno, pero sólo en relación a los anteproyectos de ley, no en cuanto a los reglamentos, exige una evaluación previa, concretada en la Memoria del análisis del impacto normativo, señalándose al respecto en el artículo 42 de la misma, referente a la calidad normativa, lo siguiente…

«… En consecuencia, el procedimiento reglamentario tiene una importancia primordial, por supuesto para la CAIB, obligada a la realización de un análisis cabal y detenido de la situación y obligada por tanto a fundar la decisión normativa. Pero el procedimiento reglamentario también es de interés para los afectados, que cuentan así con nuevos elementos para combatir en esta sede jurisdiccional esa decisión normativa. Se configura de ese modo una ampliación del alcance del control judicial de la potestad reglamentaria de la CAIB sobre la base de lo establecido en el artículo 106.1 de la Constitución. Pues bien, en el caso del Decreto 15/2013, obligada la CAIB a justificarlo por imperativo legal, y obligada la Sala a comprobar si ese Decreto 15/2013 realmente había venido precedido de un proceso de análisis y ponderación adecuado que fundamentase la regulación implantada, en definitiva, ocurre que, como venimos señalando, esa debida demostración falta; y ello por más que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013, tal y como ya hemos visto, no falta una Memoria de análisis de impacto normativo, pero su presencia es meramente formal, esto es, no aparece por tanto que en esa Memoria se dé por la CAIB la respuesta a si la propuesta normativa resultaba oportuna y adecuada al fin primordial de que los alumnos de enseñanzas no universitarias alcanzasen unos conocimientos y competencias en, al menos una lengua extranjera, que se situasen en el mismo nivel que los obtenidos en las dos lenguas oficiales de esta Comunidad Autónoma, objetivo que a todas luces resulta trascendente para su presente educativo y su futuro profesional, de acuerdo con el entorno socio-cultural y económico en el que estamos inmersos, y cuya importancia ha sido puesta de relieve por las instituciones de la Unión Europea. Por ello, debemos concluir que el Decreto 15/2013 infringe la Ley Balear 4/2011 y la Ley Estatal Básica 2/2011, de manera que incurre así en

La buena administración también se articula en el ámbito de la contratación del sector público[19]. Así el art. 34 Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), determina la libertad de pactos, y se desarrolla en el art. 111 LCSP siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. Igualmente, para los contratos privados de las Administraciones, el art 187 LPAP (Ley 33/2003), determina la libertad de estipulaciones, de manera que podrán contener cuantas se estimen necesarias o convenientes para la ordenación de las relaciones patrimoniales y urbanísticas entre las partes intervinientes, siempre que no sean contrarias al interés público, al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración.

Otro ámbito con gran repercusión de la regulación de buen gobierno y buena administración es el de las incompatibilidades, en concreto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la administración general del Estado. Así, la STS 28-9-2017, rec. 4861/2017, resuelve –con base en la regulación en ley anterior (hoy es la Ley 3/2015, reguladora del ejercicio de alto cargo de la AGE), confirmando la sanción por incumplimiento normas de incompatibilidad. El Tribunal no estima las alegaciones de que la actividad de la exconsejera de CMT en una empresa de telecomunicaciones posterior a su cese, haya sido ocasional y no remunerada, pues de acuerdo con el Tribunal, la infracción la constituye la omisión formal meramente de la obligación de comunicar la actividad, con independencia de su remuneración, y considera que la infracción no es la de no comunicación sino la de vulnerar prohibición de incompatibilidad.

2. ALGUNAS PROPUESTAS CONCRETAS DE REFORMA

Este marco regulatorio que se ha esbozado, presenta diversos problemas generales y otros puntuales, que se tratan en esta monografía. En esta ponencia he seleccionado algunas de las cuestiones que considero más relevantes desde esa perspectiva general, en la definición de este marco regulatorio (de sus ámbitos subjetivo, objetivo y de su estudio procedimental a partir de la naturaleza del derecho de acceso), aunque para ello no se siga la sistemática legal (transparencia, derecho de acceso e impugnaciones…). Así se van a tratar ahora las siguientes cuestiones relacionadas desde la pers-

vicio de nulidad de pleno derecho recogido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, con lo que también por esta razón procede la estimación de la primera de las pretensiones de la demanda, relacionada ya en el segundo antecedente de hecho de esta Sentencia».

[19] *Vid.* Cerrillo i Martínez, A., «La integridad y la transparencia en la contratación pública», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1 (2018), pp. 77-127; o del mismo autor, entre sus numerosos estudios sobre estas materias, «Transparencia, acceso a la información y contratación pública», Capítulo V del *Tratado de contratos del sector público* (coord. Gallego Córcoles/Gamero Casado), vol. 1, 2018 (Tomo I), pp. 319-368; y Razquin Lizarraga, M.M., «Acceso y confidencialidad en la contratación pública», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019).

pectiva de la definición del marco regulatorio de la transparencia, y la delimitación de su ámbito objetivo y subjetivo:

a) la ley que la debe regular, si el derecho de acceso es considerado o no como fundamental;
b) y su reconocimiento como legislación básica, que corresponde al Estado;
c) su consideración como legislación general o supletoria en atención a la existencia de legislación y procedimientos especiales, también autonómica;
d) ámbito subjetivo de las normas sobre transparencia, acceso a la información y buen Gobierno;
e) y finalmente algunas referencias concretas a la obligación y límites de la publicidad activa y del derecho de acceso, en atención a algunas resoluciones jurisprudenciales relevantes. La cuestión específica sobre la publicidad activa de las agendas en su caso a través del registro de los grupos de interés, será tratado *infra* de forma específica.

2.1. El derecho de acceso como principio de actuación de las administraciones públicas, no es un derecho fundamental

El principio de transparencia requiere, como se ha referido *supra*, el acceso a la información de las Administraciones (arts. 12 ss LTAIBG) para dar opción real a la fiscalización de sus decisiones. Este derecho no se ha configurado, a mi parecer, en nuestro Ordenamiento como derecho fundamental, y no está así definido en nuestra Constitución, pues así se establece en su art. 105. b), al margen de los preceptos objeto de protección del art. 53.2 Const., aunque algún sector doctrinal así lo ha reclamado[20], con base esencialmente en textos internacionales referidos a la libertad

[20] Sobre esta cuestión véase, entre otros, aquí *infra*, Martínez López-Sáez, M., «Premisas de partida y ejes de reforma en materia de transparencia. Especial énfasis en el derecho de acceso»; Guichot Reina, E., *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas,* Documento de trabajo 170/2011; Barrero Rodríguez, C., «El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva», en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, op. cit.* (Guichot, E., coord.), Tecnos (2014), pp. 143-198; Fernández Ramos, S., «El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en *Transparencia, participación ciudadana y Administración Pública en el siglo XXI*, Revista Aragonesa de Administración Pública, 1994, Tomo XIV (2013), pp. 233-298; la defensa doctrinal de su consideración como derecho fundamental se encuentra ampliamente tratada por Palomares Herrera, M., *Transparencia y acceso a la información en el sector público*, 2018 , y en su tesis doctoral, *Estado de la transparencia y el emergente derecho fundamental de acceso a la información pública en España*, https://ruja.ujaen.es/bitstream/10953/860/3/9788491590927.pdf (2017), pp. 310 a 335; o en las *Conclusiones del congreso sobre la reforma de la ley estatal de transparencia: retos y posibilidades. 10 propuestas de reforma para 10 carencias detectadas,* recopiladas por Martín Delgado, I., https://www. blog.uclm.es › files › 2017/10 › Transparencia-Conclusiones1-1; Pérez Conchillo, E., «¿Evolución o involución de la jurisprudencia del TEDH en materia de derecho de acceso a la información pública?», *Transparencia y lucha contra la co-*

de expresión (art. 19 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, de Naciones Unidas[21]; el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950[22]; o el art. 19 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos) y sentencias del TEDH[23], y ello, en nuestro caso, por su relación con la libertad de expresión (artículo 20.1 en su apartado a de la Const.), que garantiza el derecho «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción») y el derecho a la información (en su apartado d), reconoce y protege el derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», protegidos por el art. 20 Const.[24].

Cualquiera de las soluciones será razonable y admisible en Derecho, según se realice la debida construcción, de limitación y articulación en el ordenamiento jurídico, en su caso con modificación de la Constitución, del *contenido del derecho a la libertad de expresión*, pero esto no debe partir del mayor o menor énfasis en la defensa de la indiscutible garantía de la transparencia en el Estado democrático de Derecho, como se ha expuesto aquí, *supra*. A mi juicio, se debe destacar que los textos internacionales de base y en el mismo sentido la Constitución española,

---

rrupción, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019); Rams Ramos, Leonor. 2018. «El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal como límite ¿(in)franqueable? para la transparencia administrativa». Estudios de Deusto 66, núm. 2: 119-152. http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018, pp. 119-152; Cotino Hueso, L., «Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia», *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, coord. por Lorenzo Cotino Hueso, Andrés Boix Palop, 2021, pp. 22-64.

[21] El art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho a la libertad de expresión y opinión, y a investigar y recibir informaciones y opiniones, y de difundirlas.

[22] El art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece la libertad de expresión, que comprende la de opinión recibir y comunicar ideas e informaciones sin injerencia de los poderes públicos y sin perjuicio de límites en atención a derechos ajenos o la seguridad pública en sentido amplio.

[23] En distintas sentencias, el TEDH (*v. gr.* STEDH de 16 de agosto de 2009, caso *Kennedy v. Hungary*) ha excluido el acceso a la información en el contenido formal del art. 10 del Convenio Europeo, pero sí ha considerado que la obstrucción arbitraria de las autoridades puede resultar desproporcionada y como tal una forma de censura y una vulneración de la libertad de expresión protegida en el art. 10.

[24] Sobre esta cuestión ampliamente tratada por toda la doctrina, *vid.* Piñar Mañas, J.L. (dir.), *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*, 2014; L. Rams Ramos, «La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental» en la revista Española de Derecho Administrativo núm. 160 (2013), pp. 155ss, en la que, a partir de la jurisprudencia y textos internacionales, y de la interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados (art. 10 Const.), propone que se dote al derecho de acceso de las mismas garantías que a los derechos fundamentales; Piñar Mañas, J.L., «El derecho de acceso a la información pública. Régimen general», en la obra colectiva *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, coord. Isabel Wences, Mario Kölling y Sabrina Ragone, CEPC, 2014, pp. 35-59, en concreto, sobre esta cuestión, pp. 35-42, en la que lo considera como derecho fundamental pero, a su vez, destaca cómo en derecho español prevalece su configuración como principio de actuación de las Administraciones Públicas. En el ámbito del derecho constitucional aborda directamente esta cuestión Serrano Maíllo, I., «Libertad de expresión y derecho a la información», en *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Coord. Santiago Sánchez González, pp. 287-319, y en concreto sobre esta cuestión, *vid.* pp. 296, 300, 301.

protegen directamente el derecho a la libertad de expresión, cuyo contenido es *la acción de trasladar la opinión (expresión) y la información (esto es, difusión, comunicación)*, pero no el acceso a los documentos públicos (art. 105, b). En este sentido, considero que el derecho a la información (veraz) y la libertad de expresión (encaminada a la creación de opinión pública libre), tienen un contenido ligado a la actividad misma de transmisión y recepción de la comunicación (SSTC 105/1983, 13/1985, 159/1986 y 165/1987, entre otras) para garantizar una opinión pública libre, pero no incluye, a mi juicio, la obtención de esa información o el derecho a que esa investigación integre, *a priori*, su contenido, lo que sería mucho más amplio y diverso de lo que constituye el derecho fundamental «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», y ello sin perjuicio de que efectivamente una labor obstruccionista, arbitraria y pertinaz de las autoridades a facilitar informaciones (pero no sólo de documentos públicos, sino también de otras actuaciones, políticas, decisiones, reglas, etc., que puedan revelar información veraz sobre determinados hechos), pueda suponer una forma de censura, una clara traba a crear una opinión pública libre, y, en definitiva, una vulneración de la libertad de expresión[25], desde una perspectiva institucional esencialmente, pero, de tal apreciación, de su eventual afección, no cabe deducir la afirmación contraria, esto es, que la regulación del ejercicio del derecho de acceso a la información pública constituya desarrollo del contenido del derecho a la libertad de expresión. En principio, a mi juicio, en atención a la delimitación del contenido que hacen los textos internacionales, la Constitución, Tribunal Constitucional y doctrina, es la *difusión* por los medios de comunicación de esa información veraz, lo que define el contenido de protección de ese derecho, y en este caso, el derecho de acceso a la información pública, puede ser una fuente de obtención de información veraz, pero no forma parte del contenido del derecho fundamental a la información, como lo define el Tribunal Constitucional, entre otras la STC 168/1986, pues este «protege la posición jurídica subjetiva de quienes comunican la información, pero protege también, con la garantía reforzada que otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas, la facultad de cada persona y de la entera colectividad de acceder libremente al conocimiento, transmitido por los medios de comunicación, de los hechos de relevancia realmente acaecidos». En definitiva, a mi juicio, del hecho de que algunos documentos públicos puedan servir para revelar una información veraz, y de que las trabas reiteradas y arbitrarias puedan afectar al ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información (porque entonces sería un supuesto de censura previa prohibida conforme al art. 20.2 Const.), no puede extraerse, sin embargo, que en todo caso, y así la regula-

[25] Sobre la opinión pública como elemento constitutivo de la democracia, *vid*. Solozábal Echavarría, J.J., en *Libertad de prensa, democracia y Constitución*, Clara Álvarez/Alicia Alonso (coords.), Madrid 2021, pp. 23-42.

ción sobre el derecho de acceso y sus límites, suponga regulación y ejercicio de la libertad de expresión y opinión.

En este sentido se ha regulado en nuestra Constitución y en el derecho de la Unión Europea (Reglamento 1049/2001) sobre este derecho de acceso. Asimismo el silencio de nuestro Alto Tribunal o del Tribunal de Luxemburgo, cuando han tenido ocasión para pronunciarse sobre ello, resulta revelador, y así el Tribunal Constitucional refiere esta regulación sobre el derecho de acceso a la información pública como desarrollo del principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos del art. 105 b) Const. (STC 104/2018, citada, sobre regulación del silencio en la legislación aragonesa), pero no de la libertad de expresión o derecho a la información. Asimismo sobre esta cuestión y en este mismo sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo en la STS de 25-3-2021, Rec. 2578/2020, en la que ante esta cuestión precisa si, en su caso, el derecho de acceso a la información deba ser ponderado con más cautela cuando el solicitante fuera un periodista, por la trascendencia para la libertad de expresión y de información. El Tribunal Supremo es tajante para negarlo, y ello sin perjuicio de la relevancia de estos derechos fundamentales[26].

La perspectiva del derecho de acceso como proyección del principio de transparencia, no obsta, sin embargo, a su mejor protección, como la de todos los derechos

---

[26] STS 25-3-2021, rec. 2578/2020, referida, FJ 4.º:

«4.— En todo caso, en relación con la cuestión de la interpretación de los límites al derecho de acceso del artículo 14 LTAIBG que plantea el Abogado del Estado, y más allá del criterio ya expresado sobre su interpretación restrictiva a fin de no menoscabar el derecho de acceso regulado en forma amplia por la LTAIBG, no cabe sostener que la LTAIBG imponga una interpretación distinta de los límites al derecho al acceso en atención a la condición del sujeto que formule la solicitud.

El Preámbulo de la LTAIBG (apartado III) ya señala que la titularidad del derecho de acceso a la información pública corresponde a «todas las personas», y en efecto, el artículo 12 LTAIBG define el ámbito subjetivo de aplicación de este derecho indicando que:

«Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley».

Por tanto, la LTAIBG reconoce la titularidad del derecho de acceso a la información pública de forma muy amplia a «todas las personas», sin mayores distinciones, empleando una fórmula similar a la del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 18 de junio de 2009, que en su artículo 2.1 señala que «cada Parte garantizará el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo a acceder...». a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas.

Esta amplia delimitación subjetiva es igualmente similar a la que resulta del artículo 105.b) de la CE, que reconoce «a los ciudadanos» el acceso a los archivos y registros administrativos.

Así pues, en la LTAIBG el derecho de acceso a la información pública se configura como un derecho reconocido a «todas las personas», sin que sus preceptos autoricen una diferente interpretación de los límites del derecho de acceso por razón de la profesión de la persona que solicite el acceso.

Todo ello sin perjuicio, naturalmente, del reconocimiento efectuado de forma constante por el Tribunal.

Constitucional del papel innegable que desempeñan los medios de comunicación «...en orden a garantizar la plena eficacia del pluralismo como valor superior del ordenamiento reconocido en el artículo 1.1 CE ». (STC 58/2018, FD 7) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en similares términos, del papel esencial que la prensa juega en una sociedad democrática, a la que le incumbe «comunicar, en cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general» (sentencia de 14 de junio de 2016, recurso 53421/10, asunto Jiménez Losantos c. España, apartado 28 y las que allí se citan)».

que se recogen en nuestra Constitución y respeto de todo el ordenamiento jurídico. Esta interesante discusión doctrinal, no debe vincularse a la firma por España del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2009, como se refiere aquí *infra*.

2.2. La regulación de acceso a la información como legislación básica, aplicable en las Comunidades Autónomas

Dos de las cuestiones más debatidas sobre la aplicación del derecho de acceso (Capítulo III, del Tít. I, arts. 12 a 25 de esta Ley 19/2013 LTAIBG), y, en definitiva, sobre la reforma que en su caso apruebe el Estado, se refieren a su aplicación general o en su caso supletoria, ante la legislación de las Comunidades Autónomas, o ante otros procedimientos especiales en la legislación sectorial.

Así, la aplicación del Capítulo III de la LTAIBG ante la eventual regulación más protectora de las Comunidades Autónomas, que han ampliado de forma considerable las exigencias y garantías de publicidad, derecho de acceso, órganos de garantía, buen gobierno y participación públicas, y en algunos casos lo que plantean es la necesidad de simplificación de la regulación, pero se discute, como en el resto de supuestos de legislación básica y normas autonómicas, si pueden suponer una mejor protección que se *adiciona* o, en su caso, que *desplaza* la norma estatal.

El análisis parte de la escueta regulación del art. 12 LTAIBG, aunque se trata de una cuestión de interpretación de las materias competenciales en la Constitución que requiere una perspectiva constitucional más amplia y de la jurisprudencia del tribunal Constitucional, que para esta regulación se cita *infra*. Esta referencia a la legislación autonómica en el art. 12, pfo. II LTAIBG («asimismo») no parece que derive en la «supletoriedad» o desplazamiento de la de la norma estatal[27]. A mi juicio, la regulación autonómica más protectora no puede desconocer o desplazar la legislación estatal, aun cuando pueda resultar más protectora, si ello supone una modificación de la norma estatal, sino sólo puede adicionar protección que no desplace a la anterior, y, además, teniendo en cuenta recientes pronunciamientos sobre esta materia en concreto, de regulación estatal y autonómica sobre el derecho de acceso. Así, de un lado, la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas del art. 149.1.18.ª CE, tiene un objeto delimitado, que permite un contenido determinado, pero también con unos límites, como ha recordado recientemente la STC 37/2021, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el art. 5; art. 3.1 *in fine* y por conexión el art. 10.1, art. 6.3 y art. 6.7 del Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo, por el que se regula la base

[27] *Vid.* en contra, entre otros, Piñar Mañas, «Derecho de acceso a la información pública. Régimen general», *op. cit.,* p. 41.

de datos nacional de subvenciones y la publicidad de las subvenciones y demás ayudas públicas. En esa sentencia, el Tribunal Constitucional se refiere a la competencia del Estado para aprobar legislación básica mediante Real Decreto que afecte a sujetos que no son Administración pública en sentido formal, y con el reconocimiento de la autonomía garantizada estatutariamente a esas instituciones (en el caso, parlamento autonómico).

Aun cuando la Disp. Final octava, basa la competencia del Estado para dictar esta regulación sobre el acceso a la información en la LTAIBG, en diversas reglas de forma acumulativa (1.ª[28], 13.ª y 18.ª del art. 149.1 Const.), el Tribunal Constitucional considera (STC 104/2018) que tal regulación del Estado tiene cobertura más precisa en la regla 18.ª, del art. 149.1 Const, exclusivamente[29].

---

[28] En presencia de la regla 1.ª del art. 149.1 Const., nos encontraríamos además con legislación de condiciones básicas del ejercicio de los derechos, por lo que esta supone un límite a la legislación autonómica, esto es, y ello con base en la mejor doctrina sobre el concepto de norma básica en el marco de la regulación básica de los derechos, De Otto, I., *Estudios sobre el derecho estatal y autonómico*, 1986, pp. 170 ss, que es de cita obligada, aunque en este aspecto no sea seguida por el Tribunal Constitucional y porque en este caso, como se verá el Alto Tribunal no considera que la regulación sobre el derecho de acceso tenga base en el art. 149.1.1ª sino en la regla 18.ª, más específica.

[29] FD 4.º STC 104/2018 citada, en los términos siguientes de especial interés en esta cuestión:

» 4. De acuerdo con las premisas anteriores, en primer lugar debemos examinar si el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que establece el silencio administrativo negativo frente a la inactividad de la Administración en relación con una solicitud de acceso a información pública, pertenece, como afirma el órgano judicial que promueve la cuestión, así como todas las partes personadas, a la regulación del «procedimiento administrativo común» que el artículo 149.1.18 CE reserva al Estado. «Conviene precisar que el encuadre formal efectuado por los recurrentes y por el órgano judicial, incluso el realizado por el propio legislador, no nos exime de examinar el encaje material del artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno en el orden constitucional de competencias a la vista de nuestra propia doctrina.

«El artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno prevé una norma de procedimiento administrativo, por la que transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá que la solicitud de información ha sido desestimada. Desde un prisma formal, la catalogación que efectúa el legislador, dada su imprecisión, no facilita el encuadre competencial al aludir genéricamente, en la disposición final octava de la mencionada ley a los títulos competenciales de los artículos 149.1.1, 149.1.13 y 149.1.18 CE.

«Debe descartarse el encuadre en el titulo competencial previsto en el artículo 149.1.1 CE, al que se refiere la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno —condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles—, pues éste queda necesariamente desplazado, una vez que el precepto puede ser encuadrado en el artículo 149.1.18 CE, "bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común", en tanto que regla más precisa que asegura, en este ámbito, la uniformidad normativa que la Constitución ha querido preservar en todo el territorio del Estado (SSTC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5 y 251/2006, de 25 de julio, FJ 11). De este modo la cláusula general del artículo 149.1.1 CE, queda desplazada por el título más específico que ostenta el Estado.

«Por otra parte, la norma estatal tampoco se ampara en el título competencial previsto en el artículo 149.1.13 CE. Al respecto, debemos recordar que "es preciso realizar una interpretación restrictiva del artículo 149.1.13 CE, puesto que una lectura excesivamente amplia del mismo podría constreñir o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas" (STC 29/1986, FJ 4). En esta línea, hemos insistido reiteradamente en que el artículo 149.1.13 CE, como regla de carácter transversal en el orden económico, se proyecta sobre los distintos sectores de la economía, pero con el importante matiz de que las normas es-

El Tribunal ha resuelto la contradicción entre la regulación estatal y la autonómica (STC 104/2018, citada[30]), y reconoce, sin embargo, que es el legislador estatal, por

tatales dictadas al amparo de este título pueden fijar «las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» (por todas, STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4). De lo cual deriva que no toda medida, por el mero hecho de tener incidencia económica, puede incardinarse en este título, siendo necesario que tenga «una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico» (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras muchas)» (STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 C). En este caso, no es la finalidad del precepto garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado o la unidad económica, ni pretender el logro de objetivos de la economía general o sectorial o incidir en los principios rectores de la política económica y social [SSTC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4 b)].

«De modo que el titulo competencial, de entre los citados por la disposición adicional octava de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, en el que puede residenciarse formalmente la referida norma es el previsto en el artículo 149.1.18 CE La regulación de los efectos que produce en el procedimiento la inactividad de la Administración tiene un carácter marcadamente procedimental, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal. Ahora bien, hemos indicado que el adjetivo común, referido al procedimiento administrativo «que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del "procedimiento administrativo común", que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia —lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18—, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa ratione materiae. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias» (STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 4)».

[30] Los presupuestos constitucionales para que exista contradicción y en su caso inconstitucionalidad mediata, como se exponen en el el FD 3.º de la citada STC 104/2018, serían la competencia estatal que da cobertura a la norma que se infringe, y que no haya interpretación que las haga compatibles: *«nos encontramos con un caso de inconstitucionalidad mediata, pues la posible inconstitucionalidad de la norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, que, en este caso, tanto para el órgano judicial que promueve la cuestión como para las partes personadas, se concretan en la regulación del "procedimiento administrativo común", que le es encomendada al Estado por el artículo 149.1.18 CE.*

«En estos casos, ha señalado este Tribunal que la existencia de la infracción constitucional denunciada precisa de las dos siguientes condiciones (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 94/2014, de 12 de junio, FJ 2; 166/2014, de 22 de octubre, FJ 3; 155/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 28/2017, de 16 de febrero, FJ 4): en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro

la misma razón, el competente *en exclusiva* sobre reglas que afectan al *procedimiento común*, por lo que el legislador autonómico no resultaría competente: en el caso de la regulación del silencio positivo en la legislación aragonesa sobre derecho de acceso, la mencionada STC 104/2018, reitera la norma estatal «cumple una función típica de las normas de «procedimiento administrativo común»: «garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas» (con cita de las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27 y 55/2018)[31], toda vez que

caso no habría invasión competencial porque efectivamente si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal debe concluirse entonces que aquélla ha respetado las competencias del Estado, o lo que es lo mismo, que se ha mantenido dentro de su propio ámbito competencial (así, SSTC 181/2012, de 15 de octubre, y 132/2013, de 6 de junio).

«Procederá examinar si el apartado 4 del artículo 20 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno ha sido dictado legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. Y, posteriormente, salvada en su caso esta primera condición, verificar si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal…».

[31] FD 5.º STC 104/2018:

«5. Expuesto lo anterior es el momento de abordar si el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, al establecer el silencio negativo como respuesta a la pasividad de la Administración, responde a la determinación de los principios o normas que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del «procedimiento administrativo común» (art. 149.1.18 CE) o desbordan ese marco al invadir competencias propias de la Comunidad Autónoma. Conviene recordar ahora que «forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia —con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo, así, STC 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5— el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado… así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación» (STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 6), en este caso el establecimiento del silencio negativo frente a la falta de respuesta de la Administración. En tal sentido, recientemente hemos indicado en la STC 70/2018, de 21 de junio, FJ 9, —con cita de la STC 143/2017, de 14 de diciembre FJ 23—, que «tiene cabida en el procedimiento administrativo común el establecimiento de reglas que regulan el sentido del silencio administrativo, tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos… como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto … se establece una regla general predicable a todo tipo de procedimiento o a un tipo de actividad administrativa».

«A lo anterior, debemos añadir que la norma se inserta en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, cuyo objeto es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad (art. 1 de dicha ley). En tal sentido, el alcance subjetivo y objetivo sobre el que se proyecta el derecho de acceso a la información pública en la ley estatal evidencia un extenso desarrollo del principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [art. 105 b) CE] —como destaca su exposición de motivos—, al incrementar la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, configurando ampliamente el derecho de acceso del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Sin embargo, tal derecho de acceso puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos o intereses protegidos que pueden limitar el mismo (derecho al honor, intimidad personal y familiar, protección de datos de carácter personal, secreto profesional, incluso la seguridad y defensa del Estado). Ante esta eventual colisión, el legislador estatal ha tomado la cautela de proteger estos derechos e intereses frente a la posibilidad de que puedan verse vulnerados o afectados como consecuencia de la falta de respuesta de la Administración a tales solicitudes, justificándose de este modo la regla del silencio negativo establecida en el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, por lo que la norma estatal «cumple una función típica de las normas de "procedimiento administrativo común": "garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas" [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27 y 55/2018, de 24 de mayo, FJ 9 b)].

se presenta una contradicción insoslayable entre el silencio negativo de la legislación estatal y el positivo de la autonómica (FD 6.º STC 104/2018, citada).

2.3. Ley general, sin perjuicio de la ley especial aplicable en determinados ámbitos

Otra cuestión discutida es la supletoriedad de esta LTAIBG respecto a regulación especial (ambiental, defensa nacional, tratados internacionales, etc.), de acuerdo con su disposición adicional primera, y cómo se interpreta, sobre todo en los casos en los que la regulación sectorial resulte «menos protectora» o más restrictiva para el derecho de acceso, lo cual plantea de nuevo qué ocurre en procedimientos especiales menos garantistas de ese derecho de acceso, si se debe aplicar entonces en todo caso la regulación más garantista del derecho de acceso, esté en la norma especial o en la propia LTAIBG. La solución no puede estar en la mera aplicación literal de esta Disp. Ad. LTAIBG, de forma que se haga una directa remisión incondicional a la norma sectorial, sino que se deberá observar si ese procedimiento sectorial establece una regulación especial en atención a valores o procedimientos más singularizados. A mi juicio, esta Disp. Ad. LTAIBG no determina *a priori* de nuevo la eventual *supletoriedad* de la Ley, sino que establece su carácter de *norma general frente a la norma especial* que en su caso se regule, y ese debe ser el criterio interpretativo para encontrar la ley aplicable. El problema de interpretación está entonces en si determinar si la norma sectorial ha establecido un límite adicional no regulado en la LTAIBG. En ese caso, ese límite, sólo podrá respetarse si tiene base en derechos o principios constitucionales que se hayan considerado en la legislación especial, lo cual no es fácil a priori de referir, pero en ese caso puede suponer efectivamente la exclusión de la regulación de la LTAIBG, de forma que la norma sectorial (aquí especial), desplaza a la general (en ese supuesto, la LTAIBG), de acuerdo con la Disp. Ad. Primera LTAIBG. Así, en unos supuestos la ley aplicable, aunque haya regulación sectorial, será la LTAIBG, en otros esta se desplaza por la sectorial (especial) que efectivamente lo haya regulado, y esta labor interpretativa debe ser realizada en cada supuesto, sin que se pueda a priori

---

Por lo expuesto puede concluirse que el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, al establecer el silencio negativo como respuesta a la pasividad de la Administración, ha sido dictado legítimamente al amparo de los principios o normas que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del "procedimiento administrativo común" (art. 149.1.18 CE). Esta conclusión lleva a que rechacemos los argumentos expuestos por la representación procesal de don Amadeo Santacruz Blanco, que justifica el silencio positivo establecido en la Ley de transparencia de Aragón, en la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón de disponer normas propias en materia de funcionamiento de las Administraciones aragonesas, o en la fijación de un régimen más favorable para el derecho de acceso, pues la previsión del artículo 31.2 de la ley aragonesa se estaría adentrando en criterios sobre la estructura general del procedimiento administrativo cuya competencia le corresponde exclusivamente al legislador estatal, ex artículo 149.1.18 CE (STC 166/2014, FJ 6)».

determinar leyes completas que se deban calificar como especiales o no. Se pueden diferenciar así estos supuestos:

a) En principio se debe aplicar el procedimiento de acceso en su caso establecido en esa *regulación sectorial (que aquí sería la norma especial) sobre el acceso a la información* (Disp. Ad. Primera LTAIBG, con carácter general —apdo. 2, que es el que más dificultad supone— o en concreto relacionada en la misma Disp. —apdo. 3—, en acceso a la información de medio ambiente, esto es la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

b) En el mismo sentido se debe resolver en el supuesto de que la norma sectorial establezca una *regulación especial, que en su caso incluso limite el acceso a los documentos*, se debe estar a esa regulación como especial (apdo. 2, Disp. Ad. Primera LTAIBG). Así en los casos de defensa nacional o tratados internacionales, como se expone en la jurisprudencia, o cuando en la normativa sectorial se haya excluido, por ejemplo, el acceso o la publicidad de las sanciones.

En materia de defensa nacional, resulta de especial interés el estudio de las *limitaciones a la publicidad activa en documentos clasificados de defensa*, que, como se resuelve en la SAN de fecha 1 de noviembre de 2016, Recurso 297/2013[32], resultan excluidos de la aplicación de la Ley 19/2013.

Igualmente en materia de tratados internacionales, la SAN de 26 de febrero de 2018, Recurso 11/2018, resuelve la denegación de las causas de inadmisión del art. 18.1,a) LTAIBG, en un proceso de información en curso; y por inaplicación de la DA 1.ª2, ante el régimen especial de transparencia, en el supuesto de tratados internacionales, en concreto la Resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 9 de mayo de 2016, por la que se desestima la reclamación del recurrente frente a la desestimación presunta de la solicitud de acceso a cierta información formulada al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, relativa al texto del intercambio de cartas entre las Autoridades fiscales de España y de Luxemburgo relativas a la interpretación del Convenio de Doble Imposición, referentes al intercambio de cartas.

---

[32] San 1 de noviembre de 2016, Recurso 297/2013, así en su FD 2.º:

«… Y la nueva Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo objetivo, según su Exposición de Motivos, es el incremento y refuerzo de la transparencia en la actividad pública, que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas, y reconoce y garantiza el derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, establece en su Disposición adicional primera, que se regirán por su normativa específica aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. Los informes militares clasificados como reservados tiene su propia regulación normativa, por lo que estarían excluidos de la aplicación de la Ley 19/2013…».

La STSJ Madrid de fecha 22 de julio de 2019, Recurso: 63/2018, conoce de la denegación de acceso a las sanciones impuestas a empresa alimentaria por la AICA, al considera que la publicidad no está prevista en la ley, no hay consentimiento del afectado, y afecta a sus intereses comerciales, del art. 14.1 h) LTAIBG[33].

c) Si la norma sectorial simplemente no ha establecido el acceso a la información, esta Disp. Ad. Primera.2 LTAIBG no impide su aplicación al caso, pues evidentemente se debe considerar entonces, a mi juicio, que *la LTAIBG es la norma especial sobre el derecho de acceso* y su regulación del derecho de acceso.

Así, por ejemplo en materia de derecho sancionador, frente a la regulación general en la Ley 39/2015, que no reconoce el acceso al expediente al mero denunciante salvo en su caso, respecto a la notificación de la incoación, «si lo prevé la norma especial», de conformidad con el art. 64 Ley 39/2015 LPAC, ya que «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento», art. 62 LPAC). Esto es, en este supuesto se debe considerar que la regulación especial es la propia LTAIBG, si se solicita una información a su amparo. En este sentido una reciente STSJ de Galicia de fecha 2 de julio de 2021, recurso 7403/2020, recuerda cómo el derecho de acceso se reconoce a todos los ciudadanos, no se ejerce por unos determinados interesados en el procedimiento, por lo que, no se debe inadmitir con esta alegación, y ello frente a la regulación general de los procedimientos administrativos, donde, como en el caso, el denunciante en un procedimiento disciplinario no se considera interesado. Lo relevante es que una solicitud en el marco de la legislación de acceso tiene los límites que ésta determina, no la legislación de procedimiento general. En todo caso, el Tribunal recuerda la prevalencia del derecho de acceso a la información pública, salvo concurrencia de causas justificadas del art. 14 de la Ley, que deben ser de aplicación restrictiva, dado que se parte del reconocimiento del derecho de acceso, y en los supuestos legales, la denegación debe motivarse en atención al *test del daño* o perjuicio concreto que se causaría, en relación con el *test del interés general* en atención a la información pública requerida. La Sentencia resuelve, el recurso presentado por el Colegio de Arquitectos Técnicos de Pontevedra, contra la estimación por la Comisión de Transparencia de Galicia, de la reclamación presentada, por una denunciante a la que se había denegado el acceso a la información reservada previa a

[33] STSJ Madrid de fecha 22 de julio de 2019, recurso 63/2018, FD 6.º: «… *En nuestro caso la Sala entiende que la decisión cuestionada respeta dicha doctrina, dadas las expresadas circunstancias del supuesto (alcance de lo solicitado y ámbito sancionador de referencia, con resolución sancionadora a debate en sede judicial).*

«Abundando ya por último en lo expuesto la citada Resolución de 20/10/16, que trascribe en parte bastante la Abogacía del Estado, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, órgano administrativo de carácter independiente que interpreta y aplica la Ley 19/13, conforme a la propia Ley, significa en esencia que, tratándose de datos personales relativos a la comisión de una infracción administrativa que no conlleva la publicación de la sanción, se exige una previsión legal al respecto o el consentimiento del afectado, circunstancias ambas que aquí, en nuestro caso, tampoco se dan, conforme a lo ya expuesto».

la potestad disciplinaria que no concluyó en el inicio de expediente. Se solicitaba el acceso en virtud de la Ley de transparencia, a las actas de la junta en las que se decidió que no había motivos de iniciar expediente sancionador contra uno de sus colegiados, pero el Colegio lo desestimó al considerar que la denunciante no es interesada, conforme a la regulación general del procedimiento administrativo, sin que, a su juicio resultara de aplicación la legislación de transparencia, porque, además, se trataba de documentación interna, y porque concurría la protección de datos en expedientes sancionadores y secreto profesional. Frente al recurso del Colegio, la Sala confirma la estimación de la reclamación por la Comisión, dada la aplicación de la legislación de transparencia en el caso, a los colegios profesionales y ante una solicitud que en ella se basa, y la prevalencia, en este caso, del derecho de acceso, que sólo puede denegarse ante la presencia justificada de alguno de los supuestos (tasados) de inadmisión del art. 18, o de desestimación de los arts.14 y 15 de la Ley 19/2013.

2.4. Delimitación de su ámbito subjetivo: otros órganos constitucionales y estatales; aplicación al Gobierno y a la Casa Real

Sin perjuicio de su aplicación a otros sujetos que no ejercen actividad materialmente administrativa, en la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley[34], el art. 2 LTAIBG, incluye, junto a las Administraciones públicas (apdos. a, a d, del citado art. 2 LTAIBG), a la *actividad sujeta al derecho administrativo* de otros órganos: las Corporaciones de Derecho Público, la Casa de Su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas; las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento; las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades antedichas (apdos e, a i, del citado art. 2 LTAIBG).

[34] *Vid., infra*, el estudio de Barrero Rodríguez, C., «El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones sobre las que reflexionar ante una posible modificación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno», y asimismo de la misma autora «Capítulo Segundo, Ámbitos subjetivo y objetivo», en *El derecho de acceso a la información pública,* (coord.) Guichot/Barrero Rodríguez, Valencia, 2020, pp. 106-152; y desde hace años se ha ocupado de ello la doctrina, entre otros, Guichot Reina, E., *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Documento de trabajo 170/2011, [9-10-2021] https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/a1d04f2c5f4e94e441966c1b79f39fa3.pdf; y Fernández Ramos, S., «El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en *Transparencia, participación ciudadana y Administración Pública en el siglo XXI,* Zaragoza, 2013, pp. 233-298. *Vid.* también CTBG, Criterio interpretativo 3/2019, [9-10-2021].
https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/gl/Actividad/criterios/3-2019.html.

En primer lugar, llama la atención que *a priori* no se relacione expresamente al *Gobierno en el ámbito de aplicación de la LTAIBG* (art. 2.1, apdos. a, ni f, LTAIBG), aunque sea en ejercicio de su actividad administrativa o como dirección de la Administración (art. 97 Const.). Sí se establece, sin embargo, en la misma LTAIBG su aplicación a otros ámbitos que no son esa mera actividad administrativa del Gobierno o que exceden de su consideración como dirección de la Administración, pues incluye la tramitación normativa conforme al art. 7 LTAIBG, actividad propia del Gobierno como órgano constitucional colegiado (arts. 87, 88 y 97 Const. y art. 26.8 Ley del Gobierno), y no sólo de «los miembros del Gobierno» (art. 25 LTAIBG). El principio de transparencia se configura, a mi juicio, como vertebrador de la actuación de la Administración y del Gobierno, aunque se pudiera articular en su caso, a través de diversas leyes diferenciadas en atención al sujeto. De este modo, la transparencia sería el principio que vertebra la concreta regulación de publicidad activa, de acceso a la información, y el buen Gobierno, y no basta con remitirse a la regulación sobre buen Gobierno y su ámbito de aplicación en el art. 25 LTAIBG, pues se están refiriendo aquí supuestos legales de transparencia del Gobierno, en el art. 7 LTAIBG. En ese sentido, como punto de partida de este marco regulatorio, ya se echa en falta una referencia más precisa al Gobierno en el art. 1, 2 LTAIBG, sea en su apdo. a) o, si se prefiere, en su apdo. f).

Respecto a estos *otros órganos constitucionales y estatales (art. 2.1. f, LTAIBG),* las dos notas diferenciadoras en el régimen jurídico del derecho de acceso a la información es, en primer lugar, en su objeto, que sólo se refiere a la actividad administrativa de estos órganos; y, en segundo lugar, procesal en su régimen de impugnaciones, pues, de conformidad con el art. 23.2 LTAIBG, no procede la reclamación previa ante el consejo de transparencia, *sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo*. Esto se precisa en cada caso: para el Congreso y Senado y Asambleas legislativas de las CCAA en la Disp. Ad. octava; para los organismos análogos en las CCAA en la Disp. Ad. cuarta; para la Casa Real, con solicitud previa a la Secretaría Gral. Técnica de la Presidencia del Gobierno, en la Disp. Ad. sexta.

En su aplicación a la actividad administrativa de la Casa Real, la Ley 19/2013 viene a concretar la posibilidad de excluir referida en el Convenio del Consejo de Europa de acceso a los documentos públicos (art. 3.1, pfo. Segundo). Como se ha expuesto, el art. 2.1 f) LTAIBG limita el objeto del derecho de acceso a la actividad administrativa de la Casa Real, y por otra parte, en su tramitación, la solicitud se dirigirá a la Secretaría Gral. Técnica de Presidencia del Gobierno (Disp. Ad. Sexta LTAIBG) y su impugnación directamente ante los tribunales (art. 23.2 LTAIBG), es decir, se excluye la impugnación ante el Consejo de Transparencia (CTBG, arts. 23.1 y 24 LTAIBG).

Lo peculiar del caso es ver diversas resoluciones del CTBG que sí se refieren precisamente a supuestos de solicitud de información de la Casa Real, a través de la S.G.T del Ministerio de la Presidencia, *sin que se mencione en ninguna de*

estas resoluciones del CTBG, la exclusión del control por el CTBG en virtud del art. 23.2 LTAIBG.

Así la Res. 27/2020 en la que se delimita el concepto de *documentos clasificados* y resuelve que los viajes familia real en documentos del Mº de Defensa no clasificados como secreto deben facilitarse.

En otras resoluciones*, se diferencia entre información sobre la Casa Real, e información sobre la Familia Real o el Jefe del Estado*, que quedaría fuera del ámbito subjetivo de la LTAIBG: así la Res. 130/2021, sobre vacunación de los Reyes, que no es asunto de derecho administrativo de la Casa Real, sino del Jefe del Estado; o la Res. 284/2018, sobre la respuesta a la carta que en su caso enviara su majestad el Rey Felipe VI en la que se solicitaba un referéndum en Cataluña, que se desestima «en el sentido de que dicho documento queda fuera de las actividades en materia de personal, administración y gestión patrimonial que, como hemos concluido, enmarcarían la aplicación de la LTAIBG a la Casa de Su Majestad el Rey».

Otras resoluciones entran a analizar si la información es o no completa: la Res. 694/2020 sobre el servicio de seguridad de la Casa Real, con cargo a qué Cuerpos de seguridad se cubren; o porque no se ha dado audiencia a los posibles afectados, en el caso, en virtud de la alegada protección de datos de los afectados en la información relativa a presupuestos en personal y seguridad de la Casa del Rey, al considerar el CTBG que la contestación no está justificada y no consta la previa audiencia a los afectados.

En otras resoluciones se delimita el *concepto de actividad administrativa* (esto es sólo materia de personal, administración y gestión patrimonial, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo): las Res. 637 /2020 y 638/2020, sobre las reuniones entre el Gobierno y la Casa Real sobre la marcha del Rey Emérito, que se desestima porque no es cuestión administrativa de la Casa Real; o la Res. 933/2020, sobre bienes patrimoniales, saldo de cuentas bancarias y productos financieros, aunque en este caso no se entre al fondo por desistimiento del solicitante.

Tampoco me resulta convincente la respuesta del CTBG que sí obliga a facilitar esa información de la Casa Real (la expuesta *delimitación de la información de la Casa Real en la LTAIBG*, en sus aspectos referidos, objetivos —actividad administrativa—, subjetivos —sólo Casa Real, no Familia Real o Jefe del Estado— y procesal —solicitud a la Secret. Gral. Técnica Mº Presidencia y sólo control jurisdiccional, excluido, por tanto el CTBG—), *con la mera solicitud formal de dicha información a otros Ministerios que sí están obligados sin aplicar esos límites* (Mº de Defensa sobre seguridad de la Casa Real, o Mº de Presidencia sobre agenda del Presidente del Gobierno para informar de sus reuniones con el Jefe del Estado, que se estima, en la Res. 47/2021 sobre los despachos entre el Presidente del Gobierno y el Rey, con base en la anterior Res. 729/2020, que estima la solicitud general de publicar la agenda del Presidente del Gobierno como obligación de transparencia).

Respecto al control ejercido por los tribunales, una de las más destacadas y recientes sentencias es la STS de fecha 3 de marzo de 2020, Recurso: 600/2018, confirma la obligación de ofrecer información anterior a la entrada en vigor de la LTAIBG, recurso contencioso administrativo 35/2016, interpuesto por el Ministerio de Defensa contra la Resolución de fecha 12 de abril de 2016, dictada por la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre viajes efectuados por miembros de la Casa Real, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2013, que casa una anterior sentencia de la Audiencia Nacional[35].

2.5. La publicidad activa en algunas resoluciones judiciales relevantes[36]

La publicidad activa se declara como objetivo en el preámbulo de la Ley, con una amplia definición de su ámbito subjetivo (sector público, órganos constitucionales y estatales, con algunas deficiencias señaladas *supra*), y sobre materias referidas a información institucional, información jurídica y económica relevante, así como de la que es reclamada con más frecuencia, toda ella en un *portal de transparencia*, como único punto de información de acceso a los ciudadanos.

Las obligaciones de *publicidad activa*, como sabemos, se determinan en el capítulo II, arts. 5 a 11 LTAIBG. En ellos se establece la obligación de publicidad perió-

---

[35] La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional había dictado Sentencia, el día 23 de octubre de 2017, cuyo fallo era el siguiente:

«No procede emitir información alguna en relación con la Casa Real, pues tal petición debe hacerse a través de la Secretaría de la Presidencia del Gobierno, lo que no se ha hecho en este caso.

La información solamente debe referirse a los viajes y acompañantes de autoridades, que se hayan efectuado después del 10 de diciembre de 2014.

La información proporcionada, no podrá referirse a aquellos viajes o acompañantes, cuando se trate de viajes que hayan sido calificados como materia clasificada.

La información a proporcionar, no podrá emitirse, cuando deba reelaborarse, mediante la recopilación y obtención de datos que no obren en el Ministerio de Defensa o en alguna de las dependencias, organismos o servicios, que dependan de dicho Ministerio de Defensa».

La STS de fecha 3 de marzo de 2020, Recurso: 600/2018 citada, sin embargo, casa esa SAN, y puesto que (FD 8.º):

«Procede, en consecuencia, casar la sentencia impugnada únicamente en lo relativo al inciso del fallo que no se ajusta a nuestra respuesta a la primera cuestión de interés casacional. Pues hemos considerado que la información pública, respecto de la que se ejercita el derecho de acceso, no se limita, únicamente, a la elaborada tras la entrada en vigor de la Ley, del día 10 de diciembre de 2014.

De modo que anula el inciso que indica que «la información solamente debe referirse a viajes y acompañantes de autoridades, que se hayan efectuado después del 10 de noviembre de 2014», se anula. Confirmando el fallo de la sentencia en todo lo demás».

[36] Sobre la obligación de dar cuenta de las reuniones, en su caso mediante las agendas o registro de grupos de interés, *vid.* en concreto aquí *infra* en esta monografía, como ha defendido entre los primeros en nuestra doctrina, Cerrillo i Martínez, A., «Doce propuestas para la mejora de la regulación de la transparencia en España»; y asimismo *infra* Bermúdez Sánchez, J., *Propuestas de regulación de las actividades de los grupos de interés en España.*

dica y actualizada de la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad, con los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos (art. 5 LTAIBG).

En primer lugar, se debe destacar que entre esas obligaciones no se ha incluido expresamente *la publicidad de las agendas públicas*, pero resulta evidente que forma parte de tal obligación, pues se trata sin duda de «información relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública». Así lo ha destacado en diversas resoluciones el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y en su criterio interpretativo 2/2019, sobre publicidad activa (1)[37]. Sobre esta cuestión se vuelve aquí *infra* de forma detallada.

Asimismo, *en el control de la obligación de publicidad activa se debe ponderar también ab initio con el derecho de acceso y la protección de datos*, como se pone de relieve en la STSJ Valencia de 18 de noviembre de 2019, Recurso: 30/2018, que controla la excusa de proteger los datos personales contenidos en las memorias justificativas de las subvenciones, para soslayar la obligación legal de publicidad activa que pesa sobre los convenios y memorias justificativas.

En concreto, se facilitará la información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6); y la información de relevancia jurídica (artículo 7), que incluye: las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos; los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes; los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda; las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo; los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación. Así, mediante la publicidad del portal de transparencia se consigue eficazmente un control general de las actuaciones administrativas, y en su caso del Gobierno, como ejemplo en el supuesto del Auto del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2016, Recurso: 4958/2016, que deniega una medida cautelar solicitada por la Comunidad

[37] CTBG, *criterio interpretativo 2/2019, sobre publicidad activa (1). Concepto y naturaleza* [1-10-2021]:
https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/gl/Actividad/criterios/2-2019.html.

Autónoma de Aragón, de la vigencia del Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato, y en el que el escrito de interposición del recurso se menciona como indicador de la apariencia de buen derecho que asiste a la pretensión de la Comunidad Autónoma recurrente, que en la tramitación del Real Decreto 310/2016 se ha prescindido de trámites esenciales lo cual supone la inobservancia absoluta del procedimiento legalmente establecido. La recurrente alegaba en este sentido precisamente, que, de la mera consulta del Portal de Transparencia, se observaba la insuficiencia de los informes de impacto económico y presupuestario, del de impacto por razón de género y del emitido por el Consejo Escolar del Estado, y apuntaba la omisión de la consulta a varias Comunidades Autónomas y la de los trámites de información pública y audiencia.

Asimismo en el citado portal se publicará la información económica, presupuestaria y estadística conforme al artículo 8 LTAIBG, entre otros, todos los contratos referidos en su apdo. 1. Para el control de su cumplimiento por la Administración General del Estado de estas obligaciones se crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (art. 9 LTAIBG), y el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora. La regulación del *portal de transparencia* se establece en su art. 10 y sus principios técnicos en el art.11 LTAIBG. De acuerdo con la jurisprudencia, *las obligaciones de publicidad activa relativa a la información institucional y presupuestaria, tendrán asimismo sus límites en el referido derecho a la protección de datos, de forma que no se considera conforme a esta regulación, la publicación de datos personales de los funcionarios*, como se resuelve en la interesante SAN de fecha 26 de marzo de 2019, Recurso 11/2017, en cuyo FD 5.º se argumenta cómo la transparencia no justifica en este caso la publicidad de los datos personales de estos funcionarios[38].

[38] San de fecha 26 de marzo de 2019, Recurso: 11/2017, FD 5.º *«Del contenido de ambos documentos interesa ahora destacar su afirmación en el sentido de que los datos correspondientes al sueldo, complemento de destino y complemento específico se incluyen en los presupuestos generales, publicados oficialmente, y no están asociados a ningún empleado público concreto, pero si la información cuyo acceso se solicita permite esa identificación, contiene datos personales, por lo que son de aplicación las reglas y límites del artículo 15 de la Ley 19/2013.*

«El criterio utilizado para determinar cuándo prevalece el interés público, representado por la transparencia de la información, concretada ahora en la utilización por los poderes públicos de los fondos presupuestarios, y cuándo el interés particular, derivado de la protección de datos personales, se basa en las características del puesto de trabajo de que se trata.

«Así, para los puestos de mayor nivel de responsabilidad, autonomía en la toma de decisiones, provisión con cierto margen de discrecionalidad o con base en una relación de confianza, prevalece, por regla general, el interés derivado de la finalidad de la transparencia; entre ellos menciona varias categorías de empleados públicos, como los titulares de órganos directivos, personal eventual y de libre designación; frente a ellos se encuentra la información referente a los restantes empleados públicos que han accedido a sus puestos mediante los sistemas de

Esta obligación de publicidad activa, tiene sus límites, aplicados por la jurisprudencia, que ha reiterado cómo esta publicidad activa no incluye publicar cada una de las resoluciones del TEAR, en concreto, con base en una sentencia previa de la Audiencia Nacional, así se pronuncia la STSJ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 6 de noviembre de 2019, Recurso 12/2019, cuando *supone un trabajo y dedicación desproporcionado de medios públicos*[39].

De gran interés resulta también la SAN de fecha 3 de marzo de 2017, Recurso 16/2017, que delimita *la obligación de publicar en el portal de transparencia, las encomiendas de gestión en empresas públicas que son medios propios* (TRAGSA en este caso), y confirma cómo esa obligación se extiende no sólo a la Administración encomen-

---

provisión establecidos en las leyes reguladoras de la función pública, con independencia de la persona de quien dependan, en cuyo caso el objetivo de transparencia resulta insuficiente para limitar su derecho a la protección de sus datos personales, que prevalecerían sobre aquél objetivo. La misma conclusión se deduce de la regulación de la ley nacional y de la valenciana, ya que los artículos 9.1 g) y 12 y 13, respectivamente, antes citados, se refieren a las retribuciones de los altos cargos y asimilados, no a todo el personal.

«Por todo ello cabe concluir que la actuación del Ayuntamiento no se encuentra amparada en las normas nacionales, estatal y valenciana, que cita en la demanda, ni en su interpretación por la Agencia de Protección de Datos y por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, ni en la jurisprudencia del TJUE».

Y en su FD 7º se concluye:

«Frente a esta conclusión los motivos contenidos en la demanda no pueden prosperar pues, como se ha expuesto en la consideración anterior, el Ayuntamiento de Calpe carecía de apoyo legal para la publicación de los datos personales de los funcionarios de la Policía Municipal en la página web sobre información presupuestaria municipal, como se explica en los fundamentos jurídicos de la resolución, en una razonada interpretación de la legislación mencionada, que se estima ajustada a las normas de aplicación y que, por ello, procede confirmar».

[39] STSJ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 6 de noviembre de 2019, Recurso: 12/2019, en concreto en su FD 4º:

«… Cuando la LTBG configura la obligación de publicar información de relevancia jurídica debe entenderse que se está refiriendo a aquélla susceptible de afectar directamente al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, relacionándose a tal fin un amplio repertorio de documentos que, al ser publicados, proporcionarán una mayor seguridad jurídica, en tanto permiten conocer bajo qué criterios actúan nuestras instituciones: pero la pretensión de acceder con carácter general a las resoluciones de los órganos económico-administrativos no sirve para incrementar la seguridad jurídica, en concreto, ni para satisfacer la finalidad de la Ley. Para ello resulta relevante el conocimiento de la doctrina que viene siendo aplicada o los eventuales cambios que puedan producirse, pero no la proyección de la misma en todos y cada uno de los procedimientos en los que se aplica.

«La sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, Sentencia de 30 May. 2019, Rec. 1/2019, confirma la sentencia de primera instancia que hemos referido, señalando que las resoluciones que se interesan —en el caso que resuelve la sentencia se trataba de las resoluciones del TEAR de Madrid— si bien pueden tener efectos jurídicos y suponer una interpretación del Derecho, operan en el seno del procedimiento en que se dictan y respecto de los intervinientes en el mismo en cuanto titulares de derechos e intereses legítimos, correspondiendo al Tribunal Económico Administrativo Central establecer criterios unificadores en los supuesto especialmente relevantes mediante la correspondiente doctrina, función que cumple mediante la publicación en la web —artículo 5.4 de la Ley19/2013—, en particular mediante la elaboración y difusión de la doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central-DYTEAC, siendo menester puntualizar que es discutible que todas las resoluciones de los Tribunales administrativos contengan una interpretación del Derecho en sentido estricto. Compartiendo estos criterios sobre la relevancia y efectos jurídicos de las resoluciones de los TEAR, debemos concluir que, en efecto, la publicación masiva de todas sus resoluciones supone un trabajo y dedicación de medios públicos de tal entidad que no viene justificado por el objeto y finalidad de protección, ni resulta proporcionado, ni tampoco se ha perfilado suficientemente un interés público o privado superior que justifique el acceso».

dante, sino también a la empresa de publicar las actuaciones que ha llevado a cabo como encomendada[40].

[40] San de fecha 3 de marzo de 2017, Recurso:16/2017, y ello como se argumenta en la Sentencia referida en los FFDD 1.º a 4.º. Así en su FD 1.º: «*… La sentencia impugnada estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TRAGSA al considerar, después de examinar el régimen jurídico particular de dicha entidad, que la obligación impuesta en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno, de publicar, como publicidad activa, de las «encomiendas de gestión que se firmen» corresponde al órgano que las encarga, esto es, a la Administración encomendante, que en el presente caso, se trataría de las Comunidades Autónomas.*

FD 2.º: «*Para comprender las encomiendas de gestión que suscribe TRAGSA hay que tener en cuenta que se trata de una empresa pública, propiamente un grupo, que conforme a la Disposición Adicional 25ª del Texto refundido de la LCSP 3/2011, de 14 de noviembre, y RD 1072/2010, de 20 de agosto, que desarrolla el régimen de TRAGSA, tiene la consideración de medios propios e instrumentales de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas. Por tales motivos escapan del ámbito de la contratación del sector público (art.4.1.n y 24.6 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre), por tratarse de un conocido supuesto de «contratación in house providing», que es vista con cierta cautela por parte del Derecho de la Unión Europea, sobre todo por las subcontrataciones que pueda realizar este tipo de entidades, que en ningún caso puede suponer que TRAGSA deje de realizar la parte esencial del objeto del contrato, y ello como excepción al principio de publicidad y concurrencia (SJUE de 18.11.1999, asunto Teckal C-107/1998, 13.10.2005, asunto C-458/03, Parking Brixen GMBH, 19.4.2007, asunto C-295/05, y STS de 18.12.2003, recurso 1120/2001, 30.1.2008, recurso 548/2002). Estas razones justifican la publicidad de dichas encomiendas de gestión, con todos los elementos que indica el precepto. La referencia a «las que se firmen» ha de entenderse, por tanto, como las que «se aprueben», sin que deba darse mayor relevancia al hecho de que se trate de órdenes de ejecución de obligado cumplimiento para TRAGSA, o que ésta sea o no las que firme, mayor relevancia, a la vista de lo anteriormente expuesto.*

FD 3.º: «Por todo lo indicado fácilmente ha de concluirse que debe estimarse el recurso de apelación formulado por el CTBG; toda vez que no existen razones justificadas que motiven que la publicidad de las encomiendas de gestión sólo las tenga que publicar la Administración Pública encomendante, y no tengan que figurar en el portal de transparencia del GRUPO TRAGSA. Por otro lado, las razones expuestas en el anterior fundamento jurídico justifican aún más que sea TRAGSA la que dé publicidad a dichas encomiendas de gestión. No se trata de distinguir donde la ley no distingue entre encomendante y encomendado, además de que por la propia facilidad en la obtención y dispensa de información también debe hacerse por TRAGSA, de modo que aquélla es la más capacitada para dar publicidad de las encomiendas en las que haya intervenido conforme al principio de economía de medios, y por tanto de las que, se hayan firmado, no siendo necesario tener que acudir a los portales de todas y cada una de las Comunidades Autónomas.

«A este respecto, las conclusiones indicadas no se ven desvirtuadas por el contenido del art.15 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre del PAC. Y lo expuesto es indiferente del reconocimiento que hace la sentencia al hecho de que la mencionada información pueda obtenerse por vía de acceso directo, pues una y otra forma de obtención de información, —publicidad activa y publicidad pasiva—, previstas en la Ley en capítulos distintos no tienen por qué tener los mismos contenidos, refiriéndose, en todo caso, una y otra a los sujetos incluidos en el art.2 de dicha ley, como tampoco distingue en este sentido el legislador respecto de una y otra publicidad por el ente de que se trate.

FD 4.º: «Por otro lado, no puede obviarse que si el Portal de Transparencia debe tener el contenido que se recoge en el art.8 de la Ley 19/2013 es porque dicho contenido ha de ser objeto de control, y no puede ser por otro órgano que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a la vista de las funciones que le otorga dicha Ley, rechazándose así las objeciones formuladas por TRAGSA. Y todo ello concluyendo que no se ha causado indefensión alguna a TRAGSA que ha podido formular en vía judicial cuanto ha tenido por conveniente en relación con la resolución administrativa impugnada, respetándose así el trámite de audiencia y el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, aunque no se diese trámite a TRAGSA en vía de reclamación administrativa».

2.6. Algunas cuestiones del derecho de acceso[41], a partir del Convenio del Consejo de Europa: contenido y límites; la distinción de los supuestos de inadmisión; la reelaboración de información; la intensidad de control por el CTBG; la protección de datos

En la regulación concreta que la LTAIBG realiza, se pueden destacar la delimitación de lo que se entiende por información pública. De acuerdo con el art. 13 LTAIBG, incluye los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Sí se debe ahora hacer referencia a las impugnaciones ante las resoluciones del ejercicio de este derecho, que se regulan esencialmente en los arts. 23 y 24 de la LTAIBG, mediante una reclamación en plazo máximo de un mes (desde la resolución o del plazo del silencio) al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano competente, si existe, en las Comunidades Autónomas, procedimiento que sustituye a los recursos administrativos, y cuya resolución (en plazo máximo de tres meses, con efectos desestimatorios en caso de silencio) será impugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En relación con la definición de su contenido y límites, precisamente entre los compromisos del *IV Plan de Gobierno Abierto*, se encuentra la ratificación del *Convenio del Consejo de Europa de acceso a los documentos públicos de 2009*, que acaba de producirse recientemente (23-11-2021), por lo que procede contrastar su contenido con la LTAIBG. El citado Convenio que reconoce un acceso libre, sin necesidad de legitima-

---

[41] Sobre esta materia *vid.* en detalle las concretas propuestas que me suceden en los estudios de esta monografía de Barrero Rodríguez, Cerrillo i Martínez, Cotino Hueso y Zambonino Pulito. Hay numerosas aportaciones doctrinales, entre otros: el completo estudio de Guichot, E., y Barrero Rodríguez, *El derecho de acceso*, *op. cit., in totum*; Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021; Cotino Hueso, L., «Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información», *Dilemata*, núm. 27, 2018 (Ejemplar dedicado a: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho), pp. 263-279; Menéndez Rexach, A., «El derecho de acceso a la información pública: contenido, límites e instrumentación», en *Transparencia, Lobbies y protección de datos*, Aranzadi, 2020; Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M., *El derecho de acceso a la información pública en España*, Pamplona, 2020; Velasco Rico, C., «Hacia una reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y propuestas de mejora», en: *Anuario de Transparencia Local* 2019, núm. 2, 2020, [9-10-2020].

http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/2008/04_VELASCO_P49_P76_ATL_2019.pdf?sequence=1; Martín Delgado, I. (ed.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, 2019; Sierra Rodríguez, J., «Competencia estatal y silencio administrativo autonómico», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019); Razquín Lizarraga, M. M., *El derecho de acceso a la información pública*, Oñati, 2017; Rams Ramos, L., «Cuestiones problemáticas en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información en la Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno», en *Régimen jurídico básico de las administraciones públicas: libro homenaje al profesor Luis Cosculluela*, coord. por Manuel Rebollo Puig, Mariano López Benítez Árbol, Eloísa Carbonell Porras 2015, pp. 639-664.

ción o acreditación de interés (art. 2 del Convenio), ágil y gratuito a los documentos públicos; con ciertos límites (art. 3 del Convenio), que deberán estar previstos en una ley y ser necesarios en una sociedad democrática, y que se ponderarán en atención al test del daño y al interés público prevalente (art. 3.2 del Convenio); y con respuesta que se motivará; y podrá ser revisada (art. 5, apdo. 6 y art. 8 del Convenio, y en la norma española, art. 20 y arts. 23-24 LTAIBG). La regulación establecida en el Convenio y en la LTAIBG considero que resulta coincidente, y de hecho aparenta que el legislador español lo ha incorporado *de facto* en la LTAIBG, como se expone a continuación, por lo que considero que nada obsta materialmente a su ratificación, recientemente producida, pero tampoco de ello se derivarán cambios en nuestra legislación.

Así, *los límites* enunciados en su art. 3 Convenio, coinciden casi literalmente con los de la Ley 19/2013, y en lo relativo a la posibilidad de excluir a la Casa Real, la Ley 19/2013 sí permite su control, como se ha indicado, respecto a su actividad administrativa (art. 2.1, f, art. 23.2 y Disp. Ad. Sexta LTAIBG). Los límites deberán ponderar entre el daño a los intereses que basan esos límites, y el interés público en su acceso (arts. 3.2 del Convenio, y art. 14.2 LTAIBG).

Respecto a *la protección de datos*[42], se trata de una referencia detallada en la LTAIBG (art. 15) mejor que en el Convenio, si bien este hace una referencia ge-

[42] Véase, Cerrillo i Martínez, A., «El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales», *Cuadernos de derecho local*, Número 45 (2017), pp. 127-156; Guichot, E., «Transparencia y protección de datos en las universidades públicas», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 193 (2018), pp. 85-126; Troncoso Reigada, A., «Transparencia administrativa y protección de datos personales», *V Encuentro entre Agencias Autonómicas de Protección de Datos Personales,* coord. por Antonio Troncoso Reigada, 2008, pp. 23-188; Canals i Ametller (dir.), D., Rodríguez Álvarez, J.L., Cerrillo i Martínez, A., Gutiérrez del Moral, M.J., Ortí Ferrer, P., *Datos. Protección, transparencia y buena regulación,* 2016; Medina Guerrero, M., «Transparencia y protección de datos en los órganos legislativos», en *Protección de datos y cámaras legislativas: [Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 17 y 18 de enero de 2019]*, 2019, pp. 91-95; Razquin Lizarraga, M.M., «El necesario equilibrio entre transparencia y protección de datos personales», en *La proyección del Derecho Administrativo peruano: estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP* (coord. por Diego Zegarra Valdivia), 2019, pp. 137-162; Antonino de la Cámara, M.; «Transparencia y derecho de acceso a la información versus protección de datos», *Revista internacional de transparencia e integridad*, núm. 4 (mayo-agosto 2017), 2017, pp. 1-20; Palomar Olmeda, A., «El lindero entre la transparencia y la protección de datos personales en la actividad administrativa», *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 56, 2012; Campos Acuña, M.C., «Transparencia y protección de datos. Tres claves para resolver el conflicto», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 15-16 (2016), pp. 1819-1824; Campos Acuña (dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local. Novedades tras el RGPD y la LOPDGDD,* Wolters Kluwer, 2019; Piñar Mañas, J.L., *Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio,* Fundación Alternativas, 2009; Hernández Corchete, J.A., «La transparencia en la información al interesado del tratamiento de sus datos personales», en *Reglamento general de protección de datos* (Piñar Mañas, dir.), Reus edit., 2018, pp. 205-226; López Calvo, J., «La protección de datos como límite a la transparencia administrativa», en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Bermúdez Sánchez y De Marcos Fernández, coords., Madrid, 2020; Rams Ramos, L., «El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal como límite ¿(in)franqueable? para la transparencia administrativa». Estudios de Deusto 66, núm. 2: 119-152. http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018, pp. 119-152.

neral a la intimidad en su art. 3.1 f), y se menciona la protección de datos expresamente en su preámbulo. En el art. 15 LTAIBG se deben diferenciar a mi juicio varios supuestos:

a) *Como regla general* se concederá el acceso a datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano (art. 15.2 LTAIBG); y respecto a los datos personales se procederá a la disociación o anonimización, para facilitar información que pueda contener datos personales (art. 15.4 LTAIBG);
b) en el supuesto de *datos especialmente protegidos*, se requerirá el consentimiento del afectado o bien autorización por ley (art. 15.1 LTAIBG);
c) y en los demás supuestos, que no sean datos especialmente protegidos (art. 15.3 LTAIBG) sólo se accederá previa ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y la afección a los datos personales, teniendo en consideración especialmente la intimidad, la seguridad o minoría de edad de los afectados.

La protección de datos es otro de los ámbitos que se deben estudiar con más detalle en el ámbito de la legislación de buen gobierno y transparencia, dado que como se ha expuesto, la actuación eficiente y acceso a la información determinará la atención a los ciudadanos con las mejores tecnologías disponibles, lo que supone un encuentro relevante con la protección de datos, que requerirá su ponderación con el principio de transparencia que se pretende atender[43]. De acuerdo con el art. 5.3 LTAIBG, serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos. La citada San de fecha 26 de marzo de 2019, Recurso: 11/2017, resuelve la innecesariedad de publicar datos personales de los funcionarios públicos de un Ayuntamiento, bajo la excusa de transparencia, en concreto con la obligación de publicidad activa institucional y presupuestaria, que contenía los datos de plantilla con nombres y apellidos de los funcionarios. La Audiencia aplica la ponderación en la protección de datos a la publicidad activa, conforme a los arts. 15.3 y 5.3 LTAIBG, como se ha visto *supra*.

En este supuesto, en relación con *la posible afección a una investigación en curso sancionadora o a la protección de datos*, es interesante referir la SAN de fecha 27 de junio de 2019, Recurso: 21/2019, que aprecia la concurrencia de un interés público

[43] Véase en el ámbito local la *Protección de datos y Administración local, Guías sectoriales AEPD*, https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-proteccion-datos-administracion-local.pdf.

superior que justifica el acceso pues la información solicitada se conecta directamente con la gestión de fondos públicos[44].

Finalmente, la SAN de fecha 17 de julio de 2017, Recurso: 40/2017, determina *la improcedencia de denegar el acceso a la información alegando protección de datos (art. 15 LTAIBG) e intereses comerciales (art. 14.1 h, LTAIBG), si no ha habido trámite de alegaciones a los interesados (art. 24.3 LTAIBG)*[45].

Igualmente coinciden en el Convenio de 2009 y la LTAIBG, esencialmente, en la *tramitación del procedimiento y la remisión al órgano* que disponga de la información, del art. 5 del Convenio y de los arts. 18.2, 19 LTAIBG.

También consta en el Convenio y en la LTAIBG la distinción entre *límites referidos al derecho de acceso (art. 3 del Convenio, y art. 14 LTAIBG*), y supuestos de *inadmisión de la solicitud o de su tramitación* (*art. 5.5 Convenio, y art. 18 LTAIBG*), lo que parece evidente por su relevancia procesal (inadmisión o desestimación, respectivamente), y material, de forma que sólo en este caso de los límites al derecho de acceso, a mi juicio, se debe hacer la ponderación material entre el daño y el interés público, como expresamente establece el art. 3.2 del Convenio y el art. 14.2 LTAIBG). En este

---

[44] SAN de fecha 27 de junio de 2019, Recurso: 21/2019, FD 3.º:

«La solicitud de información de un sindicato sobre la investigación realizada en una denuncia de corrupción, no supone que sea un supuesto de afección a investigación sancionadora en curso, ni limitable con base en la protección de datos, de los arts. 14.1, e) y 15 LTBG:

«En efecto, en el caso que nos ocupa concurre un interés público superior que justifica el acceso pues la información solicitada se conecta directamente con la gestión de fondos públicos a los que se refiere el Preámbulo de la Ley 19/2013 por lo que el límite previsto en el art. 14.1, e) no resulta justificable ni proporcionado, ni se han aportado elementos que a juicio de la Sección desvirtúen los argumentos de la sentencia de instancia.

«En otro orden de análisis, coincidimos nuevamente con el juzgador de instancia en que no resulta aplicable al presente asunto el límite de la protección de datos de carácter personal previsto en el art. 15.1 de la Ley 19/2013. El art. 5.1 (Publicidad Activa) de la meritada Ley establece en su apartado 3: "Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos"».

[45] El recurso contencioso-administrativo fue planteado por corporación de radio y televisión española, s. a., frente a resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno [Ministerio de Hacienda y Función Pública], y en su FD 4.º, 3, esta SAN de fecha 17 de julio de 2017, Recurso: 40/2017, resuelve: «*… Pues el art. 24.3 de la repetida Ley 19/2013, después de establecer que la tramitación de la reclamación ha de ajustarse a lo prevenido en la Ley 30/1992 en materia de recursos, añade que: «Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga». Con lo cual, más allá de la intervención que en el procedimiento administrativo se dispensa a los interesados [arts. 31, 34 y 112, Ley 30/1992], la Ley 19/2013 vino a habilitar en el mencionado precepto [en términos similares al art. 112.2 de la Ley 30/1992] la especial intervención, en el trámite de reclamación, de aquellos terceros cuyos derechos o intereses hubieran sido determinantes de la denegación de acceso a la información pública cuestionada en la reclamación, como es el caso. Y ello, con independencia de lo que sobre la virtualidad de dicha protección, como fundamento de aquella denegación, o como límite del acceso a la información, corresponda decidir al resolver la reclamación.*

«De manera que al haberse omitido dicho trámite, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometido…».

sentido, la Sentencia Tribunal Supremo sobre reelaboración, refiere cómo las causas de inadmisión están «basadas en razones ajenas a la materia a que se refieran» (STS 25-3-2021, rec. 2578/2021). Esto es, los límites del art. 14 LTAIBG son materiales, mientras que las causas de inadmisión son ajenas a las materias, serían así procesales o formales (que esté en curso, sean auxiliares o de apoyo, requieran una acción previa de reelaboración, no obren en su poder o resulten abusivas).

Como punto de partida, para precisar la inadmisión en casos de que exija reelaboración, la STSJ de Madrid, de fecha 14 de octubre de 2019, recurso, 1267/2018, que conoce del recurso contra la Resolución de 18-01-17 del Ministerio del Interior (Sª Gral. Instituciones Penitenciarias), inadmite solicitudes de información (83) en base a la LTAIBG, y resuelve la inadmisión de acceso a la información porque exige reelaboración, art. 18.1 c) LTAIBG.

Para la debida precisión de esta casusa de inadmisión, y su distinción respecto de los límites del derecho de acceso, se debe atender a la citada STS de 25-3-2021, rec. 2578/2021, que resuelve cómo *los límites han de interpretarse de forma restrictiva,* y en el caso de la *necesidad de reelaboración*, siempre que se justifique de manera clara y suficiente que resulta necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información, aunque *no lo impide cualquier reelaboración, si la información se encuentra disponible en el Ministerio, aunque requiera anonimización o disociación de información*, y sin que sea posible el rechazo total o *inadmisión* alegando *límites* al derecho de acceso, como en el caso, y con cita de la anterior STS 16-10-2017, rec. 75/2017[46], FD 2.º2, que por su especial interés se transcribe:

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

«De acuerdo con dichos pronunciamientos, la citada sentencia de esta Sala fijó los siguientes criterios jurisprudenciales en interpretación de la causa de inadmisión del artículo 18.1.c) LTAIBG (FD 6º) como criterios jurisprudenciales de interpretación:

---

[46] *«Resultan por ello enteramente acertadas las consideraciones que se exponen en el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Juzgado Central núm. 6 cuando señala: que en la Ley 19/2013 queda reconocido el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que «Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley» (artículo 12); que la Exposición de Motivos de la Ley configura de forma amplia ese derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud; que este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información —derivado de lo dispuesto en la Constitución Española— o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad».*

«La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

«Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información».

«3.— También esta Sala se pronunció sobre la aplicabilidad de la causa de inadmisión del artículo 18.1.c) LTAIBG en la sentencia de la Sección Cuarta, de 3 de marzo de 2020 (recurso 600/2018), que igualmente conoce y cita el Abogado del Estado.

«En la referida sentencia puso de relieve la Sala que, debido a la severa consecuencia de inadmisión a trámite de la solicitud que se anuda a su concurrencia, es exigible que la acción previa de reelaboración presente una cierta complejidad:

«Ciertamente, el suministro de información pública, a quien ha ejercitado su derecho al acceso, puede comprender una cierta reelaboración, teniendo en cuenta los documentos o los datos existentes en el órgano administrativo. Ahora bien, este tipo de reelaboración básica o general, como es natural, no siempre integra, en cualquier caso, la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013.

La acción previa de reelaboración, por tanto, en la medida que a su concurrencia se anuda una severa consecuencia como es la inadmisión a trámite de la correspondiente solicitud, precisa que tales datos y documentos tenga un carácter complejo, que puede deberse a varias causas, pero que, por lo que ahora importa, se trata de una documentación en la que su procedencia no se encuentra en su totalidad en el propio órgano al que se solicita, pues parte de tal información corresponde y se encuentra en la Casa Real, con el añadido de que parte de tal información se encuentra clasificada, según la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, modificada por Ley 48/1978. Además del extenso límite temporal de la información solicitada de los vuelos militares desde 1976.

De modo que en el caso examinado, por muy restrictiva que sea la interpretación de la causa de inadmisión, como corresponde a este tipo de causas que impiden el acceso, se encuentra justificada por la concurrencia de la acción previa de reelaboración, pues se trata de volver a elaborar a partir de una información pública dispersa y diseminada, mediante una labor consistente en recabar, primero; ordenar y separar, después, lo que es información clasificada o no; sistematizar, y luego, en fin, divulgar tal información. Además, incluso la información del Ministerio de Defensa, teniendo en cuenta que la solicitud alcanza hasta el año 1976, se encuentra en diferentes soportes, tanto físicos como informáticos que precisan también de una previa reelaboración».

La Sala apreció en el indicado caso la necesidad de la acción previa de reelaboración de la información, y por tanto la concurrencia de la causa de inadmisión, debido a que

la información no se encontraba en su totalidad en el órgano al que se solicita, sino que se trataba de información pública dispersa y diseminada, que debía ser objeto de diversas operaciones de recabarla de otros órganos, ordenarla, separar la información clasificada y sistematizarla, aparte de que se trataba de información en distintos soportes físicos e informáticos.

4.— En el caso al que se refiere este recurso de casación, no puede apreciarse la existencia de una acción previa de reelaboración, y menos de cierta complejidad, pues a diferencia del supuesto examinado en la sentencia que acabamos de citar, la información a la que se refiere la solicitud de acceso no se encuentra dispersa y diseminada, sino toda ella se encuentra unificada en el mismo departamento ministerial y en el mismo registro, que se identifica en la misma solicitud de acceso, el Registro de inspecciones de puentes de ferrocarril al que se refiere el artículo 5 de la Orden del Ministerio de Fomento 1951/2005, de 10 de junio, por la que se aprueba la Instrucción sobre las inspecciones técnicas en los puentes de ferrocarril (IRPF-05)…

A fin de evitar que los datos sobre las inspecciones de los puentes ferroviarios puedan afectar a la seguridad pública, la sentencia impugnada consideró (FD 2) que era necesario «restringir el acceso a la información interesada», de conformidad con las indicaciones que establece en su fallo, en relación con el FD 2. Así, básicamente, las restricciones establecidas en la sentencia impugnada se refieren a «aquellos datos que permitan una identificación de la infraestructura a que se refiere la inspección, tales como denominación de la infraestructura, geolocalización exacta, y características especiales que permitan una identificación» (FD 2). Se trata, en definitiva, de la supresión o de la anonimización de aquellos datos que constan en el apartado de las fichas A1, denominado «identificación de la estructura», que sirvan para conocer el concreto puente al que se refieran los datos de la inspección, por las razones de seguridad pública expresadas en la sentencia.

No puede confundirse el establecimiento de restricciones al acceso a la información pública, como la supresión o anonimización de los datos que permitan la identificación de las infraestructuras acordadas en este caso por la sentencia impugnada, con un supuesto de reelaboración de la información pública.

Las restricciones decididas en la sentencia impugnada tienen su justificación en los límites al derecho al acceso que enumera el artículo 14.1 LTAIBG, en particular en el límite de la letra d) del indicado precepto legal, que opera cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para la seguridad pública, en relación con el artículo 16 del mismo texto legal, que autoriza la concesión del acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite, mientras que la necesidad de reelaboración de la información pública constituye un supuesto de inadmisión a trámite de las solicitudes del artículo 18.1 de la LTAIBG, que es ajeno a las materias a que estas se refieran.

Cabe añadir que el CTAIBG, al amparo del artículo 38.2 de la LTAIBG, ha establecido en su criterio interpretativo 7/2015, de 12 de noviembre, que aplica en la resolución de las reclamaciones de las que conoce, que los supuestos de anonimización o disociación de la información y de omisión de información, previstos respectivamente en los artículos

15.4 y 16 de la LTAIBG: «...pese suponer, implícitamente, un proceso específico de trabajo para proporcionar la información, ninguno de estos dos supuestos pueden entenderse como reelaboración».

5.— Hechas las anteriores consideraciones, tampoco puede compartirse la tesis del Abogado del Estado sobre la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por haber resuelto el debate la sentencia impugnada en términos no sometidos a la controversia entre las partes, mediante el otorgamiento del acceso en las condiciones fijadas en el fallo, pues si el debate procesal se centró, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, en la cuestión de si era de apreciación el límite del derecho al acceso del artículo 14.1.d) LTAIBG, impuesto por los perjuicios derivados para la seguridad pública, con posiciones en favor (Ministerio de Fomento y Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo) y en contra (CTBG) de la concurrencia de dicho límite, es perfectamente congruente con tal marco de debate el fallo de la sentencia impugnada que, en una posición intermedia, sostuvo que la existencia de límites no debía ser resuelta como un caso de rechazo total del acceso, sino al amparo del artículo 16 LTBG, como un supuesto de acceso parcial a la información».

Asimismo el *Convenio del Consejo de Europa de 2009* y la LTAIBG, establecen una regulación paralela respecto a la *forma de acceso* en el art. 6 del Convenio y el art. 22 LTAIBG, o al *procedimiento de impugnación* (art. 8 del Convenio y arts. 23-24 LTAIBG). Un referente jurisprudencial sobre la intensidad del control por el CTBG de la denegación del derecho de acceso por la Administración, es la reciente STS 8-3-2021, rec. 3193/2019, en la medida en que fundamenta cómo el CTBG tiene la consideración de fiscalización en vía administrativa, de recurso administrativo, por lo que, de acuerdo con el art. 119 LPAC, puede revisar y resolver todas las cuestiones, tanto de forma como de fondo, incluyendo la retroacción de actuaciones (en el caso, con la obligación de dar audiencia a los interesados si están identificados, y, en otro caso, obligación de retroacción para que la AP dé audiencia, en aplicación del art. 24.3 LTBG).

Finalmente, en la comparación entre el *Convenio* y la LTAIBG, aparentemente se aprecia en su art. 1, apdo. b)[47] una delimitación más amplia del *concepto de documento público*, al incluir cualquiera que está en posesión de las autoridades públicas, creados o recibidos por ellas, y ello porque de conformidad con su preámbulo se considera que toda la información de que estas dispongan debe ser pública[48]. Esta delimitación, sin embargo, puede resultar menos relevante de lo que parece, a mi juicio, en la medida en que el propio Convenio permite excluir el acceso a la

[47] Art. 1 b, del Convenio: «b) "documentos públicos" significa toda la información registrada [archivada] de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas».

[48] Como consta en el Preámbulo del Convenio «Considerando, por lo tanto, que todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos».

información si la autoridad a la que se solicita no está autorizada por la autoridad pública (art. 5.2 Convenio, en cuyo caso tendrá que remitir la petición a la autoridad pública competente) o por derechos de terceros como puedan ser los derechos de propiedad intelectual (*intereses privados legítimos*, de acuerdo con el art. 3.1,f del Convenio, y en el art. 14.1,j, LTAIBG), como se puede plantear con carácter general en todos los casos de documentos que no hayan sido elaborados por la autoridad pública.

3. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez García, S., «Fraude y elusión fiscal: amnistías tributarias y regímenes fiscales a la carta», en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 349-364.

Antonino de la Cámara, M.; «Transparencia y derecho de acceso a la información versus protección de datos», *Revista internacional de transparencia e integridad*, núm. 4 (mayo-agosto 2017), 2017, pp. 1-20.

Barrero Rodríguez, C., «El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva», en Guichot, E., (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, op. cit.* Tecnos, 2014, pp. 143-198.

— «Capítulo Segundo, Ámbitos subjetivo y objetivo», en Guichot, E. y Barrero Rodríguez (coords.), *El derecho de acceso a la información pública,* Valencia, 2020, pp. 106-152.

Bassols Coma, M., «Buen gobierno, ética pública y altos cargos», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 172, 2015, pp. 27-60.

Bermúdez Sánchez, J., «Presupuestos jurídicos para una legislación sobre grupos de influencia (lobbies) en España», los tres estudios en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, *Actualidad Administrativa*, Número Extraordinario 1, (2019).

Betancor Rodríguez, A., «Puertas giratorias: regulación y control», en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 157-184.

Blanes Climent, M.A., *La transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, 2013.

Boix Palop, A. (coord.) *Democracia desde abajo. Nueva agenda para el gobierno local: políticas públicas, cohesión social y buen gobierno en la Comunidad Valenciana tras la reforma del régimen local,* Valencia, 2015.

Bouza García, L., «Por una sociología de las demandas de transparencia y regulación de los lobbies en España», en Bermúdez Sánchez y De Marcos Fernández (coords.), *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Campos Acuña, M.C., *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local. Novedades tras el RGPD y la LOPDGDD,* Wolters Kluwer, 2019.

— «Transparencia y protección de datos. Tres claves para resolver el conflicto», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núms. 15-16 (2016), pp. 1819-1824.

Canals i Ametller (dir.), D., Rodríguez Álvarez, J.L., Cerrillo i Martínez, A., Gutiérrez del Moral, M.J., Ortí Ferrer, P., *Datos. Protección, transparencia y buena regulación,* 2016.

Cerrillo i Martínez, A., «Un nuevo impulso de la integridad pública para la prevención de conflictos de intereses y la corrupción», *Transparencia y lucha contra la corrupción, Actualidad Administrativa*, Número Extraordinario 1, 2019.

— «La integridad y la transparencia en la contratación pública», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2018, pp. 77-127.

— «Transparencia, acceso a la información y contratación pública», Capítulo V del Gallego Córcoles y Gamero Casado (coord.), *Tratado de contratos del sector público,* vol. 1, 2018 (Tomo I), pp. 319-368.

— «El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales», *Cuadernos de derecho local*, núm. 45, 2017, pp. 127-156

— *La Administración de la transparencia pública*, comunicación, [9-9-2021] Estudios de gobierno abierto | Diputació de Valencia.

— «Los conflictos de intereses y los pactos de integridad: la prevención de la corrupción en los contratos públicos», en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 185-212.

Corchete Martín, M.J., «Nuevas experiencias de la democracia en la ciudad: de la gobernanza al buen Gobierno» Cascajo Castro y Martín de la Vega (coord.), *Participación, representación y democracia. XII Congreso Título: de la Asociación de Constitucionalistas de España,* 2016, pp. 267-294.

Cotino Hueso, L., «Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia», en Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (coord.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, 2021, pp. 22-64.

— «Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información», *Dilemata*, núm. 27, 2018 (Ejemplar dedicado a: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho), pp. 263-279.

De Otto, I., *Estudios sobre el derecho estatal y autonómico*, 1986.

Fernández Ramos, S., «El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en *Transparencia, participación ciudadana y Administración Pública en el siglo XXI*, Revista Aragonesa de Administración Pública, 1994, Tomo XIV, 2013, pp. 233-298.

— «El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en *Transparencia, participación ciudadana*

y Administración Pública en el siglo XXI, Zaragoza, 2013, pp. 233-298. *Vid.* también CTBG, Criterio interpretativo 3/2019, [9-10-2021] https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/gl/Actividad/criterios/3-2019.html.

— Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M., *El derecho de acceso a la información pública en España*, Pamplona, 2020.

Gimeno Feliú, J.M. «la corrupción en la contratación pública: propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad», en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 243-300.

González García, J.V., «Regulación y supervisión en sectores estratégicos económicos y corrupción», pp. 301-336; en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 337-348.

Gosálbez Pequeño, H., «Los denunciantes como instrumento de lucha contra la corrupción: a propósito de la denuncia administrativa en las leyes "anticorrupción"» *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

Guichot, E., «Transparencia y protección de datos en las universidades públicas», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 193 (2018), pp. 85-126.

— (Dir.), *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,* 2014.

— *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas,* Documento de trabajo 170/2011, https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/a1d04f2c5f4e94e441966c1b79f39fa3.pdf.

Hernández Corchete, J.A., «La transparencia en la información al interesado del tratamiento de sus datos personales», en Piñar Mañas (dir.), *Reglamento general de protección de datos* Reus edit., 2018, pp. 205-226.

López Calvo, J., «La protección de datos como límite a la transparencia administrativa», en Bermúdez Sánchez y De Marcos Fernández (coords.), *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Lora Tamayo-Vallvé, M. (coord.), *Retos y nuevas perspectivas de la participación pública*, Valencia, 2018.

Martín Delgado, I., *Conclusiones del congreso sobre la reforma de la ley estatal de transparencia: retos y posibilidades. 10 propuestas de reforma para 10 carencias detectadas,* recopiladas, https://www. blog.uclm.es › files › 2017/10 › Transparencia-Conclusiones1-1.

— *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, 2019.

Medina Guerrero, M., «Transparencia y protección de datos en los órganos legislativos», en *Protección de datos y cámaras legislativas: [Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 17 y 18 de enero de 2019]*, 2019, pp. 91-95.

Menéndez Rexach, A., «El derecho de acceso a la información pública: contenido, límites e instrumentación», en *Transparencia, Lobbies y protección de datos*, 2020.

Menéndez Sebastián, E., *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, 2021.

Montoya Martín, E., «Exigencias derivadas del buen gobierno y de la buena administración como prevención y lucha contra la corrupción en el sector público local» en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 213-246.

Pau i Vall, F. (coord.), *La transparencia desde el Parlamento, XXI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, 2015.

Palomar Olmeda, A., «El lindero entre la transparencia y la protección de datos personales en la actividad administrativa», *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 56, 2012.

Palomares Herrera, M., *Transparencia y acceso a la información en el sector público*, 2018.

— *Estado de la transparencia y el emergente derecho fundamental de acceso a la información pública en España*, https://www.ruja.ujaen.es › jspui › bitstream, 2017, pp. 310-335.

Pérez Conchillo, E., «¿Evolución o involución de la jurisprudencia del TEDH en materia de derecho de acceso a la información pública?», *Transparencia y lucha contra la corrupción,* Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

Pérez Monguió, J.M., «Percepción de regalos y/o servicios por parte de los altos cargos» en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

Piñar Mañas, J.L., «El derecho de acceso a la información pública. Régimen general», en Wences, I.; Kölling, M. y Ragone, S. (coord.), *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, CEPC, 2014, pp. 35-59.

— *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*, 2014 (dir.).

— *Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio,* Fundación Alternativas, 2009.

Ponce Solé, J., «El derecho a una buena administración y los principios jurídicos de buen gobierno», en *Transparencia, Lobbies y protección de datos*, Aranzadi 2020.

— *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida,* Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, 2019.

— *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa. Un análisis empírico de la informalidad*, Tirant lo Blanch, 2019.

— «Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración», *Blog* de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 25 noviembre 2013, [19 de octubre de

2021], https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/.

— «La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)», *Anuario de Derecho Local,* 2012, pp. 93-140.

Rams Ramos, L., «El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal como límite ¿(in)franqueable? para la transparencia administrativa. Estudios de Deusto 66, núm. 2: 119-152. http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp119-152.

— «Cuestiones problemáticas en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información en la Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno», en Rebollo Puig, M.; López Benítez Árbol, M.; Carbonell Porras, E. (coord.), *Régimen jurídico básico de las administraciones públicas: libro homenaje al profesor Luis Cosculluela*, 2015, pp. 639-664.

— «La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental» en la revista Española de Derecho Administrativo núm. 160, 2013, pp. 155ss.

Razquin Lizarraga, M. M., «Acceso y confidencialidad en la contratación pública», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

— «El necesario equilibrio entre transparencia y protección de datos personales», en Zegarra Valdivia, D. (coord.), *La proyección del Derecho Administrativo peruano: estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*, 2019, pp. 137-162

— *El derecho de acceso a la información pública*, Oñati, 2017.

Rodríguez Arana/Vicancos Comes/Ahedo Ruiz, *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Aranzadi, 2016.

Rodríguez-Arana Muñoz/Sendín García, *Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno*, Comares, 2014.

Rose-Ackerman, S./Palifka, B.J, en *Corrupción y Gobierno, Causas, consecuencias y reformas*, M. Pons, 2019.

Salamero Teixidó, L., «De la publicidad a la transparencia en las cámaras legislativas: análisis crítico», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

Serrano Maíllo, I., «Libertad de expresión y derecho a la información», en Sánchez González, S. (coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, pp. 287-319.

Sierra Rodríguez, J., *La participación en la elaboración de normas de la Administración General del Estado*, CEPCO, 2019.

— «Competencia estatal y silencio administrativo autonómico», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

Solozabal Echavarria, J.J., en Álvarez, C. y Alonso, A. (coords.), *Libertad de prensa, democracia y Constitución*, Madrid 2021, pp. 23-42.

Teijeiro Lillo, M. E, «El régimen sancionador: una deficiencia pendiente en la Ley de Transparencia estatal», *Transparencia y lucha contra la corrupción*, Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

Tejedor Bielsa, J., «La corrupción urbanística: un problema sistémico», en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 301-336.

Troncoso Reigada, A., «Transparencia administrativa y protección de datos personales», en Troncoso Reigada, A. (coord.), *V Encuentro entre Agencias Autonómicas de Protección de Datos Personales,* 2008, pp. 23-188.

Vaquer Caballería, m., «Corrupción política y ordenamiento jurídico», pp. 125-140; Guichot, E., «Transparencia y acceso a la información en el marco de la lucha contra la corrupción», en Villoria Mendieta, M.; Gimeno Feliú, J.M. y Tejedor Bielsa, J.C. (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016, pp. 141-156.

Velasco Rico, C., «Hacia una reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y propuestas de mejora», en: *Anuario de Transparencia Local* 2019, núm. 2, 2020, [9-10-2020] http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/2008/04_VELASCO_P49_P76_ATL_2019.pdf?sequence=1.

Villoria Mendieta, M./Gimeno Feliú, J.M./Tejedor Bielsa, J.C., Dirs., *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016.

Zambonino Pulito, M. (dir.), *Buen gobierno y buena administración. Cuestiones claves*, 2019.

II.

PREMISAS DE PARTIDA Y EJES DE REFORMA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. ESPECIAL ÉNFASIS EN EL DERECHO DE ACCESO

Mónica Martínez López-Sáez
Profesora Ayudante Doctora
en Derecho Constitucional
de la Universidad de Valencia

1. CONTEXTUALIZACIÓN Y CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

En tanto que esta obra surge como fruto de uno de los compromisos adquiridos por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales («CEPC», en adelante) en el marco del IV Plan de Gobierno Abierto, cabe al menos apuntar, a modo de recordatorio, que esta iniciativa pretende ser la semilla de un nuevo marco de gobernanza pública más transparente y participativo (en palabras del propio plan, «más comprometido con la integridad pública y más cercano a la ciudadanía»).

El compromiso institucional del CEPC, en el marco del IV Plan de Gobierno Abierto, es propiciar el debate entre especialistas y garantizar la difusión y acciones divulgativas de la producción científica en torno a la transparencia y buen gobierno. Así, el CEPC se ha comprometido a patrocinar y dar cobertura, entre otras actividades, a cuatro seminarios sobre el estado de la legislación en materia de transparencia, sobre las resoluciones de órganos administrativos y judiciales y sobre nuevas tecnologías y Administración pública.

Precisamente, el primer seminario de expertos se celebró el 17 de mayo de 2021, coincidiendo además con la apertura de la Semana de la Administración Abierta, y versó sobre «la reforma del marco regulatorio de la transparencia», que incluye la aprobación del reglamento de transparencia y la reforma de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno («LTAIPBG», en adelante). Esta contribución escrita se enmarca y coge como punto de partida mis intervenciones, en calidad de moderadora, de dos de las cuatro mesas

temáticas del seminario. De ahí que su extensión no pueda, ni deba, ser la misma que los verdaderos expertos y expertas en transparencia de las páginas que prosiguen. Su título, además, está inspirado en el título de la crónica que redacté para el Blog del CEPC tras la celebración de dicho seminario[1].

Antes de profundizar en el estado actual y las potenciales reformas del marco legislativo y regulatorio de la transparencia, conviene efectuar unas aclaraciones conceptuales y reflexiones preliminares. En primer término, cabe resaltar que la palabra 'transparencia' todavía no cuenta con una definición comúnmente aceptada, principalmente debido a las diferentes interpretaciones de su significado y alcance. Para Aranda Álvarez (2013, 214) la transparencia y el buen gobierno son, ante todo, «pautas de conducta pública», para Douglas y Meijer (2016) es un valor público, mientras que para la mayoría de la doctrina académica, es un principio jurídico. Otros han preferido darle un enfoque más politológico, concibiéndola menos como un principio y más como «una política pública» (Villoria, 2015). Guerrero (2005) ha afirmado que: «la transparencia es un asunto interdisciplinario que tiene resortes en la economía, en el derecho, en la ciencia política», entre otros, y «que tiene también consecuencias que se mueven en varios ámbitos de la vida social», por lo que tratar el tema de la transparencia requiere de una visión comprensiva del fenómeno y un enfoque multidisciplinario.

Aun así (o, quizás, más bien como consecuencia de lo anterior), es un término que está de moda y que se ha convertido en un auténtico cliché en los debates político-jurídicos de los últimos años a nivel mundial: para algunos ha devenido parte de un discurso cuasi religioso (Hood, 2006), o si se prefiere, en «palabra mágica» (Guichot Reina, 2016: 90 y Galetta, 2018: 140) y para otros, ha devenido en término desprovisto de significado por su uso excesivo o su «degradación» debido a la «aplicación parcial y cicatera» (Sánchez de Diego Fernández de la Riva, 2018) que se ha hecho en ella. En cualquier caso, sigue siendo un término ambiguo y de naturaleza compleja (Erkkilä, 2020: 1). Una definición clásica y universal de 'transparencia' nos la proporcionan Grimmelikhuijsen y Meijer (2014) al considerarla como *«la disponibilidad de información sobre una organización o actor interno que permite a los actores externos controlar el funcionamiento interno o el valor de dicha organización»* (traducción propia).

Al margen de la popularidad del término, la transparencia no es ni debe quedar reducida a una moda pasajera, sino que se concibe e instaura como principio rector de la actuación de los poderes públicos y todos aquellos que de manera directa o indirecta están al servicio de la ciudadanía. En efecto, la transparencia debe ser un eje fundamental de toda acción pública. Su popularidad quizás venga, en palabras de Uvalle Berrones (2016, 208-209) de la importancia de la transparencia en las socie-

[1] Disponible en: http://www.cepc.gob.es/cepc/blog/blog_cepc/2021/06/01/transparencia-y-gobierno-abierto-premisas-de-partida-y-ejes-de-reforma.

dades democráticas como «*tendencia que se ha reforzado en los últimos 20 años de cara a las exigencias que impone la sociedad civil contemporánea*», aludiendo su significado al «*imperativo de que las instituciones del Estado no provoquen dudas ni desconfianza sobre la forma en que se archiva y divulga la información*» que obra en su poder pues esta también forma «*parte del patrimonio público al que tienen derecho los ciudadanos en los espacios públicos modernos*».

Y además, puesto que nos movemos en una época de transformación digital e hiperaccesibilidad, en palabras de Aranda Álvarez (2013, 224), no podemos olvidar que ello requerirá de «*más "claridad" y "buena comprensión" en cuanto a la acción de los poderes públicos. Como ya se ha señalado, el acceso a la información por sí solo no garantiza la transparencia de los agentes públicos, muy al contrario, puede contribuir a generar nuevas formas de oscuridad y secreto*». Por añadidura, la transparencia, en tanto que instrumento, podrá verse bien o mal utilizada para lograr las finalidades que se propone: «*La gestión de la información y el conocimiento que se maneja en el ámbito de los poderes públicos también puede contribuir a reforzar la democracia o a su devaluación*» (Aranda Álvarez, 2013: 227).

Relacionado con esto último y en segundo término, la transparencia actúa como medio para un fin, debiendo ser la transparencia un instrumento para garantizar la buena gobernanza, la calidad democrática, y, en definitiva, el interés superior y los derechos y libertades de la ciudadanía. En otras palabras, la transparencia es (o debiera ser) «palanca» o «punto de apoyo» que permitirá convertir a la ciudadanía en el eje de la actuación pública «en un sistema político de Gobierno Abierto, en una democracia avanzada» (Sánchez de Diego Fernández de la Riva: 2018, 9). Así, se puede decir que «*se inscribe en la lógica de las tendencias democráticas que apuntan a que el poder sea más público y, en consecuencia, más responsable ante el motivo central de su existencia: los ciudadanos*» (Uvalle Berrones, 2016: 200). En efecto, como es de sobra sabido, el conocimiento es poder y la información es también presupuesto indispensable para la libertad.

Ya lo dijo Brandeis (1914) la información es el «oxígeno» de la democracia y la luz es «el mejor desinfectante». En una democracia es fundamental que la ciudadanía pueda acceder a información relevante para saber sobre los asuntos públicos, y, en su caso, o bien participar, con pleno conocimiento de causa, en aquellos que le conciernen, o bien a través del escrutinio público, demandar la rendición de cuentas. El Estado, y todas las instituciones y organismos vinculados al mismo, deberían actuar siempre al servicio de la ciudadanía. Así, transparencia es, entre otras cosas, un requisito fundamental para la participación (informada) en asuntos públicos y es componente esencial para la integridad y buena gobernanza del propio aparato público en un Estado democrático.

2. JUSTIFICACIONES Y REGULACIONES DE LA TRANSPARENCIA

2.1. Una aproximación a los fundamentos y finalidades de la transparencia

La transparencia «ha experimentado un conjunto de procesos que combinan relaciones tensas entre opacidad y publicidad», entre otras «dicotomías» que han dado lugar a demandas sociales y respuestas político-jurídicas y que han forjado y fortalecido esta como política pública (Uvalle Berrones, 2016: 200). Y precisamente por ello, son muchas las razones que se esgrimen para defender la postura pro-transparencia.

Son diversas (aunque igualmente relevantes) las razones que explican por qué es importante (e incluso necesaria) la transparencia. Es cierto que el enfoque en el diseño y regulación de la transparencia queda vinculado (o determinado) en función del criterio que justifica la transparencia, y, por tanto, se podría considerar que ante visiones distintas de concebirla, cada enfoque proporcionará un camino distinto para alcanzarla. Sin ir más lejos, no es lo mismo la transparencia desde una dimensión política (más cercana a la confianza ciudadana, rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción) que desde una dimensión jurídico-constitucional (más cercana al derecho de acceso a la información en manos de los poderes públicos, a los derechos y garantías de participación ciudadana y a la eficacia de la actuación administrativa).

Además, como suele pasar en las ciencias jurídicas, existen diferencias *ratione loci*. Por un lado, observamos la tradición de gobernanza consensuada de los países nórdicos, que reconocen un extensísimo derecho de acceso a la información y que incluyen un elenco más amplio de lo que constituye 'parte interesada' o 'solicitante', y por tanto, se basa en una visión de integración absoluta de la ciudadanía en los asuntos públicos y reconoce la transparencia como un principio o medio instrumental de gobernanza (Erkkilä, 2020). Por otro lado, observamos la tradición anglosajona en la que el acceso a la información pública se reconoce como un derecho de la ciudadanía para poder controlar al gobierno (Schudson, 2015).

Así, atendiendo a la tipología de Vaughn (2011), podríamos decir que la transparencia puede quedar justificada en tres finalidades principales: en «la administración efectiva de la ley», en «la responsabilidad democrática a través de un gobierno abierto» o en «los derechos humanos».

Con respecto a la primera justificación, en efecto, la transparencia puede apoyar la legitimidad gubernamental y, al mismo tiempo, puede mejorar la regulación de la acción y relaciones humanas: cuanta más información a disposición de la ciudadanía, más escrutinio y, consiguientemente, mayor re-evaluación pública. La transparencia es importante para la eficiencia y eficacia administrativa porque la información conlleva a crítica y la crítica conlleva a la mejora de los servicios y a la consecución de intereses generales.

En relación con esta primera justificación, aunque yendo un paso más, la segunda justificación viene fundamentada en la idea de que la información permite a la ciudadanía conocer la actividad del aparato estatal y exigir responsabilidades políticas (o de otra índole) en el caso de conductas cuestionables o ilegítimas. Sin información no puede haber control y sin control no puede haber rendición de cuentas, siendo la transparencia, en definitiva, necesaria para apoyar el gobierno abierto y la responsabilidad democrática. Con respecto a estas dos justificaciones, Moreira y Claussen (2011, 132) resumen que la transparencia, en tanto que política pública, *«está asociada a la profundización democrática, a la buena gobernanza y a la prevención y combate a la corrupción»*.

La tercera justificación, que quizás debiera ser fundamento o justificación de cualquier acción o política, es garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Es bien sabido que, en el horizonte del constitucionalismo (sobre todo el constitucionalismo de la posguerra), los derechos desempeñan una doble función: en su dimensión subjetiva, son garantías de la libertad contra injerencias externas, y en su dimensión objetiva, son premisas para asegurar el mantenimiento de la democracia y factores esenciales para la consecución de los objetivos y valores constitucionalmente proclamados. Pues bien, cuando los derechos son concebidos, además de facultades de actuación de la persona, como fundamento del orden político y de la paz social, y, por ende, en principios y valores del ordenamiento jurídico, también se convierten en directrices constitucionales y reglas de actuación de los poderes públicos.

Para el caso concreto del binomio transparencia-derechos humanos, cabe apuntar que a nivel internacional, existe un consenso en la necesidad de asegurar la transparencia para dar efectividad a las libertades de información y asegurar la participación ciudadana no manipulada. Aunque esto también se desarrollará más adelante, cabe señalar que el derecho de acceso a la información se ha interpretado, partiendo de la libertad de información, como derecho fundamental en el contexto internacional y europeo.

Y además, como venimos diciendo, las libertades informativas (recogidas principalmente en el artículo 20 CE) no son los únicos derechos afectados por la falta de transparencia, puesto que quedan igualmente (si no más afectados) tanto derechos tan básicos como el derecho a la vida privada y familiar y a la salud, en relación con el derecho a un medio ambiente sano (artículos 18.1, 43 y 45 CE), como los de participación en la vida pública o política (artículo 23 CE), por citar algunos. Un análisis más detallado del primer ejemplo lo proporciona Martínez López-Sáez (2019) en relación con el derecho de acceso a información medioambiental. Con respecto al segundo ejemplo, evidentemente, la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos en el marco de una sociedad democrática no se limita al derecho de sufragio activo o pasivo. Una ciudadanía democrática implica obtener información sobre los asuntos que afectan a su vida, pero también implica poder colaborar permanentemente con otros para influir en la forma en que la sociedad va a resolver o regular los desafíos de la realidad del momento.

La participación permanente y efectiva en el debate público requiere información de suficiente calidad y cantidad sobre los temas de la agenda pública y sobre los mecanismos al alcance de la ciudadanía para poder participar en el proceso de la toma de decisiones o de la definición de las políticas públicas. De tal forma que la falta de transparencia en la toma de decisiones conduce a una disminución de la confianza ciudadana en la legitimidad y fuerza normativa de los actos que emanen de las instituciones del Estado, que, a su vez, conduce a una mayor inestabilidad legislativa y, por ende, a una menor seguridad jurídica. Por el contrario, la aplicación efectiva del principio de transparencia conduciría a mayor confianza ciudadana, que a su vez se traduciría en un mayor grado de cumplimiento de la ley y en más estabilidad socio-política.

Con independencia del enfoque se adopte, es cierto que, si bien no hay un consenso en cuanto a su definición, sí que se puede observar cierto consenso en cuanto a las formas de alcanzar las finalidades de la transparencia: (i) mediante la difusión proactiva de información por parte del aparato estatal y su marco institucional, (ii) mediante la publicación por parte del gobierno de información solicitada, (iii) mediante la organización de espacios públicos de reunión, consulta y deliberación, y (iv) mediante la puesta a disposición del pueblo de espacios especializados para la obtención de información.

En definitiva, y como magistralmente resume Sánchez de Diego Fernández de la Riva (2018, 9):

> «en la relación gobernantes-gobernados la transparencia permite un mayor conocimiento de los ciudadanos sobre sus instituciones, les acerca a ellas, al poder; además eso supone recuperar la confianza de los ciudadanos en sus gobernantes y, de alguna forma, relegitima el poder. Si nos fijamos en las propias instituciones públicas, la transparencia va a suponer una modernización de las Administraciones Públicas, mejora la gestión pública y controla la actuación de los servidores públicos, incluso como medio para luchar contra la corrupción. La transparencia en relación con el ciudadano va a permitir la reutilización de la información pública y, en último término, va a satisfacer necesidades de información de las personas».

2.2. Los antecedentes de la transparencia en perspectiva internacional y europea

La necesidad de una legislación que regulara el derecho a saber de la ciudadanía se hizo patente en textos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Convenio Europeo de Derecho Humanos (a través de una

interpretación amplia de las libertades informativas). No obstante y sin duda, uno de los instrumentos más citados en materia de transparencia, a nivel internacional, es el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2009 («Convenio 205», en adelante)[2]. Antes de seguir con el análisis de este instrumento jurídico en el seno del Consejo de Europa, cabe apuntar que en el seno de la Unión Europea ya existían indicios de transparencia que se pueden remontar al Tratado de Ámsterdam de 1999.

En lo que respecta al Consejo de Europa, observamos el principio de transparencia y nociones relacionadas con el acceso y la publicidad activa en instrumentos vinculantes y programáticos. En cuanto al *soft law,* citamos, a modo de ejemplo emblemático, la Recomendación (2002)2 de 21 de febrero de 2002 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa al acceso a documentos oficiales[3]. Este es el primer texto internacional que detalla unas normas *de minimis* en lo que al acceso a la información se refiere. De hecho, este instrumento de *soft law* fue elemento inspirador en la redacción y adopción del Convenio 205. Este instrumento jurídico vinculante, en su preámbulo, hace una mención expresa a la transparencia de las autoridades públicas como pilar fundamental de una sociedad democrática y plural, reconociendo la importancia del ejercicio del derecho de acceso a documentos en poder de las administraciones públicas, en tanto que contribuye a crear una opinión y escrutinio público y refuerza la legitimidad de las instituciones al servicio de la persona.

El Convenio define diversos conceptos claves para entender el derecho de acceso a los documentos públicos como es la propia definición de 'documento público', entendido como «toda la información registrada de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas», o como es la legitimación activa que establece que cualquier persona puede solicitar el acceso sin necesidad de acreditar un interés particular. También fija los potenciales límites a su ejercicio, que deberán ser establecidos legalmente y ser necesarios para una sociedad democrática atendiéndose a finalidades de interés público.

Aunque establece una lista amplia y abstracta en la que claramente se han inspirado legislaciones nacionales posteriores, también cabe decir que también recoge lo que Montero Caro (2020) ha denominado la «excepción a las excepciones» o «una premisa genérica que dejaría sin efecto la alegación de alguno de los límites anteriormente indicados para denegar el acceso a la información» que según ella es el «concepto jurídico indeterminado de interés público superior que, de prevalecer, dejaría sin efecto la excepción». Evidentemente, el Convenio 205 actúa como una norma de estándares mínimos, exigiéndole al Estado que lo ratifique la elaboración de normas que desarrollen los elementos fijados.

---

[2] Disponible en: https://rm.coe.int/1680084826.

[3] Disponible en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c6fcc.

En lo que respecta a la Unión Europea, también contamos con numerosos instrumentos programáticos; valga como ejemplo el Libro Blanco de 2001 sobre gobernanza europea[4] en el que la Comisión europea identificó, entre otros principios, dos que consideraba fundamentales para el futuro del proyecto de integración europeo íntimamente relacionados con la transparencia: el principio de apertura (lo que comúnmente hoy llamamos gobierno abierto, publicidad activa y lenguaje transparente) y el principio de participación (de la ciudadanía en la elaboración, adopción y aplicación de las políticas). Por supuesto, si mencionamos instrumentos programáticos y vinculantes de principios de siglo, debemos también aludir a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, que aunque fue una mera declaración en el momento de su adopción, pasó a ser jurídicamente vinculante y parte del derecho constitutivo de la UE tras el Tratado de Lisboa. En la rúbrica destinada a reconocer los derechos de 'ciudadanía', reconoce, en su artículo 42, de manera expresa un derecho de acceso a los documentos[5].

El Tratado de Lisboa también modificó los tratados constitutivos y en su nueva configuración, contamos también con nociones propias de la transparencia, tal y como podemos observar en los artículos 1 y 10.3 del Tratado de la Unión Europea (con la alusión expresa a la «apertura» en la actuación y toma de decisiones) y en el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la UE. De este último, conviene resaltar, por un lado, que, inspirado en el Convenio 205, recoge los dos principios de buen gobierno supracitados, y, por otro lado, reconoce expresamente, en su tercer apartado, el derecho (de toda persona física o jurídica europea o que resida en la UE) «a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte» y la obligación de «publicidad activa» por parte de las instituciones europeas con funciones legislativas.

En análoga línea, con la finalidad y objetivo de abrir y dar a conocer a la ciudadanía sobre los asuntos europeos, nace el Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión europea, como norma que desarrolla el derecho de acceso a los documentos en poder de las instituciones europeas en los ámbitos de su actividad y competencia.

2.3. La transparencia en el ordenamiento jurídico español: materialización inicial, estado de la legislación y marco regulatorio

Aunque el término «transparencia» no se encuentra de manera explícita en la Constitución española de 1978 («CE», en adelante), como bien apunta Montero

[4] Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0428&from=DE

[5] El artículo reza *«Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión».*

Caro (2020) esta exclusión «se debe meramente a una cuestión histórica y social» puesto que, en la época del constituyente, la informática no tenía el alcance ni el impacto que tiene actualmente ni existía la misma «demanda de conocimiento e información pública por parte de la ciudadanía», no siendo, por tanto, la implementación de este principio «una cuestión de urgencia normativa». En efecto, el constituyente español había previsto las premisas y necesidades de la transparencia desde una vertiente más propia a la época, a través del reconocimiento de un derecho de acceso a archivos y registros en su artículo 105(b).

Así, quedo establecido que la ley regulará el acceso, por parte de los ciudadanos, «*a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*». Volveremos a la ubicación constitucional de esta facultad de actuación jurídica por parte de la ciudadanía más adelante, como parte de nuestra reflexión sobre la potencial y futura reforma de la ley aplicable.

Aunque la regulación y desarrollo de la transparencia es reciente en el caso español, conviene recordar que sí que ha habido leyes que han hecho alusión directa o indirecta a la transparencia: desde la Ley 7/1985, de 2 de diciembre, Reguladora de las Bases de Régimen Local y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («LRJPAC», en adelante), y su más reciente modernización, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La ley estatal vigente que regula esta materia específica es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG, en adelante). Claramente inspirada en los estándares fijados por el Convenio 205, oficialmente queda aprobada como desarrollo del artículo 105(b) de la CE (acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos), motivo por el cual no recibe la consideración de ley orgánica, al no tratarse del desarrollo de un derecho fundamental, *sensu stricto*. De nuevo, volveremos a la cuestión de la ubicación constitucional y la fundamentalidad del derecho de acceso más adelante.

Plantear la reforma del marco regulatorio de la transparencia implica incidir en dos cuestiones básicas *ratione temporis* y *ratione materiae*. Por un lado, hay que decidir si es muy pronto para reformar (teniendo en cuenta que no ha pasado ni una década de aplicación de la LTAIPBG y teniendo los criterios interpretativos de los órganos de control y garantía. Por otro lado, en caso afirmativo, hay que decidir si reformamos con instrumentos normativos diferentes atendiendo a las dos materias supuestamente reguladas por la actual normativa: una ley de transparencia y una ley de buen gobierno. Las críticas de la LTAIPBG y su necesaria reforma sobre estas y otras cuestiones empezaron, de hecho, poco después de su adopción.

En relación con esto, evidentemente hay que recordar que, aunque la praxis de los últimos años nos ha demostrado que, sin duda, y como cualquier norma jurídica

que perdura en el tiempo, es mejorable, la LTAIPBG se adoptó para cubrir un vacío normativo importante que la propia ciudadanía y los diferentes actores implicados de la época reclamaban en materia de apertura y participación en los asuntos públicos. Por ello, con independencia de sus carencias, sigue constituyendo un hito en la evolución del funcionamiento de la sociedad y los poderes públicos, tendente hacia mayor accesibilidad de la ciudadanía y conocimiento del funcionamiento de las administraciones (y, por consiguiente, de las informaciones) públicas.

Por, último, subrayar que esta ley regula la transparencia de la actividad pública principalmente desde dos vertientes: desde una vertiente activa (o de oficio) y desde una vertiente pasiva (o a instancia de parte). Con la primera hago alusión a la publicidad o difusión activa de la información por parte de las autoridades públicas y con la segunda me refiero a aquella ejercida como consecuencia de las solicitudes de acceso a la información pública. Adelanto que me centraré, principalmente, en esta aportación académica, en cuestiones relativas al derecho de acceso, sin perjuicio, por supuesto, de indagar y proponer mejoras en cuanto a la publicidad activa.

3. DOS VERTIENTES DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA Y NECESARIA REVISIÓN: LUCES, SOMBRAS Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA* SOBRE LA PUBLICIDAD ACTIVA Y EL DERECHO DE ACCESO

Dos trabajos fundamentales de la LTAIPBG (y, por consiguiente, de su órgano de supervisión, el CTBG), son, a la luz de su preámbulo como elemento informador, «velar por el cumplimiento del derecho a la información que asiste a los ciudadanos», y «garantizar la publicidad activa y el cumplimiento de las normas de buen gobierno», todo lo cual afianzará una verdadera «cultura de la trasparencia» (Guichot Reina, 2019: 15). Partimos de esta premisa para el desarrollo de este apartado y examinaremos, con más detenimiento, el caso del derecho de acceso (tal y como se esboza en el título de esta aportación), aunque aprovechamos para apuntar que se debe de hacer una mayor apuesta por la publicidad activa, siendo el propio aparato estatal, de manera proactiva (que no reactiva) el que deba rendir cuentas, de manera transparente, abierta y voluntaria, a la ciudadanía.

3.1. La publicidad activa: éxitos recientes y tareas pendientes

En cuanto a la publicidad activa, en tanto que primera vertiente de la transparencia de la actividad pública, recordar que esta se entiende como la obligación de publicar *«con carácter preceptivo y ex ante determinada información en portales abiertos»* (Bermúdez Sánchez, 2020: 64). Así, la LTAIPBG incorpora, como parte de la

«responsabilidad proactiva» de transparencia (aunque sea un término más del marco regulatorio de protección de datos nos sirve por analogía) o del control interno, la publicidad activa obligatoria en determinadas materias de índole institucional y económica debiendo aportar información de calidad y relevante, con una navegación ágil y de lectura sencilla. Para canalizar y facilitar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, se ha creado y desarrollado el Portal de Transparencia, entendido éste como el punto de acceso único y directo donde obtener toda la información disponible de la institución.

Por lo que se refiere en concreto al ámbito de la publicidad activa, el artículo 5 de la LTAIPBG viene a establecer los principios generales a los que la misma habrá de ajustarse, en los apartados cuarto y quinto se encuentran los «aspectos formales» del régimen de publicidad activa.

En general, esta vertiente del principio de transparencia ha suscitado una valoración muy positiva. Exige a los sujetos obligados por la LTAIPBG (que no son pocos) a publicar la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, además de aquella información típica o reiterada en las solicitudes de acceso. La Red también tiene un papel importante como sistema de referencia digital ante una nueva Sociedad de la Información, a saber, una suerte de Sociedad de la Búsqueda; es decir, como sistema a través del cual se puede acceder para buscar, cruzar, relacionar y comprobar todo tipo de datos e información. Existe casi una presunción, *iuris et de iure*, de que, si la información existe, está en la Red, y existen subsistemas que se encargan de ayudar a encontrarla más fácilmente. Teniendo en cuenta que estamos en una nueva fase de modernización (digital) y que la Red es un signo (por no decir el signo más) emblemático de nuestra sociedad (digital), no podía ser de otra manera que su puesta a disposición se hiciera mediante una publicidad (digital) activa.

Así, concordamos con Guichot Reina (2019, 20) de que uno de «los puntos fuertes de la Ley estatal, y ampliado por las autonómicas e incluso por las ordenanzas», ha sido precisamente la imposición de la publicidad activa, y esto, sobre todo, porque le otorga a la ciudadanía mayor facilidad para encontrar lo que busca y le ahorra a la Administración medios para hacerlo[6]. Recordemos que la información debe ser comprensible, de acceso fácil y gratuito y se publicará en formato electrónico, en la sede electrónica o página web de la entidad, de forma periódica y actualizada, de una manera clara, estructurada y entendible y preferiblemente en formatos reutilizables. Los límites al derecho de acceso resultan también aplicables a la publicidad activa así que me remito a lo que contaré en el siguiente subapartado.

[6] Él, además, juzga *«como muy positivo que la Ley no se limitara a establecer el principio general de publicidad activa de la información cuyo conocimiento sea relevante, porque ello habría otorgado una enorme discrecionalidad a los obligados»*.

Si bien estamos avanzando en una buena dirección en materia de publicidad activa (sin duda es encomiable la cantidad de información de la actuación ordinaria del aparato público estatal que se está poniendo a disposición de la ciudadanía a través de los portales de transparencia), queda mucho camino todavía por recorrer. Sin entrar a valorar el incumplimiento (parcial o total) en las obligaciones de publicidad activa de los diferentes órganos de la Administración Pública, o cuestiones relativas a las deficiencias en cuanto a la reutilización como ya se han encargado de examinar Martinez Moya (2015), y más recientemente, Sánchez de Diego Fernández de la Riva y Tejedor Fuentes (2018, 320-322), a continuación citamos unos ejemplos y propuestas de reformas menos controvertidas, partiendo de un enfoque basado en el usuario (administrado).

En primer lugar, hay que señalar que, a pesar de que la práctica totalidad de las administraciones públicas conocen la obligación que les concierne sobre qué información tienen que publicar, bien distinto es si conocen que esta debe poder ser entendida por la ciudadanía. Esto se ve reflejado en una suerte de paradoja de la publicidad activa en la que la cantidad de información tiene prevalencia sobre la calidad de información. Así, sería idóneo que existieran diferentes versiones de la información generada por las administraciones públicas: la versión completa y técnica (para los operadores jurídicos y partes interesadas especializadas) y una versión resumida y de fácil lectura para la ciudadanía no experta en Derecho Administrativo, entre otras ramas del Derecho. Además, para la versión de fácil lectura, habría que evitar una práctica habitual en la Administración que es la remisión o el copiado de fragmentos de la normativa aplicable. El trascribir literalmente preceptos o disposiciones jurídicas no ayuda a la ciudadanía a entender el contenido o los procedimientos.

En esta línea, también sería idóneo que las versiones aptas para el público en general no estuvieran plagadas de la jerga jurídica por su excesivo tecnicismo y opacidad lingüística. Existe un claro conflicto con el lenguaje técnico y jurídico en el marco de la actividad pública pues, por un lado, la Administración adquiere un compromiso de seguridad y precisión jurídica, pero, por otro lado, la literalidad de la precisión jurídica no ha traído otra consecuencia que la confusión o incomprensión lectora. Así, la inseguridad lectora ha devenido en inseguridad jurídica, resultando ambas contraproducentes para una adaptación suficiente y comprensión clara de las normas y la actuación que sigue la Administración, generando, a su vez, desconfianza, y cuando menos, desencanto por parte de la ciudadanía. Todo esto Sierra Rodríguez (2018, 27) lo resume en las «patologías» más frecuentes en materia de publicidad activa, citando la sobrecarga informativa («infoxicación»), la utilización de lenguaje complejo y la utilización de formatos no reutilizables.

Además, hay que tener en cuenta que no es tanto una cuestión de cantidad sino de calidad y por ende, ya no es únicamente el carácter completo o incompleto de la información, sino también el carácter neutral de la misma y su grado de aprove-

chamiento o 'usabilidad'. Por todo lo anterior, hay que hacer un esfuerzo práctico (y si quedase reflejado en la modernización y reforma de la LTAIPBG, mejor) para asegurar que vamos hacia modelos de transparencia y regímenes de publicidad activa encaminados hacia una comunicación y lenguaje claros.

La primera debería transmitir de forma directa, transparente, fácil, simple y eficaz las informaciones relevantes para la ciudadanía. La segunda debería asegurar la redacción sencilla y clara de la información, no sólo para que pueda ser entendida por la ciudadanía, en general, sino también para que sea accesible y entendida por personas con diversidad funcional o incluso aquellas personas cuya lengua materna no es el español (o cualesquiera de las otras lenguas oficiales de España). Ello, evidentemente no implica la utilización de un lenguaje excesivamente coloquial, sino de evitar el confuso y desestructurado que caracteriza al lenguaje administrativo. Para ambos casos, ayudaría a la ciudadanía el uso de un lenguaje más visual (tipografías adecuadas, por ejemplo) y formatos más interactivos (infografías, tablas u otras representaciones acorde con la materia), pues, complementan (y en muchas ocasiones sustituyen) los textos a la hora de comunicar, de manera universal, con eficacia y claridad.

Siguiendo la clasificación temporal de Bermúdez Sánchez (2020, 64), cuando hablamos de la transparencia, también hablamos del acceso a la información pública, entendido como *«solicitudes específicas para obtener determinada información concreta ex post»*. A continuación exponemos las cuestiones más relevantes, a nuestro juicio, en relación con una potencial reforma de la LTAIPBG a este respecto.

3.2. El derecho de acceso a la información pública: a vueltas con la reforma en clave formal y material

3.2.1. *Configuración de un derecho fundamental a medias: ¿hacia un cambio de mentalidad constitucional?*

Aunque tal vez sea una obviedad, nos vemos en la obligación de repasar rápidamente el régimen constitucional del acceso a la información pública y examinar su potencial fundamentalidad de cara a una futura reforma.

Como punto de partida, hay que recordar que el artículo 105(b) de la CE establece una reserva de ley para la regulación del acceso de la ciudadanía a archivos y registros administrativos, con algunas salvedades. A pesar de ser un derecho subjetivo, en tanto facultad de actuación jurídica de la persona, y a pesar de estar constitucionalmente reconocido y potencialmente vinculado con verdaderos derechos fundamentales (principal aunque no exclusivamente a los artículos 20.1(d), 23 y 24 de la CE), la mayoría doctrinal y nuestro propio TC no ha considerado que sea un derecho fundamental en sentido estricto. Cabe apuntar que esta interpretación ha sido distin-

ta de la que se ha hecho en instancias europeas, en relación con el CEDH (por parte del Tribunal de Estrasburgo) y la CDFUE (por parte del Tribunal de Luxemburgo), como desarrollaré más adelante.

Es cierto que la LTAIPBG fue criticada desde los albores de su nacimiento por varias razones, y, entre ellas se encontraba el hecho de que se hubiera configurado el derecho de acceso a la información, a través de una ley ordinaria, y por ende, tuviera menores garantías normativas y menores garantías jurisdiccionales. Al no ser un derecho *motu proprio constitucionalis*, «no estará tutelado por el amparo judicial ordinario ni por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional», lo que no necesariamente significa que no pueda disfrutar de «un robusto contenido» o que su titular no pueda disfrutar de una facultad de actuación jurídica robusta, pero *«indudablemente, le remite a un régimen de menor densidad normativa y a una consecuente menor protección judicial. Y, por supuesto, en el más que probable caso de conflicto con otros derechos, sobre todo si tienen rango constitucional, como el de la protección de datos personales (art. 18.4 CE), o el derecho al honor y la intimidad (art. 18.1 CE), su carácter de derecho legal le abocará normalmente a ser el sacrificado»* (Rey Martínez, 2014: 1).

Sierra Rodríguez (2018, 16) ha llamado, acertadamente, al debate doctrinal que se produjo tras este hecho «la disyuntiva sobre el carácter fundamental del derecho de acceso». De hecho, no son pocos los académicos que han argumentado que estamos ante un derecho fundamental a pesar de su desafortunada ubicación constitucional (Piñar Mañas 2014, Moreno González 2015, Rams Ramos 2016 y Fernández de la Riva 2018). Más contundentes han sido Guichot Reina (2014, 46)[7], Rey Martínez (2014) poco después de la adopción de la norma, y Cotino Hueso (2017) en clave europea. Son muchos los que han afirmado y reclamado esto públicamente[8].

Entendemos, por supuesto, que el «determinismo sistemático» (Rollnert Liern, 2014: 350-351) del que padece nuestro texto constitucional ha sido un argumento lógico para negar la fundamentalidad del derecho de acceso puesto que no encontramos ningún derecho expreso recogido en la Sección Primera del Capítulo II del Título I. La patología de la que sufre nuestra CE es también lógica pues el estudio, desarrollo teórico y materialización constitucional de los derechos fundamentales siempre está condicionado, entre otros, por el contexto histórico y político del momento y espacio en el que nos movemos (Böckenförde, 1993).

La Constitución Española de 1978 no es ajena a tal premisa. Se puede observar cómo esta presenta una subordinación axiológica concreta de derechos en función de su ubicación en el texto constitucional, que, en parte, responde a un contexto his-

[7] Aunque por primera vez en su comparecencia de 12 de febrero de 2013, ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados en el marco de la tramitación de la LTAIPBG. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-254.PDF.

[8] Ver la Carta disponible en: https://www.access-info.org/es/2016-12-10/mas-de-40-academicos-espanoles-reclaman-el-reconocimiento-del-derecho-de-acceso-a-la-informacion-como-un-derecho-fundamental/.

tórico marcado por una reticencia en adoptar aquellos preceptos que impliquen una mayor participación del Estado en la sociedad (lo que generalmente se le ha asociado a los derechos sociales, pero, vemos cómo aquí, también se pueden incluir derechos vinculados a la participación ciudadana y a las emergentes libertades informativas).

Todo lo cual ha contribuido a una suerte de estancamiento axiológico de unos derechos y a la prioridad axiológica de otros, ambos basados en una concepción histórico-político-normativa. Nosotros hemos sido críticos con esta concepción de los derechos y su subsiguiente encasillamiento pues impide la evolución hacia la teoría de la indivisibilidad e interdependencia (Martínez López-Sáez, 2019: 175) de los derechos tan asumida y subsumida en el constitucionalismo multinivel en el que nos vemos envueltos.

Al igual que ocurre con los derechos sociales, sin los derechos instrumentales, como son, por ejemplo, el derecho a la protección de datos y el derecho de acceso a la información púbica, los derechos civiles no encuentran efectividad real en la práctica, porque de uno depende (o al menos condiciona) el ejercicio del otro. Para el caso de la protección de datos, vemos claramente como la falta de este implica un menoscabo para la intimidad, la vida privada y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y la identidad, entre otros muchos. Para el caso del acceso a la información pública, vemos como los derechos de participación ciudadana o las libertades informativas se ven gravemente afectadas. Los apuntes que realizaba Pisarelo (2007) con respecto a los derechos sociales se pueden aplicar al derecho de acceso a la información pública. Quizás, por ello, nos decantamos por la interpretación de los derechos fundamentales vinculada a la consecución de un verdadero Estado «social» y (no lo olvidemos) «democrático» de «derecho».

No obstante, tal y como apunta Rollnet Liern (2014), esta realidad constitucional no es de por sí incompatible con que un derecho constitucional (entendido como derecho reconocido en la CE como sería el caso del reconocido en el artículo 105(b) CE) forme parte del contenido de (o que pueda ser conectado con) un derecho fundamental, todo ello, evidentemente por vía interpretativa. Existirían dos técnicas hermenéuticas claras que podrían oscilar la balanza a favor de la fundamentalidad del derecho de acceso.

El primero sería el principio *pro homine* (o, mejor, *pro personae*) que emana de la cláusula de apertura a los estándares universales en materia de derechos humanos. Tal y como decían los firmantes de la supracitada declaración, el rechazo de su fundamentalidad también se *«sitúa, de este modo, en contra de la tendencia general del Derecho internacional y europeo y contraviene el mandato del artículo 10.2 de la Constitución»* que reconoce este como derecho fundamental. Por un lado, el derecho de acceso se integra en la libertad de expresión e información (reconocida a nivel español y europeo como fundamental), habiendo sido confirmado por vía interpretativa. A modo de ejemplo reciente, traemos a colación la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2016 relativo al asunto *Magyar Helsinki*

Bizottság c. Hungría. Por otro lado, el derecho de acceso también se integra en el derecho fundamental autónomo recogido en el artículo 42 de la CDFUE y estrechamente con el artículo 41 de la CDFUE, a su vez vinculado a la buena administración[9].

En efecto, el ordenamiento jurídico español es conocedor de mutaciones del contenido de preceptos constitucionales ante la globalización (y específicamente ante las exigencias de la integración europea). Este precisamente fue el caso de la protección de datos, y por ello, nuevamente lo traemos a colación. Si bien es cierto que la proclamación, por parte del Tribunal Constitucional español, de la existencia de un derecho fundamental consagrado de manera implícita en un precepto constitucional resulta atípica, indudablemente respondió a un proceso de evolución de los derechos, en clave *iusfundamental,* a la luz de su desarrollo europeo. En palabras de Rodríguez Álvarez (2018, 437-438), este reconocimiento constituyó *«una clara manifestación del proceso de diálogo y convergencia que caracteriza la elaboración del derecho constitucional común europeo»,* sincronizando y alineando el Derecho Constitucional español con los estándares y exigencias a nivel europeo.

El Derecho no ha estado exento de tener que reformarse y reinventarse ante los cambios y revoluciones en los que se ha visto envuelto. Es un constante desafío y obligación del Derecho, en tanto ciencia llamada a regular los comportamientos socio-políticos, el de adaptarse a las nuevas e impensables realidades; vengan estas impuestas por la transformación digital —como fue el caso del derecho fundamental a la protección de datos— o vengan impuestas por las súplicas de la ciudadanía de avanzar hacia una gobernanza verdaderamente pública, y, por consiguiente, más transparente y abierta.

Así, la actualización, redefinición o reforzamiento de viejos derechos o la reivindicación de nuevos derechos viene inherentemente impuesta por la cláusula general relativa a la apertura a los estándares europeos e internacionales en materia de derechos humanos (artículo 10.2 CE), la cual reconoce que, en lo que se refiere a la interpretación de los derechos y libertades fundamentales, esta se efectuará sobre la base de aquellos instrumentos de derechos humanos concernientes a la materia ratificados por España. De tal forma que concordamos con la afirmación de Moreno González (2015, 103) cuando afirma que:

> «Teniendo en cuenta estos antecedentes, si en la Constitución existe un derecho fundamental en el que poder entroncar el derecho de acceso a la información pública,

[9] A nivel supranacional, sin entrar a valorar a fondo su consagración normativa primaria y secundaria, y por lo que nos interesa en este capítulo, el primer apartado del artículo 11 CDFUE entendemos que también consagra una libertad general de información, vinculada a la libertad de expresión, incluido el derecho a recibir y difundir información. Además, también resultaría interesante analizar la vertiente del derecho de acceso a la información pública en tanto parte del derecho fundamental a la buena administración, también consagrado en la CDFUE, en sus artículos 41 y 42. Así también lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de la UE, estableciendo una clara línea jurisprudencial que lo reconoce como un derecho fundamental autónomo (desvinculado de la libertad de expresión). Para más, véase Navarro Herando (2014) y Cotino Hueso (2017).

> y éste ha sido interpretado extensivamente como fundamental en el ámbito supranacional e internacional, el artículo 10.2 puede operar como cláusula de interpretación que proyecte tales avances jurisprudenciales sobre el catálogo patrio de derechos fundamentales».

Sin duda, llama la atención que siendo un derecho de configuración legal propio de la esfera del «Gobierno y la administración» (ateniéndose al título en la CE que lo incardina), se proyecte también sobre otras instituciones del Estado como la Corona, las Cortes o los órganos consultivos, pareciendo (a pesar de su falta de fundamentalidad habida su inoportuna ubicación constitucional) ser «un derecho de mayor calidad» (Sierra Rodríguez, 2018: 18).

Quizás por todo lo anterior, también compartimos la perplejidad a la que hacen referencia Sánchez de Diego Fernández de la Riva y Tejedor Fuentes (2016) cuando hablan del hecho de que la LTAIPBG critique a su antecesora (la LRJPAC) por sus deficiencias, falta de claridad y limitaciones, y el legislador no quisiera cambiar la ingeniaría procesal que, en parte, ha conllevado a las carencias que señala, como podría haber sido cambiar la vinculación constitucional bajo la cual se desarrolla: *«después mantenga su vinculación constitucional al artículo 105 b»* siendo esta vinculación *«incorrecta pues dicho artículo se encuentra fuera de los derechos fundamentales, en el Título IV de la CE referido al Gobierno y de la Administración»,* cuando, además *«los sujetos obligados por la ley de transparencia exceden del Gobierno y la Administración».*

Sin duda, el derecho de acceso a la información pública es un pilar fundamental de las sociedades realmente democráticas. Por un lado, podría considerarse como una especificación de un derecho más amplio como es aquel inherentemente vinculado a las libertades informativas (específicamente, el derecho a la información) como condición sin la cual no es posible participar, de manera plena, en los asuntos públicos. Por otro lado, en tanto que el derecho de acceso tiene como finalidad principal el garantizar, como decíamos anteriormente, una actividad administrativa eficiente y efectiva, también se configura, en palabras de Montero Caro (2020) «para el control democrático sobre el funcionamiento de los órganos administrativos», como «forma de condicionar la acción de las autoridades públicas» para que estas cumplan con los principios y valores constitucionalmente proclamados. En esta línea, Palomares Herrera (2018) lo ha clasificado como un «derecho fundamental emergente» ante las nuevas exigencias de la realidad social, cultural, política y, por supuesto tecnológica.

En cualquier caso, su reconocimiento (o no) de derecho fundamental, no tendría que necesariamente evitar su efectividad. La llamada técnica de conexión de los derechos (o la vía indirecta de protección) ha generado una interesante línea jurisprudencial, no sólo a nivel nacional, en el seno del TC, sino también (y sobre todo), en el seno del Consejo de Europa, principal el TEDH y CEDS. Esta técnica, en el caso del TEDH, y en palabras de Jimena Quesada (2011, 287) «ha dado entrada a

situaciones o derechos no cubiertos expresamente por el texto convencional». Esta elección interpretativa no crea nuevos derechos, sino que eleva su protección a través de su interconexión con otros que sí que gozan de un grado más elevado de protección. Cotino Hueso (2018, 269) parece apuntar por este camino, afirmando a que si se reconociera el acceso a la información por conexidad con un derecho fundamental no sería obligatoria una ley orgánica.

Sobre la vinculación con otros derechos fundamentales, es interesante el apunte que realiza Moreno González (2015, 107) con respecto a la vinculación instrumental del derecho reconocido en el artículo 105(b) CE y los reconocidos en los artículos 20.1(d) y 23 de la CE, pues según él la vinculación con el artículo 23 de la CE no sería viable para otorgarle el carácter fundamental al derecho de acceso:

> «operaría en el juego de los derechos fundamentales cuando ya hubiéramos reconocido como tal derecho fundamental el de acceso, con base a un anclaje constitucional preciso; que, recordemos, lo encontramos en el art. 20.1 d) interpretado expansivamente en virtud de la apertura del 10.2, pero no en el 23 CE, operación extensiva que no se proyecta sobre el 23 de acuerdo a la evolución del derecho internacional aplicable».

A pesar de lo anterior, el no reconocer el derecho de acceso como fundamental no es una cuestión baladí, y su reconocimiento en un caso concreto basado en la teoría de conexión de los derechos no sería suficiente a nuestro juicio. De hecho, presenta dos limitaciones importantes en cuanto a su ejercicio efectivo. Por un lado su nivel de protección y garantía se ve claramente limitado *per se* ateniéndonos a las garantías con las que no cuenta: la garantía normativa de reserva de ley del artículo 81 de la CE y a las garantías jurisdiccionales de amparo del artículos 53 de la CE; para el cual, sí que podría operar la supracitada teoría como parche jurídico por vía interpretativa.

Por otro lado, en cuanto entra en conflicto con un derecho considerado fundamental, desarrollado mediante ley orgánica, juega en clara desventaja. El caso de la protección de datos nuevamente es el más notorio, como veremos más detenidamente en el siguiente apartado. No obstante, adelantamos las razones por las cuales deviene necesario reconocer el carácter fundamental del derecho de acceso que señala Rollnert Liern (2014, 359): *«para que pueda ser operativo frente a una protección de datos reforzada por su naturaleza iusfundamental»* dada la *«posición de inferioridad en que quedaría un derecho no fundamental de acceso a la información frente a derechos fundamentales de terceros afectados (en especial, la protección de datos personales), inferioridad que traería aparejada una prevalencia casi automática de estos últimos»* cuando haya que efectuar una ponderación de ambos.

Por añadidura, el rechazo a su fundamentalidad también tiene consecuencias nefastas cuando nos encontramos con situaciones de emergencia, precisamente como la que vivimos en 2020 con la pandemia provocada por el *SARs-CoV-2* y los estados

de emergencia que se activaron para frenarla. Ante esta situación de inseguridad sanitaria y jurídica, más que nunca era de vital importancia que la ciudadanía estuviera debidamente informada del desarrollo y evolución de la pandemia, no sólo para (1) saber cómo actuar debidamente y (2) para descartar los bulos con lo que se encontraba bombardeada por algunas redes sociales y medios de comunicación con tanta frecuencia se están difundiendo en redes sociales, sino también (3) para confiar en las acciones de los responsables públicos.

Recordemos que con la adopción del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*[10], quedó confinada también vertiente de la transparencia[11] pues se paralizaron los plazos administrativos (incluidos las respuestas a solicitudes de acceso a la información a través de la LTAIPBG), quedando este derecho de configuración legal, *de iure* y *de facto,* también paralizado.

Además, aunque este primer decreto contenía una excepción cuando se tratara de solicitudes relacionadas con la enfermedad del COVID-19, rápidamente se eliminó mediante el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, *por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*[12]. La limitación (o más bien suspensión) de este derecho lo confirmó el gobierno un mes después en una rueda prensa: «*el Portal de Transparencia, la transparencia, la información pública,* ***es una de las prioridades,*** *por no decir la primera prioridad, de este Gobierno* ***después de terminar y acabar con el virus***» (énfasis nuestro)[13].

Como señala De la Nuez Sánchez-Cascado (2020) durante la pandemia no se optó por el principio *favor libertatis* en lo que a la «transparencia pasiva» se refiere (en este caso, la interpretación más favorable para el ciudadano en condición de solicitante e interesado). Nosotros nos preguntamos si algo hubiera cambiado si el derecho de acceso hubiera estado reconocido como derecho fundamental y adelantamos que consideramos que este no hubiera sido el caso si se hubiera reconocido como derecho fundamental, bien autónomo o bien vinculado al artículo 20.1(d) de la CE.

La declaración del estado de alarma puede limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, pero no suspenderlos[14], ya que ello es más bien propio del estado de excepción[15]. Y, además, como bien sabemos de la propia lectura de los

---

[10] Disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3828.

[11] Palabras prestadas de una entrevista a Darbishire (2020): «la transparencia está confinada». Disponible en: https://www.access-info.org/es/2020-04-28/transparencia-confinada/.

[12] Disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3828.

[13] Como recordamos todos, así lo explicó el Ministro de asuntos de interior.

[14] Recordemos que el artículo 116 CE establece los tres estados de emergencia reconocidos en España y la Ley Orgánica 4/1981 desarrolla estas decisiones de carácter político ante diferentes tipos de situaciones de crisis.

[15] Esto quedó claro en la STC 83/2016, de 28 de abril que resolvió el recurso de amparo vinculado a la declaración del primer estado de alarma de diciembre 2010 con el fin de normalizar el servicio

artículos 55.1, 116 de la CE y 11 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio, el estado de alarma, además, no contempla ni la limitación (ni mucho menos la suspensión) de derechos tan fundamentales como los reconocidos en el artículo 20 de la CE, entre otros muchos, que quedan especialmente protegidos por las salvaguardas materiales y procesales de los estados de excepción o de sitio.

Al quedar suspendidas las solicitudes de acceso, presentadas antes y durante el estado de alarma, a la información pública relacionadas con la pandemia provocada por el *SARS-CoV-2,* no sólo quedó el derecho de acceso vacío de contenido, sino que, directa o indirectamente, también quedaron viciados derechos fundamentales como el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión del artículo 20.1(d) de la CE, el derecho a participar en los asuntos públicos del artículo artículo 23.1 de la CE, entre otros.

Los anteriores hechos infortunios (y que seguramente no sean acontecimientos aislados) no son sino otra razón más para la necesaria aceptación del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental desarrollando a través de la capa protectora del legislador en tanto que actor preferente en la jurisdicción de nuevos espacios y circunstancias en clave iusfundamental.

3.2.2. *Los límites del derecho de acceso y su relación particular con el derecho a la protección de datos*

La actual LTAIPBG, en su artículo 12 reconoce a todas las personas (y no únicamente a los ciudadanos) el derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en la CE y de esta ley, y va más allá de los previsto en el artículo 105(b) CE al no exigir acreditar condición de interesado ni tampoco razones por las que solicita acceder a la información en poder de la administración (artículo 17.3 de la ley de

público esencial del transporte aéreo. Así, el TC concluye que *«A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes y la imposición de prestaciones personales obligatorias; la intervención y la ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier clase, con excepción de domicilios privados; la limitación o el racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; la adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización. Previsiones, todas ellas, cuya entidad adquiere particular relevancia para el enjuiciamiento que ahora abordamos»* (FJ 8 *in fine*).

transparencia). Además, como acertadamente apunta Guichot Reina (2019, 22), el derecho de acceso cubre tanto contenidos como documentos, *«lo que resulta la opción más idónea en un mundo de administración digital y bases de datos, en que los ciudadanos no suelen pedir copia de un concreto documento, sino información sobre un asunto»*.

Ahora bien, como todo derecho, sea fundamental o no, su ejercicio tiene límites, estén estos vinculados a la protección de otros derechos o de intereses legítimos o por razones de interés público. En este caso, el artículo 14 de la LTAIPBG establece que el derecho al acceso a información pública podrá limitarse cuando suponga un perjuicio para:

> «a) La seguridad nacional; b) La defensa; c) Las relaciones exteriores; d) La seguridad pública; e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; h) Los intereses económicos y comerciales; i) La política económica y monetaria; j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; l) La protección del medio ambiente».

Como puede apreciarse, la LTAIPBG prácticamente calca (con pequeñas alteraciones) el listado de límites que contempla el Convenio 205. Sin duda, también puede apreciarse como los límites no son ni definidos ni precisos, lo que puede conllevar a interpretaciones expansivas y, por ende, a una coerción y desviación de su sentido inicial (y del espíritu del derecho que se quiere garantizar). En palabras de Moreno González (2015, 111) *«la indeterminación de los conceptos, jurídicos o no, que operan en los límites, unida a la siempre temible actuación discrecional de la Administración, es susceptible de vaciar de contenido y desfigurar el derecho de acceso a la información»*.

Si bien son muchos límites y son genéricos, estamos de acuerdo con Guichot Reina (2017, 26) que no podría ser de otra forma en tanto que las materias protegidas están más que justificadas y, según él, «responden a un acervo común», y como todo en Derecho, la clave no necesariamente está en la consagración sino en la aplicación al caso concreto (y en el caso de la LTAIPBG, su sometimiento al test de ponderación y daño y a los principios de legalidad y proporcionalidad). De tal forma que las excepciones al acceso deben ser siempre interpretadas restrictivamente y de forma estricta (Rams Ramos, 2008: 49).

Para algunos autores, esto plantea dudas de si estamos ante nuevos límites o una concreción de las tres materias tasadas constitucionalmente en el artículo 105(b) de la CE que establece como límites únicamente la seguridad y defensa nacional, la averiguación de delitos y la intimidad de las personas. Destacamos el análisis que hace la Aba Catoira (2021) con respecto a la ampliación y refuerzo de los límites (lo que llama ella «límites infranqueables») al derecho de acceso en materia sancionadora,

que según ella, parece haberse convertido en una materia clasificada, que además, se le suman por el principio de supletoriedad los límites establecidos para los regímenes especiales de la Disposición Adicional Primera.

Como crítica a esta situación fáctica, podríamos aludir a que va en contra del espíritu de la ley, e incluso podríamos decir de la propia CE, pues ambas abogan por una interpretación restrictiva de los límites a los derechos. Y precisamente hablando de interpretaciones restrictivas, también tendríamos que aplicarlo a las causas de inadmisión que es en realidad el primer obstáculo con el que nos encontramos en lo que se refiere al ejercicio efectivo del derecho de acceso; así resumidamente lo ha examinado Cotino Hueso (2021).

Volviendo a los límites, sin duda, y como ha reiterado gran parte de la doctrina, esta lista tan amplia y el anunciado tan abstracto hace necesario encontrar un equilibrio entre derecho, intereses y principios contrapuestos. Una interpretación amplia de estos límites puede llevar a la imposibilidad de ejercitar exitosamente el derecho de acceso, conllevando a un vaciamiento de su contenido sustancial y una interpretación restrictiva de los mismos puede poner en peligro valores, bienes e intereses jurídicos constitucionalmente protegidos. Por suerte, el artículo 14.2 junto con la Disposición Adicional Quinta de la LTAIPBG nos ofrecen principios y criterios para ese examen de ponderación[16].

Además, según el artículo 15 de la LTAIPBG, el derecho de acceso también tiene límites vinculados a la protección de los datos de carácter personal. En otras palabras, el derecho fundamental a los datos personales es un límite material al derecho de acceso. Y además, como hemos apuntado anteriormente, es un límite material reforzado, en tanto que el derecho a la protección de datos ha sido reconocido como un derecho fundamental (y así se ha desarrollado legislativamente), mientras que el derecho de acceso a la información pública no; lo que, en la práctica ha supuesto la prevalencia de establecido como fundamental frente al establecido por ley en caso de conflicto. Así, la protección de datos se ha convertido como una suerte de cortafuegos que, de manera general, impide acceder a la información en poder de la administración; o al menos esa es generalmente la estrategia de las Administraciones Públicas.

Volviendo al contenido del artículo 15 de la LTAIPBG, en términos simples, su primer apartado establece la denegación de una solicitud de acceso cuando la información reclamada contiene datos personales especialmente protegidos (las llamadas categorías especiales de datos de los artículos 9 del RGPD y de la LOPDGDD), con alguna excepción rara vez aplicable. Su segundo apartado establece que como regla general y salvo las excepciones previstas relativas a la prevalencia de la protección

[16] El artículo 14.2 establece que la aplicación de los límites deberá ser justificada y proporcionada al objeto y finalidad de la protección y la Disposición Adicional 5ª ha permitido que la AEPD y el CTBG aprueben conjuntamente criterios interpretativos.

de datos u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano en tanto en cuanto la transparencia de la actividad pública mejora la calidad democrática y la participación informada de la ciudadanía en asuntos públicos.

Su tercer apartado establece, una vez más, ese necesario examen de ponderación; examen tripartito en el que se deben tomar en consideración cuestiones relativas al daño que eventualmente produzca el ejercicio de la transparencia sobre la protección de datos, el examen de ponderación estrictamente hablando, en el que se considera si la afectación al derecho individual a la privacidad debe ceder ante un interés superior como es la transparencia y el examen de proporcionalidad en el que, al menos basándose en el principio de minimización o limitación del tratamiento, se intente dar al menos un acceso parcial a la información solicitada. En cualquier caso, tanto la AEPD como el CTBG han dejado claro que no se pueden aplicar máximas o criterios absolutos que todo esto habrá que examinarlo caso por caso. Las disparidades en cuanto al acceso de información y a la divulgación de la misma con datos personales en función de la condición del solicitante las ha examinado magistralmente López Calvo (2020).

Además, en cuanto al derecho de acceso, acogemos las propuestas que efectúa Cotino Hueso (2018) y las de Martín Delgado (2017), y, por tanto nos remitimos a ellas.

En relación con la mejora en el sistema de las garantías legales, simplemente lo contextualizamos pues otros compañeros y otras compañeras se encargarán de realizar las propuestas pertinentes en esta obra. Ante la tradicional reticencia de la Administración Pública a dar publicidad o acceso a la información de que disponen, se hace imprescindible un sistema de garantías que, sin perjuicio del sistema de recursos ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, pues permita asegurar la efectividad de los derechos y deberes reconocidos en la LTAIPBG. También cabría hablar del régimen sancionador y de las instituciones de garantía, siendo las más relevantes evidentemente los órganos administrativos o las autoridades independientes encargadas de resolver las diferentes reclamaciones en materia de acceso.

4. CONCLUSIONES

Según Grimmelikhuijsen y Meijer (2012, 137-138) hay tres tipos de analistas o estudiosos de la transparencia: los optimistas, los pesimistas, y los escépticos. Los «optimistas» de la transparencia sostienen que mostrar a la ciudadanía los resultados de las políticas gubernamentales y la actuación diaria de los poderes públicos supone dar lugar a mayor grado de confianza en los órganos del Estado a su servicio. Los «pesimistas» sostienen que la transparencia puede conducir a «políticas de escándalo»

e incluso a la «deslegitimación» del gobierno. Los «escépticos» observan que a veces la transparencia apenas parece tener efecto sobre la confianza del público general.

Aunque hay unos pocos que sostienen que los regímenes de gobierno abierto y la apuesta por la transparencia han contribuido tanto al declive de la capacidad reguladora de los órganos legislativos y administrativos como al no empoderamiento de la ciudadanía (quedando ésta sepultada, o cuando menos desplazada, por los grupos de presión privados), conduciendo a una suerte de colapso de confianza (Pozen y Schudson, 2018), creemos que una amplia mayoría consideramos que los avances en pro del acceso han sido beneficiosos, directa o indirectamente, para la sociedad en su conjunto.

La transparencia y el gobierno abierto son temas polifacéticos, ligados tanto a la democracia como a la eficiencia en el ámbito de la Administración Pública, lo que explica por qué la naturaleza y efectos de la misma pueden ser complejos y a veces contraintuitivos. Aun así, podemos afirmar que la transparencia garantiza, directamente, la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, e indirectamente, la legitimidad, la eficacia y la responsabilidad de la administración hacia la misma. En definitiva, podemos afirmar que la transparencia tiene como objetivo no sólo prevenir acciones que atenten contra la integridad pública (como son los actos de corrupción) y evaluar el desempeño de la administración pública, sino que también pretende garantizar la realización de los derechos y libertades de las personas, a nivel individual y colectivo.

Sin duda, la transparencia es un principio esencial en una sociedad realmente democrática y en un verdadero Estado social y democrático de derecho. Además de ser un principio rector de toda acción pública, lo cierto es que la transparencia también desarrolla la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas, permitiéndola comprender las decisiones de las políticas públicas y controlar o indagar sobre su aplicación. Las dos vertientes analizadas en esta contribución (la publicidad activa y el derecho de acceso) incrementan y refuerzan la transparencia y confianza ciudadana en lo que se refiere a la actividad pública. Esto es porque o bien se pone a disposición de la ciudadanía, con carácter proactivo, información de interés público o particular en poder de la administración, o bien se le proporciona, con carácter reactivo, a la persona cuando solicita informarse sobre asuntos públicos.

Hemos hecho especial hincapié en el derecho de acceso, pues creemos que es el más necesitado de una relectura y reforma. La esencia de toda democracia reside en la participación activa de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones gubernamentales y esto, indudablemente debe significar la posibilidad real de consultar y obtener información detallada sin la existencia de un sistema de consulta y acceso complejo y con trabas en sentido material y procesal que afectan, *de iure* o *de facto*, que la ciudadanía pueda estar debidamente informada. Bien sea reconocido como derecho fundamental (incorporando las debidas garantías que esta categoría axiológica implica), como así proponemos, o bien siga siendo un derecho de configuración legal,

el derecho a saber (que está inserto en el derecho de acceso a la información pública) en tanto que es un derecho a saber lo que el gobierno sabe y un derecho a saber los asuntos que nos afectan directa o indirectamente, debe contar con la máxima protección y gozar de plena exigibilidad.

Y así, concluimos como empezábamos. En una democracia es fundamental que la ciudadanía pueda acceder a información relevante para saber sobre los asuntos públicos, y, en su caso, o bien participar, con pleno conocimiento de causa, en aquellos que le conciernen, o bien a través del escrutinio público, demandar la rendición de cuentas. El Estado, y todas las instituciones y organismos vinculados al mismo, deberían actuar siempre al servicio de la ciudadanía. En definitiva, la transparencia es, entre otras cosas, un requisito fundamental para la participación (informada) en asuntos públicos y es componente esencial para la integridad y buena gobernanza del propio aparato público en un Estado democrático. Cualquier reforma deberá ir encaminada en esta dirección y con un espíritu en clave *iusfundamental*.

5. BIBLIOGRAFÍA

Aba Catoira, A.M., «Déficits y carencias en la regulación y aplicación de los límites y posibles soluciones» en *VIII Congreso del avance del Gobierno Abierto y VI Congreso de Buen gobierno y transparencia de la Comunitat Valenciana in memoriam: José Molina, Asimetrías multinivel de la transparencia y el derecho de acceso*, celebrado los días 20, 27 de abril y 4 de mayo, 2020. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=glT8jfrHCkg [29-10-2021].

Aranda Álvarez, E., «Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno», *Revista «Cuadernos Manuel Giménez Abad»*, 5, 2013, pp. 214-229.

Bermudez Sánchez, J., «Buen Gobierno, Transparencia y Protección de datos» en Bermudez Sánchez, J. y de Marcos Fernandez, A., (coords.), *Transparencia, Lobbies y Protección de Datos*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 31-80.

Böckenförde, E., *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Baden, Madrid, 1993.

Cotino Hueso L., «El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental», *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, 2017, pp. 279-317.

— «Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información», en: *Revista Dilemata: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho,* 27, 2018, pp. 263-279.

— «Asignaturas pendientes en la inadmisión y restricciones al acceso y propuestas normativas» en: *VIII Congreso del avance del Gobierno Abierto y VI Congreso de Buen gobierno y transparencia de la Comunitat Valenciana in memoriam: José Mo-*

lina, Asimetrías multinivel de la transparencia y el derecho de acceso, celebrado los días 20, 27 de abril y 4 de mayo, 2020. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=CM5EiTjmc2A [29-10-2021].

De la Nuez Sánchez-Cascado, E. «¿Está suspendida o no la transparencia por el estado de alarma?», *Blog Hay Derecho*, 2020. Disponible en: https://www.hayderecho.com/2020/04/20/esta-suspendida-o-no-la-transparencia-por-el-estado-de-alarma/ [29-10-2021].

Erkkilä, T., «Transparency in public administration», *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, 2020, pp. 1-20. Disponible en: https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-1404 [29-10-2021].

Galetta D.U., «Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia», *Revista Dilemata: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho,* 27, 2018, pp. 131-148.

Guerrero, E., «Libros, autores e ideas para abrir una discusión», en *Transparencia. Libros, autores e ideas,* IFAI, Méjico. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2303/6.pdf [29-10-2021].

Grimmelikhuijsen, S. G., y Meijer, A. J., «Transparency and Public Value-Analyzing the Transparency Practices and Value Creation of Public Utilities», *International Journal Of Public Administration*, 39, vol. 12, 2016, pp. 940-951.

— «Effects of transparency on the perceived trustworthiness of a government organization: Evidence from an online experiment», *Journal of Public Administration Research and Theory*, 24, vol. 1, 2014, pp. 137-157.

Guichot Reina, E., «Nuevos retos de la transparencia», *Cuadernos de Derecho Local*, 39, vol. 49, 2019, pp. 12-31.

— «¿Cuánto hemos avanzado en transparencia?», *Revista Española de Transparencia*, 5 (segundo semestre), 2017, pp. 1-7.

— «Reflexiones acerca de la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 94 (enero-abril), 2016, pp. 89-106.

Hood, C., «Transparency in Historical Perspective», en Hood, C. y Heald, D. (eds.), *Transparency: The Key to Better Governance?,* OUP/British Academy, Oxford, 2006, pp. 3-23.

Jimena Quesada, L., «La Jurisprudencia Europea Sobre Derechos Sociales», que corresponde con la ponencia La tutela supranacional de los derechos sociales: el espacio de la Unión Europea y del Consejo de Europa», en *IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España,* celebrado los días 27-28 de enero, 2011, pp. 281-311. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/13.pdf [29-10-2021].

Lopez Calvo, J., «La protección de datos como límite a la transparencia administrativa», en Bermudez Sánchez, J. y de Marcos Fernandez, A., (coords.),

Transparencia, Lobbies y Protección de Datos, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 381-410.

Martín Delgado, I., «10 propuestas de reforma para 10 carencias detectadas», en *Conclusiones V Congreso Internacional sobre Innovación Tecnológica y Administración Pública. La reforma de la Ley estatal de Transparencia: retos y posibilidades*, Toledo, 2017. Disponible en: http://blog.uclm.es/ceuropeos/files/2017/10/TRANSPARENCIA-CONCLUSIONES-1.pdf [29-10-2021].

Martínez Moya, D., «Evaluación de los aspectos de usabilidad y reutilización de información en el portal de la transparencia de España», *Cuadernos de Gestión de Información*, 5, 2015, pp. 36-52.

Martínez López-Sáez, M., «La carta social europea y los derechos sociales emergentes: Una aproximación al derecho de acceso a la información ambiental» *Lex social: revista de los derechos sociales,* 9, vol. 1, 2019, pp. 171-192.

Montero Caro, M.D., «El derecho de acceso a la información pública desde el prisma constitucional», *Métodos de Información*, 11, vol. 21, 2020, pp. 42-58.

Moreno González, G., «El derecho de acceso a la información pública en la Ley de Transparencia: una aproximación constitucional», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 8 (marzo-agosto), 2015, pp. 93-125.

Navarro Herando, I., «Derecho de acceso a la documentación en la Unión Europea», *Cuadernos Cantabria Europa*, 13, 2014, pp. 34-55.

Palomares Herrera, M., «Transparencia y acceso a la información en el sector público», *Wolters Kluwer- el Consultor*, 2018. Disponible en: https://tienda.wolterskluwer.es/p/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-en-el-sector-publico?gclid=EAIaIQobChMInY3TtPfG8wIVjsLtCh2tfQOFEAQYAiABEgKg_PD_BwE [29-10-2021].

Pisarello, G., *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007.

Pozen, D. E., y Schudson, M., «Introduction», en Pozen, D. E., y Schudson, M., (eds.) *Troubling Transparency: The History and Future of Freedom of Information,* Columbia University Press, Nueva York, 2018, pp. 1-10.

Rey Martínez, F., «Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33, 2014, pp. 1-19.

Rollnert Liern, G., «El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la Ley de transparencia», *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, 2014, pp. 349-368.

Rodríguez Álvarez, J.L., «Artículo 18.4», en: Montesinos Padilla, C., (coord.), Pérez Tremps, P. y Sáiz Arnaiz, A., (dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra* (Tomo 1), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 441-454.

Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. y Tejedor Fuentes, L. «El derecho de acceso a la información pública en España y los Países Bajos. Dos esce-

narios mejorables», *Estudios de Deusto*, 64, vol. 2 (julio-diciembre), 2016, pp. 305-343.

Schudson, M., *The Rise of the Right to Know, Politics and the Culture of Transparency, 1945-1975*, Harvard University Press, Cambridge, 2015.

Sierra Rodríguez, J., «A modo de introducción: apuntes básicos sobre la Ley de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno», en Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M., (coord.), *Apuntes sobre la transparencia*, Universidad Complutense de Madrid-Instituto de Derecho Comparado, Madrid, 2018, pp. 13-32.

Vaughn, R.C., «Transparency in the administration of laws: the relationship between differing justifications for transparency and differing views of administrative law», *American University International Law Review*, 26(4), 2011, pp. 969-982.

Villoria, M., «La transparencia como política pública en España: algunas reflexiones», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 7 (septiembre-febrero), 2014-2015, pp. 85-103.

III.

DOCE PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA

Agustí Cerrillo i Martínez
Universitat Oberta de Catalunya
0000-0002-1577-4194
acerrillo@uoc.edu

1. DE LA PRÁCTICA A LA NORMA: IDENTIFICANDO LAS NECESIDADES DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA TRANSAPRENCIA

En el momento de escribir estas líneas han transcurrido prácticamente ocho años desde la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG). Durante este tiempo, numerosas Comunidades Autónomas y entidades locales han aprobado distintas regulaciones sobre transparencia que, en el desarrollo de sus competencias y de acuerdo con lo que dispone el artículo 5.2 LTAIBG, prevén un régimen más amplio en materia de transparencia.

Desde la entrada en vigor de las distintas normas de transparencia, la mayoría de Administraciones públicas han hecho importantes esfuerzos para aplicarlas y, de este modo, el volumen de información pública tanto disponible en los portales de transparencia como accesible a través del ejercicio del derecho de acceso se ha incrementado de manera exponencial lo que ha llevado a niveles de transparencia pública desconocidos hasta el momento en España[1].

Sin embargo, en este periodo de tiempo también se han podido identificar algunos problemas o limitaciones en la aplicación de la legislación de transparencia que han incidido negativamente en la disponibilidad o accesibilidad a la información pública. Estas limitaciones están incidiendo negativamente en el desarrollo de las

[1] Como muestra se puede traer a colación la evolución experimentada por las Administraciones públicas en los distintos indicadores de transparencia. Por ejemplo, la media del Índice de Transparencia de los Ayuntamientos elaborado por Transparencia Internacional fue en 2012 de 70,9, en 2014 ascendió a 85,2 y en 2017 llegó hasta 89,7. Accesible en: https://transparencia.org.es/indice-de-los-ayuntamientos-ita/ (última consulta en: octubre de 2021).

políticas de transparencia, así como en la construcción de una cultura de la transparencia en las Administraciones públicas que facilite el ejercicio por la ciudadanía de sus derechos, su participación ciudadana en las decisiones públicas, la rendición de cuentas por las Administraciones públicas y la prevención de la corrupción. Al respecto, como hemos tenido oportunidad de señalar en otra ocasión, debemos recordar que «el cumplimiento de las leyes de transparencia no sólo es el resultado de la voluntad de aplicar o no la norma o de la disponibilidad de recursos para ello sino que en ocasiones también depende del propio contenido de la norma que facilite o dificulte su propia interpretación y/o aplicación»[2].

De todos modos, a pesar de ello, también resulta de interés tener presente que la transparencia de las Administraciones públicas no solo será el resultado de la mejora de la regulación de la transparencia o de manera paralela su actualización. Aunque pueda parecer lógico también es necesario garantizar la aplicación y cumplimiento real y efectivo de la normativa. Y ello porqué el análisis de la práctica permite observar que en ocasiones son los cargos y el personal al servicio de las Administraciones públicas los que con su conducta evitan, frenan o dificultan el cumplimiento de las obligaciones previstas en la legislación de transparencia y de este modo impiden que aquellas entidades en las que prestan sus servicios sean efectivamente transparentes ante la ciudadanía. Así lo ha puesto de manifiesto, entre otros Martín Delgado, quien apunta que, «en no pocos casos, una lectura de las resoluciones del CTBG, así como de las sentencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, pone de manifiesto una clara voluntad de ocultar la información requerida»[3].

Por ello, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, más allá de las propuestas para mejorar la legislación de transparencia que se harán en las

---

[2] Cerrillo i Martínez, A., «Las limitaciones en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública identificadas a través del test de la ciudadana oculta», en: Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública* (pp. 99-130), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020b.

En la misma dirección también se ha pronunciado Martín Delgado quien pone de manifiesto que «aunque la valoración de los cinco primeros años de aplicación de la LTAIPBG ha de ser positiva en términos generales, la práctica ordinaria evidencia importantes carencias que han de ser objeto de atención por el Legislador» en Martín Delgado, I., «El derecho de acceso a la información pública», en: Martín Delgado, I. (ed.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, Iustel, 2019.

[3] Martín Delgado, I., «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de transparencia», en: Díez Sastre, S. (ed.), *Informe sobre la Justicia Administrativa 2020*, Madrid, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa, 2020, p. 317. Según el autor citado, «La combatividad o resistencia por parte de la Administración Pública a dar información que está en su poder es patente. Más allá del legítimo derecho a defender posicionamientos jurídicos ante los Jueces y Tribunales cuando se discrepa del contenido de las resoluciones de un órgano independiente de control, los datos, considerados en su conjunto (número de recursos, grado de estimación de los mismos y confirmación del criterio del órgano de control), ponen de manifiesto que, en un número relevante de casos, la impugnación se utiliza como maniobra dilatoria de la concesión de la información» (pp. 327-328).

próximas páginas, no solo es necesario mejorar la calidad de la norma, sino también es fundamental fortalecer el compromiso de los cargos y el personal al servicio de las Administraciones públicas en relación con la transparencia pública. De hecho, es necesario tener presente que la transparencia es uno de los valores esenciales de la ética pública contemporánea[4]. En esta dirección, en los últimos años la transparencia se ha ido incorporando como uno de los principios éticos que ha de guiar el comportamiento de los cargos y el personal al servicio de las Administraciones públicas. Así lo ha hecho con carácter básico la LTAIBG que reconoce como principio ético el actuar con transparencia en la gestión de asuntos públicos y como principio de actuación desarrollar las funciones con transparencia[5].

No obstante, tanto la LTAIBG como la mayoría de códigos éticos que se han aprobado en los últimos años por distintas Administraciones públicas se limitan a reconocer la transparencia como principio ético pero sin concretar las conductas que deben mantener los cargos y el personal al servicio de las Administraciones públicas para su cumplimiento y no facilitan elementos para poder concretar estas obligaciones en su actuación cotidiana, en particular, cuando deban ponderar la transparencia frente a otros principios[6].

Para identificar las limitaciones de la legislación actual así como también los elementos que deberían actualizarse en una futura reforma es necesario, a nuestro entender, tener presente la práctica de las Administraciones públicas en la aplicación de la LTAIBG y, en general, de las leyes de transparencia aprobadas por las Comunidades Autónomas.

En esta dirección, a lo largo de este trabajo partimos del análisis de las limitaciones observadas en la aplicación de la LTAIBG en los distintos estudios e informes que se han publicado en la última década sobre la regulación de la transparencia en España. En particular, se han tenido en cuenta los datos publicados en el Boletín Estadístico del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado (septiembre 2021). Asimismo, se ha examinado el estado de la regulación de la transparencia en España a partir de la lectura de los análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de transparencia incluidos en los informes sobre el funcionamiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa elaborados anualmente por el Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa. También se han tomado en consideración los diversos informes de evaluación del cumplimiento y la aplicación de la legislación de transparencia elaborados por distintas autoridades de transparencia en los últimos años y, en particular por lo que se refiere al derecho de acceso a la infor-

[4] Por todos, Cortina, A., *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*, Madrid, Taurus, 1998, p. 155.

[5] Artículo 26.2 apartados a) y b) LTAIBG.

[6] De todos modos, existen excepciones como la del Código ético del servicio público de Cataluña aprobado por el Acuerdo GOV/164/2021, de 26 de octubre (DOGC núm. 8532, de 28 de octubre de 2021).

mación pública, por el Síndic de Greuges de Cataluña a través del test de la ciudadana oculta[7]. Todo lo anterior, a la vista de los numerosos estudios que desde la academia y la práctica administrativa se han publicado en los últimos años en España.

A partir de todo ello, en las próximas páginas formulamos doce propuestas para la mejora de la regulación de la transparencia en España con el fin de aportar algunos elementos que puedan ser tenidos en cuenta en su futura reforma tal y como fija el IV Plan de Gobierno Abierto 2020-2024. Estas propuestas —que, por las limitaciones de espacio que tiene este trabajo, únicamente se han podido formular de manera genérica— se han organizado en tres apartados en función de su contribución a la mejora de la regulación de la difusión de la información pública, el derecho de acceso a la información pública y el sistema de garantías de la transparencia.

2. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ACTIVA

La transparencia es un instrumento al servicio del ejercicio de los derechos y las obligaciones por la ciudadanía. Asimismo, contribuye a la calidad democrática y constituye un mecanismo de buena administración además de resultar un medio eficaz para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción y para la rendición de cuentas.

Así lo reconoce desde el inicio la LTAIBG cuyo preámbulo reza que «Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos».

La aprobación de la LTAIBG ha supuesto un incremento de la información pública disponible a través de los portales de transparencia, sedes electrónicas o páginas

[7] Hemos tenido oportunidad de analizar la evaluación *ex post* de las leyes de transparencia, entre otros, en Cerrillo i Martínez, A., «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: Ponce Solé, J. y Cerrillo i Martínez, A. (eds.), *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.

En particular, por lo que respecta a las conclusiones alcanzadas por el Síndic de Greuges de Cataluña en la evaluación del cumplimiento de la legislación catalana de transparencia a través del test de la ciudadana oculta, hemos tenido oportunidad de analizar esta técnica así como de advertir de sus limitaciones cuando es utilizada para evaluar la actividad de las Administraciones públicas, por ejemplo, en relación con la validez o la fiabilidad de los resultados en Cerrillo i Martínez, A., «Las limitaciones en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública identificadas a través del test de la ciudadana oculta», en: Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública* (pp. 99-130), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020b.

web de las Administraciones públicas españolas gracias al cual la ciudadanía tiene la oportunidad de conocer mejor cómo las Administraciones públicas desarrollan sus cometidos.

De todos modos, y a falta de datos relativos al conjunto de las Administraciones públicas españolas, el grado de conocimiento real del funcionamiento de las Administraciones públicas y, en particular, la percepción del nivel de transparencia pública continúa siendo bajo. Así se desprende de los datos del Barómetro 2020 sobre *La Corrupción en Catalunya* elaborado por la Oficina Antifrau de Catalunya, en los que se observa que únicamente el 35,1% de los encuestados considera que las administraciones públicas catalanas son muy o bastante transparentes, frente al 59% que piensan que lo son poco o nada[8].

De hecho, más allá de la mayor o menor precisión de estos datos y de las limitaciones que pueden tener las encuestas de percepción para medir el nivel o la calidad de la transparencia de una determinada entidad, si valoramos la aplicación de la LTAIBG desde la perspectiva de sus finalidades últimas podemos constatar cómo a pesar de los esfuerzos realizados aún queda un largo camino por recorrer al que debe contribuir la regulación de la transparencia.

En esta dirección, se puede observar cómo en la actualidad son pocas las Administraciones públicas que difunden en sus páginas web o portales de transparencia información pública con la finalidad específica de rendir cuentas, es decir, no solo de facilitar la información pública cumpliendo los designios legales sino también para explicar las acciones desarrolladas, justificar la consecución de los objetivos previstos o los compromisos adquiridos o identificar las consecuencias de su incumplimiento[9].

Precisamente, ante esta situación, la futura regulación de la transparencia debería ampliar la información que deben difundir las Administraciones públicas sobre el desarrollo de su actividad que permita que la ciudadanía pueda efectivamente contrastarla con los objetivos, compromisos o estándares adoptados o asumidos por cada Administración pública de manera que se pueda controlar efectivamente su cumplimiento y, en su caso, exigir una rendición de cuentas, una explicación por parte de las personas que ocupan un puesto de responsabilidad en la Administración pública.

---

[8] Accesible en: https://www.antifrau.cat/ca/la-corrupcio/publicacions/barometre.html (última consulta: octubre de 2021).

Resulta interesante observar la evolución manifestada por este indicador en los últimos años. Así, en 2010, el número de personas que consideraban que las Administraciones públicas catalanas eran transparentes era del 22,7%. En 2014, cuando se aprobó la ley catalana de transparencia, el indicador subió al 31,1%. Posteriormente, siguió experimentando una mejora substancial hasta situarse en el 42,8% en 2018. Sin embargo, en 2020, se produjo un descenso en el nivel de percepción de transparencia de 7,7%.

[9] A pesar de lo señalado en el texto, no podemos desconocer que ya existen algunas excepciones como las de las iniciativas pioneras impulsadas, entre otros, por el Gobierno de España (https://www.lamoncloa.gob.es/Paginas/cumpliendo/index.aspx), los gobiernos de Aragón (https://transparencia.aragon.es/VISUALGOB) o el País Vasco (https://www.ogp.euskadi.eus/ogp-compromisos/-/rendicion-de-cuentas-a-traves-de-planes-de-mandato/) o el Ayuntamiento de Vitoria (https://www.vitoria-gasteiz.org/a29-01w/plan/show/2) (última consulta: octubre de 2021).

Asimismo, también podemos observar que, con frecuencia, las personas no están consultando los portales de transparencia con un interés cívico, es decir, con la intención de poder controlar la actividad de las Administraciones públicas o de poder colaborar en la prevención de irregularidades o corrupción, sino que, generalmente, persiguen más un interés personal derivado de la utilidad que aquella información o actuación de la Administración pública le puede reportar en su esfera jurídica como fundamento o instrumento para el ejercicio de sus derechos y obligaciones. Esta es una realidad bastante extensa tal y ha observado Martín Delgado quien ha constatado que «de conformidad con los datos que se ofrecen en el Portal de Transparencia, la inmensa mayoría de los solicitantes son nuevos (en 2019, de las 7.449 solicitudes, 2.221 fueron planteadas por personas que no habían ejercido el derecho de acceso) y que, en la serie histórica, el 65,67% de los solicitantes son únicos. Ello apunta otra idea, confirmada por los datos que se expondrán más adelante: el ejercicio del derecho de acceso posee un carácter instrumental no necesariamente vinculado a la lucha contra la corrupción ni al control de la acción administrativa, sino al ejercicio de otros derechos e intereses de los solicitantes, excediendo así los fines formalmente declarados como tales en la LTBG»[10].

Además, no podemos desconocer que en la última década la información pública ha ido adquiriendo un valor que trasciende las finalidades a las que hemos hecho referencia y también que no solo las Administraciones públicas están contribuyendo con la difusión de la información a la transparencia pública sino que la propia ciudadanía a partir de la información que publican las Administraciones públicas pueden contribuir a ello[11].

A la vista de lo anterior, la LTAIBG debería reforzar los distintos mecanismos previstos con el fin de contribuir de manera más sólida a los mismos ampliando la información disponible que contribuya directamente a la consolidación de las finalidades de la LTAIBG y mejorando la calidad de la información pública. Además, debería prever instrumentos para la gestión de la información de manera que se facilite el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por las propias Administraciones públicas.

En esta dirección, para incrementar la contribución de la transparencia a las finalidades de la propia norma, a continuación, se proponen algunos cambios en

---

[10] Martín Delgado, I., «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de transparencia», *op. cit*, p. 302.

En la misma dirección Mir observa que «La realidad muestra, tanto en España, como en el resto de países, que la inmensa mayoría de solicitudes de acceso están movidas por fines particulares, a menuda de tutela jurídica, para acceder a informaciones que interesan única o principalmente a quien las solicita y que carecen de todo impacto mediático» en Mir Puigpelat, O., *Transparencia y procedimiento administrativo: el derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Cizur Menor, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2019, p. 134.

[11] Véanse al respecto las reflexiones realizadas en Cerrillo i Martínez, A., «The re-use of public sector information in Europe and its impact on transparency», en: *European Law Journal,* núm. 18(6), 2012.

la regulación de la difusión de información pública que hace en la actualidad la LTAIBG.

2.1. Avanzar hacia la transparencia del dato

El objeto de la transparencia ha evolucionado en España a lo largo de las últimas décadas. En efecto, si las primeras normas democráticas contemplaban el acceso a los archivos y registros, posteriormente en la década de los noventa se reconoció el acceso a los documentos administrativos para posteriormente, desde finales del siglo pasado y a inicios del presente, centrarse en la difusión de la información pública. En la actualidad, a medida que las Administraciones públicas van disponiendo de mayores volúmenes de datos, estos pueden ser útiles no solo para la toma de decisiones públicas de calidad sino también para fortalecer la transparencia pública.

La evolución de la normativa ha estado estrechamente relacionada no solo con el cambiante objeto de la transparencia sino también con los nuevos usos que se ha ido dando a la información pública tanto por las propias Administraciones públicas como por la ciudadanía y las empresas. A todo ello ha contribuido significativamente el desarrollo tecnológico y, en particular, la extensión de la administración digital.

Tradicionalmente se ha venido regulando en distintas normas, por un lado, la difusión y acceso a la información pública y, por otro, su reutilización por la ciudadanía y las empresas. Ello ha respondido a distintas finalidades (transparencia, rendición de cuentas, construcción de un mercado de bienes y servicios basado en la reutilización de la información pública), tradiciones y orígenes que, si bien justificaron hace unos años la regulación separada de los distintos mecanismos de transparencia, a nuestro entender, no mantienen su vigencia en la actualidad[12].

En efecto, en la actualidad pierde todo su sentido mantener dos regulaciones que de manera paralela regulen la puesta a disposición de la ciudadanía de la información que generan las Administraciones públicas en el desarrollo de su actividad, en particular, si tenemos en cuenta que, como hemos tenido oportunidad de observar en otra ocasión, la apertura de los datos públicos constituye un nuevo estadio en la evolución de los mecanismos de transparencia y la reutilización de la información del sector público ha ampliado sus finalidades en el marco del gobierno abierto[13]. Como

[12] Por otro lado, no podemos olvidar que en otros países, como en los Estados Unidos de América, la regulación de los distintos mecanismos y, en particular, del acceso a la información pública y de su reutilización se ha contenido en la misma norma, la *Freedom of Information Act*. Al respecto, Pas, J. y De Vuyst, B., «Re-establishing the Balance between the Public and the Private Sector: Regulating Public Sector Information Commercialization in Europe», en: *Journal of Information, Law and Technology,* núm. 2, 2004.

[13] Cerrillo i Martínez, A., «La apertura de datos públicos: un marco normativo en continua evolución», en: *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal,* núm. 3, 2020a, pp. 21-34.

ha observado al respecto Valero, «ambas consideraciones son igualmente lícitas de manera que no pueden ya contemplarse como excluyentes sino, más bien, como dos planteamientos llamados a reforzarse mutuamente»[14].

En esta dirección, a nuestro entender, es necesario garantizar que las Administraciones públicas faciliten toda la información y los datos que genera su actividad de manera accesible y de forma sencilla y que se puedan utilizar fácilmente sin obstáculos técnicos o jurídicos para que bien la ciudadanía, bien las empresas, pueda utilizar esta información con el fin de ejercer sus derechos, de controlar la actividad de las Administraciones públicas, de incrementar la transparencia pública o de crear nuevas informaciones o servicios innovadores con fines cívicos, privados o comerciales.

Por todo ello, la futura revisión de la LTAIBG debería integrar lo previsto en la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público cuya incorporación a nuestro ordenamiento jurídico[15]. De este modo, el proceso de revisión de la LTAIBG constituye una buena ocasión para unificar ambos regímenes jurídicos y regular de manera conjunta los distintos mecanismos de transparencia (activa, pasiva y colaborativa). Pero, además, ello permitiría reconocer el valor del dato como unidad mínima de gestión de la información fundamento de la transparencia y objeto de los distintos mecanismos habilitados para poder tener conocimiento, disponibilidad y acceso a la información pública.

Este planteamiento no es ajeno a lo que dispone la propia Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 al reconocer en su considerando 14 la relación entre la reutilización y la transparencia al afirmar que «Autorizar la reutilización de los documentos que obran en poder de un organismo del sector público les confiere valor añadido para los reutilizadores, para los usuarios finales y para la sociedad en general y, en muchos casos, para el propio organismo público, ya que el fomento de la transparencia y la responsabilidad y las aportaciones de reutilizadores y usuarios finales permiten al organismo del sector público de que se trate mejorar la calidad de la información recopilada y la realización de sus misiones de servicio público».

Tampoco es lejano a lo previsto en la actualidad en la LTAIBG que ya reconoce con carácter general que la información pública se debe difundir en formatos reutilizables[16]. Incluso algunas normas autonómicas de transparencia han avanzado ya en

---

[14] Valero Torrijos, J., «Las barreras jurídicas para la reutilización de la información del sector público y los datos abiertos desde la perspectiva de la transformación digital», en: Cerrillo i Martínez, A. (ed.), *La administración digital*, Madrid, Dykinson, 2022 (en prensa).

[15] En el momento de concluir este trabajo se acaba de publicar el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, por el que, entre otras, se transpone la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

[16] Artículo 5.4 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En la misma dirección, artículo 6 Ley de transparencia de Andalucía; artículo 2 Ley de transparencia de Aragón; artículo 6 Ley de transparencia de Canarias; artículo 4 Ley de transparencia de

esta dirección al prever que que la reutilización es libre y no está sujeta a restricciones[17], llegando a disponer el derecho usar la información obtenida sin necesidad de autorización previa y la obligación de respetar las obligaciones establecidas en la normativa básica para la reutilización de la información obtenida[18], o previendo que la misma resolución que decida respecto al derecho de acceso a la información pública pueda incluir la licencia para poder reutilizarla[19].

Asimismo, la futura regulación debería profundizar en todo ello e incluir con carácter básico una obligación de abrir los datos de las Administraciones púbicas[20]. Además, la LTAIBG también podría regular en una única norma la difusión, el acceso y la reutilización de la información.

Finalmente, y al hilo de lo que dispone la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, la futura regulación debería partir del principio de los datos abiertos desde el diseño y por defecto y facilitar de este modo su difusión, acceso y reutilización contribuyendo de este modo no solo a mejorar la toma de decisiones públicas sino también la transparencia pública reportando beneficios a la ciudadanía y facilitando su implicación en los asuntos públicos.

2.2. Incrementar la información pública disponible

La LTAIBG dispone que las Administraciones públicas están obligadas a publicar de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad, allanar el control de la actuación pública

---

la Comunitat Valenciana; artículo 3 Ley de transparencia de la Región de Murcia; artículo 14 Ley de transparencia de Navarra; artículo 16 Ley de transparencia de Cataluña.

[17] Por todos, artículo 17 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña.

[18] Por todos, artículo 8 Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias.

[19] Por todos, artículo 9 Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

[20] En esta dirección, Martín Delgado, I., «Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública», en: Valero Torrijos, J. y Fernández Salmerón, M. (eds.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información* (pp. 367-406), Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014, afirma que «ni la LTBG ni la LRISP apuestan claramente por la publicación de datos en formato abierto. Dicho en otras palabras, no incluyen abiertamente el derecho a acceder libremente a la información de que disponen los poderes públicos». Asimismo, Valero Torrijos, J., «Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público», en: Martín Delgado, I. (ed.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (pp. 225-250), Madrid, Iustel, 2019, p. 234, destaca que «aun cuando existe una definición legal de los datos abiertos, no se ha establecido un régimen jurídico específico». Además, señala el autor citado «lo cierto es que no puede hablarse de una auténtica obligación jurídicamente exigible en términos absolutos en cuanto a la necesaria difusión de toda la información del sector público según formatos abiertos y reutilizables».

y facilitar el desarrollo de los derechos y la actividad de la ciudadanía, las empresas y la sociedad civil[21].

A tal fin, la propia norma identifica y concreta numerosas categorías de información que deben ser hechas públicas por las Administraciones públicas, quedando el resto de la información que está en su poder a disposición de la ciudadanía a través del ejercicio del derecho de acceso. En particular, la LTAIBG prevé la difusión de un conjunto amplio de informaciones cuyo conocimiento por la ciudadanía se considera relevante para garantizar la transparencia de la actividad de las Administraciones públicas relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

A pesar del elevado volumen de información que debe ser difundido por las Administraciones públicas de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG, en los últimos años se ha identificado que existe distinta información generada por la actividad de las Administraciones públicas en el desempeño de sus funciones que generalmente no se difunde porque la LTAIBG no prevé la obligación de hacerlo y cuyo conocimiento puede ser de utilidad para la ciudadanía. Ello ha llevado a que distintas normas autonómicas hayan ampliado la información que debe publicarse en los portales de transparencia, por ejemplo, en relación con las cuentas corrientes, cuya difusión puede facilitar tanto la rendición de cuentas como el control por parte de la ciudadanía del uso de fondos públicos[22].

Sin embargo, más allá de ello, se constata que la difusión proactiva de determinada información que en la actualidad no está contemplada en la LTAIBG puede incrementar de manera significativa la transparencia pública, así como facilitar la integridad pública y la rendición de cuentas por las Administraciones públicas.

En esta dirección, consideramos que una futura regulación de la transparencia que prevea explícitamente la difusión de información sobre la actividad de influencia desarrollada por los grupos de interés puede constituir un instrumento para incrementar la transparencia pública, en general, y para prevenir los conflictos de intereses y la corrupción, en particular. Igualmente, la difusión de información relativa a las decisiones administrativas automatizadas y, en particular, los algoritmos utilizados por las Administraciones públicas en el desempeño de sus funciones puede ser un

[21] Artículo 5 LTAIBG.

[22] En esta dirección, como muestra podemos referirnos a la Ley 6/2017, de 15 de junio, de Cuentas Abiertas de Aragón que se refiere a la cuenta bancaria abierta como «aquella de titularidad de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito subjetivo de la presente ley a la que cualquier ciudadano puede tener acceso en los términos y condiciones previstos en la misma, principalmente a través de los correspondientes portales de transparencia» por lo que las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley las deben hacer públicas en los respectivos portales de transparencia, sedes electrónicas o páginas web.

Véase, igualmente, la Ley 18/2015, de 23 de diciembre, de cuentas abiertas para la Administración Pública Extremeña; Ley 5/2016, de 6 de mayo, de cuentas abiertas para la Generalitat Valenciana; Ley Foral 16/2016, de 11 de noviembre, de Cuentas Abiertas y Ley 5/2017, de 8 de mayo, de Cuentas Abiertas para la Administración de La Rioja. También la Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha que prevé la difusión de las cuentas abiertas (artículo 21).

instrumento para garantizar un uso más centrado en las personas de la inteligencia artificial[23].

A continuación, nos referimos brevemente a ello.

A. *La información sobre la actividad de influencia de los grupos de interés*

Los grupos de interés son aquellas personas o entidades que tratan de influir en la toma de decisiones públicas. Para que la actividad de estos grupos pueda tener un impacto positivo en el funcionamiento de las instituciones públicas, es necesario que su actividad se desarrolle de manera transparente garantizando la integridad de las personas al servicio de las Administraciones públicas y la igualdad en su acceso a las instituciones[24].

Por el momento, la actividad de los grupos de interés no ha sido objeto de una regulación básica en España[25]. No obstante, en los últimos años distintas Comunidades Autónomas han regulado a través de diversas normas la actividad de los grupos de interés[26].

La transparencia de la actividad de los grupos de interés persigue dar a conocer información sobre las actividades que realizan, las personas destinatarias de su influencia, así como las personas o entidades beneficiarias de la misma. La transparencia de la actividad de influencia se puede canalizar a través de distintos mecanismos que persiguen facilitar distinta información que, de manera más o menos directa, permita conocer las relaciones entre los grupos de interés y los cargos y el personal al servicio de las Administraciones públicas.

A nuestro entender, la futura ley de transparencia debería regular explícitamente los mecanismos necesarios para garantizar la transparencia de la actividad de influencia de los grupos de interés. Esta regulación podría complementarse con la creación de registros a nivel autonómico o local de los grupos de interés a los efectos de facilitar la trazabilidad y el seguimiento de su actividad.

En esta dirección, en primer lugar, la actividad de influencia de los grupos de interés se debería poder conocer a través de la difusión de la agenda de las personas que ocupan un cargo público y, en general, del personal al servicio de las Administra-

---

[23] En relación con esta cuestión, véase, en general, Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano COM/2019/168 final*, 2019.

[24] Al respecto, Bernadí Gil, X. y Cerrillo i Martínez, A., «Transparència, integritat i grups d'interès. Deu lliçons apreses de l'aplicació de la Llei 19/2014, del 29 de desembre», en: *Revista Catalana de Dret Públic,* núm. 55, 2017, pp. 1-22.

[25] El IV Plan de Gobierno Abierto ha incluido en el eje de integridad la regulación de un registro de lobbies obligatorio y de las relaciones de los grupos de interés.

[26] Véase al respecto Rubio Núñez, R. (ed.), *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019.

ciones públicas[27]. En particular, la difusión de las agendas persigue dar a conocer los contactos, reuniones y actividades que realizan y, de este modo, con qué grupos de interés se han reunido y qué temas han tratado a fin de poder trazar su influencia en las decisiones públicas[28].

Sin embargo, más allá de los tímidos avances experimentados al hilo de las previsiones que han ido haciendo algunas normas autonómicas, en la actualidad no existe una obligación de los cargos y el personal al servicio de las Administraciones públicas de difundir su agenda pública[29]. Por ello, consideramos que es necesario avanzar en la formalización de la obligación de difundir la agenda de cargos públicos así como de determinados empleados y empleadas públicos que se reúnan con grupos de interés[30]. En particular, sería adecuado prever que la obligación de difundir el contenido de la agenda alcanzaría a la identificación de las personas o grupos con los que se haya mantenido un contacto o reunión, los principales temas tratados y, en su caso, un resumen de los acuerdos adoptados además de los documentos que se hayan podido intercambiar[31]. Asimismo, debería garantizarse que esta información se difunda de manera fácilmente accesible y comprensible y en formatos reutilizables para que pueda ser analizada por la ciudadanía[32].

En segundo lugar, la actividad de influencia que desarrollan los grupos de interés se podría conocer mediante la difusión de la huella normativa. Al respecto debemos tener presente que si bien las Administraciones públicas deben difundir los proyectos y anteproyectos de disposiciones así como información sobre las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo, no se contempla específicamente que

---

[27] Sobre el carácter público de esta información y la obligación de la Administración pública de facilitar el acceso en el caso de que sea solicitada se han pronunciado los órganos de garantía del derecho de acceso. Por todos, podemos traer a colación, Resolución 0251/2021, de 12 de marzo, de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública.

[28] Los principios de la actividad de influencia de la OCDE (*Lobbying Principles*) prevén que los Estados deben asegurar un grado adecuado de transparencia para que se pueda obtener un conocimiento suficiente de la actividad de influencia desarrollada por los grupos de interés OECD, *Lobbying in the 21st Century. Transparency, Integrity and Access*, 2021.

[29] Véase, por ejemplo, el artículo 55.1.c) Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

[30] Un aspecto a tener presente es el impacto que la difusión de la información de las reuniones con los grupos de interés puede eventualmente tener en la protección de los datos personales. Véase al respecto criterio interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos 2/2016, de 5 de julio, sobre la información relativa a la agenda de los cargos públicos.

[31] En relación con la identificación de las personas o grupos con los que se reúna el cargo o persona al servicio de la Administración pública es necesario tener en cuenta la Recomendación 1/2017 sobre información de las Agendas de los responsables públicos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

[32] En esta dirección resulta de interés la experiencia de la Administración de la Generalitat que difunde los datos en formatos abiertos y facilitando su visualización gráfica. Accesible en: https://direccio-publica.transparencia.gencat.cat (última consulta: octubre de 2021).

las Administraciones públicas también informen sobre la intervención de los grupos de interés en la tramitación de los proyectos normativos[33].

Por ello, puede resultar de utilidad la difusión de un documento de huella normativa que permita conocer información sobre los grupos de interés que han participado en la elaboración de la disposición normativa, bien sea a través de los trámites de información pública o de audiencia a los interesados o a través de contactos directos con los cargos y el personal al servicio de la Administración pública y, en su caso, los documentos originados o aportados a raíz de dicha participación y su impacto en el proyecto normativo [34]. En esta dirección, la LTAIBG debería contemplar la obligación de publicar una memoria de la huella normativa, que también se integrase en el expediente relativo a la elaboración del proyecto o anteproyecto normativo, en la que se debería facilitar esta información sobre la intervención de los grupos de interés en el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas.

En tercer, la actividad de influencia podría conocerse mediante la difusión de información sobre los regalos recibidos por un cargo o una persona al servicio de una Administración pública cuyo conocimiento puede contribuir también a fortalecer su integridad. En efecto, cabe tener presente que la recepción o, incluso, el simple ofrecimiento de regalos o beneficios puede suponer una amenaza a la integridad pública al generar una influencia inmediata en la persona receptora que pueda llegar a generar un conflicto de intereses[35].

La LTAIBG no contempla la obligación de difundir los regalos u otros beneficios recibidos u ofrecidos a los cargos o personal al servicio de una Administración pública. Para fortalecer la integridad pública y, en última instancia, poder incrementar la transparencia de la influencia que puedan entrañar los regalos u otros beneficios realizados por los grupos de interés, sería adecuado prever la necesaria difusión de cualquier información relacionada con ellos a través del portal de transparencia. Para facilitar una adecuada trazabilidad de la información sería necesario que la información se difundiese en formatos reutilizables que permitan su seguimiento y análisis.

---

[33] Respecto a la huella normativa en relación a la actividad de los grupos de interés, véase, Ponce Solé, J., *Negociación de Normas y Lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

[34] En este sentido, Ponce manifiesta que «no tenemos ninguna duda que la Memoria [del Análisis de Impacto Normativo] podría, de hecho, debería, por aplicación directa de las obligaciones derivadas del derecho a una buena administración, como ahora argumentaremos, incluir también referencia a aquellos contactos personales, telefónicos, por correo electrónico, etc., entre el poder normativo y terceros» y concluye proponiendo que «se podría pensar en la creación de un apartado específico de huella normativa en los portales de transparencia» en Ponce Solé, J., *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, 116 y 154, respectivamente.

[35] Ello sin desconocer que pueden ser una muestra de gratitud o de reconocimiento del trabajo bien hecho tal y como observa la Oficina Antifrau de Catalunya, *La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya*, 2016. Sin embargo, en cualquier caso debe tenerse presente la influencia subconsciente de los regalos en las decisiones que toman sus receptores ha sido constada empíricamente Mlodinow, L., *Subliminal: Cómo el inconsciente gobierna tu comportamiento*, Barcelona, Crítica, 2013, p. 214.

B. *La información sobre las actuaciones administrativas automatizadas y los algoritmos utilizados por las Administraciones públicas*

La automatización de las Administraciones públicas se está extendiendo. En los últimos tiempos, la inteligencia artificial está incrementando las actuaciones administrativas automatizadas así como la prestación de servicios públicos sin la intervención de personas, entre otros, en el ámbito sanitario (sugerencia de diagnósticos o de tratamientos), de la justicia (prevención de la reincidencia criminal), de la educación (evaluación de estudiantes o de centros educativos) o de los servicios sociales (concesión de ayudas a personas)[36].

Uno de los riesgos que puede entrañar el uso de la inteligencia artificial en las Administraciones públicas y, en general, la automatización administrativa es la opacidad. En efecto, como hemos tenido ocasión de analizar en detalle en otras ocasiones, el uso de la inteligencia artificial puede generar la imposibilidad de conocer cómo se ha tomado una decisión sin la intervención de una persona que pueda explicar el proceso lógico seguido o los datos que ha tenido en cuenta al hacerlo al ser imposible o tener un coste muy elevado llevarlo a cabo[37]. La opacidad de los algoritmos puede derivar de su propio diseño. Pero en ocasiones la opacidad responde a la falta de información sobre los algoritmos que utilizan las Administraciones públicas o la falta de voluntad de estas de difundirla para, por ejemplo, evitar que las personas afectadas por una decisión automatizada puedan eludir sus efectos[38].

En los últimos meses se ha producido un avance normativo significativo para incrementar la transparencia de las actuaciones administrativas automatizadas. En efecto, el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos ha regulado el contenido y los servicios de las sedes electrónicas y, en particular, por lo que ahora respecta, ha previsto que deberán difundir la relación actualizada de las actuaciones administrativas automatizadas vinculadas a los servicios, procedimientos y trámites disponibles en la propia sede. En relación con cada uno de ellos deberá difundirse información relativa a su diseño y funcionamiento, los mecanismos de

[36] Véase un catálogo de distintas aplicaciones de la inteligencia artificial en la prestación de servicios públicos en Autoritat Catalana de Protecció de Dades, *Intel·ligència Artificial. Decisions Automatitzades a Catalunya*, 2020.

[37] Cerrillo i Martínez, A., «Com obrir les caixes negres de les Administracions públiques? Transparència i rendició de comptes en l'ús dels algoritmes», en: *Revista Catalana de Dret Públic,* núm. 56, 2019, pp. 13-28; Cerrillo i Martínez, A., «La transparencia de los algoritmos que utilizan las administraciones públicas», en: Camp Batalla, R. (ed.), *Anuario de Transparencia Local* (vol. 3, pp. 41-78), Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2021.

[38] Como ejemplo de ello se hace referencia con frecuencia a la conducta que puede tener un defraudador si conoce el funcionamiento del algoritmo de detección del fraude. Al respecto, De Laat, P. B., «Algorithmic Decision-Making Based on Machine Learning from Big Data: Can Transparency Restore Accountability?», en: *Philosophy & Technology*, 2017, pp. 1-17; Brauneis, R. y Goodman, E. P., «Algorithmic transparency for the smart city», en: *Yale Journal of Law & Technology,* núm. 20, 2017, p. 160.

rendición de cuentas y transparencia, así como los datos utilizados en su configuración y aprendizaje[39].

Sin embargo, a pesar del interés de esta regulación reglamentaria, a nuestro entender la obligación de difundir la información relativa a los algoritmos utilizados por las Administraciones públicas debería recogerse en la LTAIBG. De hecho, la futura regulación legal de la transparencia pública debería ampliar esta obligación respecto al conjunto de aplicaciones utilizadas por las Administraciones públicas tal y como ya previó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común[40].

2.3. Fortalecer la calidad de la información pública

La información que difunden las Administraciones públicas debe ser de calidad con el fin de que pueda cumplir con las finalidades previstas. Para conseguir estas finalidades es necesario que la información que se difunda esté completa y actualizada y sea útil, accesible y comprensible.

La LAITBG ya ha previsto que la información que se difunda cumpla con distintas características que persiguen garantizar su calidad. En efecto, por un lado, esta norma prevé que la difusión se hará de «una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización»[41]. Por otro, se dispone que «[t]oda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos»[42].

Sin embargo, en la práctica esta regulación no está garantizando suficientemente la calidad de la información, como se desprende de los distintos informes de evaluación de la ley de transparencia que se han elaborado[43].

---

[39] Artículo 11.1.i) LTAIBG.

[40] En particular, el apartado 4 de artículo 45 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establecía que «Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características».

[41] Artículo 5.4 LTAIBG.

[42] Artículo 5.5 LTAIGB. En esta dirección, el artículo 19.1 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio se refiere a que la información sobre las actividades de servicios a través de los medios electrónicos sea clara e inequívoca.

[43] Por ejemplo, como se desprende del Informe de evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones de Publicidad Activa relativo a la Portal de la Transparencia de la Administración General del Esta-

En primer lugar, la información no está actualizada o no se actualiza de manera periódica o al ritmo que se genera nueva información. Para revertir esta situación, la LTAIBG debería obligar no solo a actualizar la información y a informar sobre la fecha de la última actualización, sino también a informar sobre el plazo en que la información se volverá a actualizar y a retirar periódicamente los contenidos obsoletos[44]. En el marco de estos elementos básicos, cada Administración pública debería posteriormente determinar con carácter general los plazos para la actualización de cada tipo de información y adoptar las medidas necesarias para cumplirlo[45]. Pero incluso la legislación de transparencia podría ir más allá y apostar por la actualización dinámica de la información sobre todo en relación con aquella información que tenga una alta volatilidad o rápida obsolescencia y cuyo conocimiento pueda ser relevante para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía o para el control de la actividad de las Administraciones públicas.

En segundo lugar, la información no es útil, particularmente, para la ciudadanía. Sobre esta cuestión, puede resultar de utilidad traer a colación la Encuesta sobre transparencia elaborada por el Defensor del Pueblo en la que se constata que cuando accede a la información pública, casi la mitad de los encuestados (43,1%) asegura que no entiende el lenguaje de la Administración pública[46]. Para dar respuesta a esta situación, la ley debería garantizar que la información que se difunde sea comprensible por la ciudadanía. La comprensibilidad no solo debería garantizarse a través del uso de un lenguaje administrativo fácil de entender sino también por la utilización de formatos que lo faciliten, por ejemplo, a través de visualizadores u otras herramientas que muestren la información voluminosa o compleja de manera sencilla y simplificada[47].

---

do elaborado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se constata, por ejemplo en relación con la información institucional que «La información no se ofrece de modo homogéneo en cuanto a extensión y formato», «Parte de la información carece de referencias sobre la última fecha en que se revisó o bien, se ha constatado su desactualización». Con relación a la calidad de la información jurídica se observa que «La organización de la información no facilita su localización» o «Se ha localizado alguna información en formatos no reutilizables» y, por lo que se refiere a la información económica, «Otro de los problemas detectados es la comprensibilidad de los contenidos de algunas obligaciones». Accesible en: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Evaluaciones/2021/AGE.html (última consulta: octubre de 2021).

[44] Así lo ha previsto, por ejemplo, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña cuando dispone que deberá indicarse de manera expresa la fecha en que se actualizó por última vez la información y, si es posible, de la fecha en se volverá a actualizar (artículo 6.1.b).

[45] Véase en esta dirección lo que prevé el Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la transparencia y el derecho de acceso a la información pública.

[46] Accesible en: https://www.defensordelpueblo.es/otras-publicaciones/encuesta-transparencia-conclusiones/ (última consulta: octubre de 2021).

[47] En relación con esta cuestión, el Informe de evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones de Publicidad Activa relativo a la Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado citado anteriormente señala que «Otro de los problemas detectados es la comprensibilidad de los contenidos de algunas obligaciones. Es el caso de la información presupuestaria y de la información relativa a las cuentas anuales. El Portal incluye textos introductorios pero la información que se publica es el texto de

En tercer lugar, la información no se encuentra fácilmente. Según el Barómetro del CIS de octubre-noviembre de 2018, únicamente el 29,1% de los encuestados conocen o han oído hablar del portal de transparencia de la Administración del Estado y, de ellos, solo el 11% lo han visitado o consultado alguna vez no habiendo encontrado lo que buscaban en el 33,8% de los casos (frente al 47,5% que sí). Es evidente que cada vez se abre un mayor hiato entre el uso de los portales de transparencia y los buscadores generalistas siendo este último el canal que habitualmente se utiliza en primera instancia para localizar la información pública[48]. Para hacer frente a ello, la LTAIBG debería prever que la información sea fácilmente localizable, que se estructure y organice de acuerdo con unos criterios que permitan su rápida consulta y que pueda consultarse con los medios electrónicos de uso más habitual entre la población.

Finalmente, en relación con esta cuestión, se debe avanzar en la interoperabilidad de los portales de transparencia. Esta interoperabilidad debería promoverse entre los portales de las distintas las Administraciones públicas. También debería desarrollarse la interconexión de los diferentes portales que utilizan para difundir información pública (portal de transparencia, perfil de contratante, portal de datos abiertos, etc.). La interoperabilidad y la interconexión deberían tener en cuenta los distintos usuarios de los portales para facilitar que la información que en primera instancia ha sido diseñada para determinadas personas (por ejemplo, contratistas o empresas infomediarias) sea también comprensible y usable por otras[49].

2.4. Incluir la transparencia por diseño

Las Administraciones publicas tienen con frecuencia dificultades para poder cumplir con las obligaciones de transparencia que prevé la LTAIBG. Más allá de la falta de impulso o de la escasez de recursos, estas dificultades derivan habitualmente

---

la Ley de Presupuestos para el ejercicio actual o las fichas de los presupuestos de ingresos y gastos o la cuenta general del Estado, AGE o Seguridad Social, documentos de difícil comprensión para la generalidad de los ciudadanos».

[48] La ciudadanía busca con frecuencia la información pública en primera instancia a través de un buscador generalista en vez de acudir a un portal de una administración pública (Margetts, H. y Escher, T. (2007). *Understanding Governments and Citizens On-line: Learning from E-commerce.* Comunicación presentada en the annual meeting of the American Political Science Association). Si bien no se dispone de datos actualizados, así lo demostraba hace unos años (marzo de 2009) el Barómetro de del CIS, según el cual entre los ciudadanos que utilizan Internet cuando necesitan información del sector público, el 68,9% utiliza un buscador general (Google, Yahoo, etc.), mientras que el 4,8% lo hacen a través del portal de información general de la Administración.

[49] Por ejemplo, según el Informe de evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones de Publicidad Activa relativo a la Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado, «Para la publicación de información relacionada con las Subvenciones Públicas se recurre a la Base de Datos Nacional de Subvenciones. Aunque se publican ayudas para orientar la navegación por esta base de datos, lo cierto es que el acceso a la información es muy dificultoso por la complejidad de la propia base de datos».

del hecho de no haber previsto desde el primer momento, es decir, cuando se crea la información, cómo deberá difundirse o facilitarse el acceso a dicha información.

Para dar respuesta a esta dificultad, una nueva regulación de la transparencia debería incorporar el principio de la transparencia por diseño. Este principio persigue integrar las obligaciones de transparencia previstas por la legislación vigente en todo el ciclo de vida documental de manera que se facilite la difusión y el acceso efectivo de la ciudadanía a la información pública[50]. De esta manera cuando se genere la información ya se contemplará que deberá ser difundida a través del portal de transparencia o que podrá ser objeto del derecho de acceso a la información pública.

La transparencia por diseño exige la introducción de algunos cambios en los sistemas de gestión documental de las Administraciones públicas superando la visión tradicional centrada en garantizar el uso de la información a nivel interno y su control de manera exclusiva por las Administraciones públicas[51]. La transparencia por diseño implica una nueva aproximación a la gestión de la información en la que se reconozca que la información también tiene valor y resulta de interés y utilidad para la ciudadanía y que, además, es necesario garantizar en todo momento su autenticidad, integridad, trazabilidad, calidad y reutilización[52].

El principio de transparencia por diseño debería ser contemplado con carácter general en la legislación básica de transparencia para promover que las Administraciones públicas introduzcan cambios en sus sistemas de gestión documental para incrementar la transparencia pública. A partir del mismo, y en el marco de las respectivas competencias, tanto en materia de régimen jurídico y de procedimiento administrativo como de archivos, cada Administración pública debería poder determinar los mecanismos a través de los que se vehicule este principio.

De hecho, algunas leyes autonómicas ya han avanzado en esta dirección. Este es el caso de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre que prevé que la transparencia de la información pública se debe garantizar a través de un sistema integral de información y conocimiento en formato electrónico[53]. Asimismo, reconoce que el portal de la

---

[50] Véase al respecto Cerrillo i Martínez, A. y Casadesús de Mingo, A., «El impacto de la gestión documental en la transparencia de las Administraciones públicas: la transparencia por diseño», en: *Gestión y Análisis de Políticas Públicas,* núm. 19, 2018, pp. 6-16.

[51] Como afirma Moyano, este control se ha llevado a cabo «con un enfoque casi siempre interno, dirigido al funcionamiento de la organización y a sus trabajadores» en Moyano Collado, J., «Gestión documental en un marco de transparencia y reutilización de la información», en: *Lligall, revista catalana d'arxivistica,* núm. 38, 2015, p. 48.

[52] Como manifiesta Moyano (*ibid*.) «la práctica ha sido dejar a los sistemas de gestión documental al margen de los portales de transparencia e incluso de los de reutilización, creando una brecha entre los departamentos de archivo y gestión documental, como órganos competentes en la recepción y tratamiento de la documentación, y los nuevos servicios de datos abiertos y reutilización de la información pública».

[53] Artículo 5.2 Ley 19/2014, de 29 de diciembre. De hecho, la legislación catalana de archivos y documentos ya había reconocido explícitamente que «la gestión correcta de los documentos es esencial por cuanto se refiere a la seguridad jurídica y a la actuación eficaz y transparente y con apertura a la participación ciudadana».

transparencia es el instrumento básico y general de gestión de documentos públicos[54]. Igualmente, dispone que las Administraciones públicas deben ordenar temáticamente y cronológicamente la información que se difunde a través del Portal de la Transparencia siguiendo un cuadro de clasificación documental para facilitar su localización fácil e intuitiva[55]. Por último, también establece que para garantizar el derecho de acceso a la información, las Administraciones públicas deben establecer un sistema de gestión de documentos, información y datos integrado que permita la interoperabilidad, la localización de cualquier documento o información y su vinculación con su régimen de acceso y publicidad[56].

Otro elemento relacionado con la gestión documental que ha de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia es la extensión del expediente electrónico. En efecto, es importante reconocer la estrecha relación de la transparencia con la digitalización de la Administración pública y, en particular, con el desarrollo e implementación del expediente electrónico que, según la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, debe reunir todos los documentos utilizados por las Administraciones públicas como antecedente y fundamento de sus resoluciones.

3. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se ha consolidado en la mayoría de las Administraciones públicas. Como muestra podemos traer a colación que, en septiembre de 2021, el número de solicitudes de acceso a la información pública acumuladas en la Administración General del Estado asciende a 45.140[57]. Asimismo, se observa un incremento significativo año que en años anteriores estaba alrededor del 25% y entre 2019 y 2020 ascendió al 53,73%. Sin embargo, no podemos desconocer que estas cifras de solicitudes representan sólo un 0,28 por cada mil habitantes.

A pesar de lo anterior, los datos disponibles permiten identificar diversos problemas derivados de la regulación vigente de la transparencia que dificultan el acceso a la información pública, lo hacen excesivamente complejo o pueden generar inseguridad jurídica.

A partir de los problemas identificados, en las próximas páginas, realizaremos distintas propuestas que podrían mejorar significativamente el derecho de acceso a la

[54] Artículo 5.4 Ley 19/2014, de 29 de diciembre.

[55] Artículo 6.1.d) Ley 19/2014, de 29 de diciembre.

[56] Artículo 19.3 Ley 19/2014, de 29 de diciembre.

[57] Datos obtenidos del Boletín Estadístico del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado (septiembre 2021). Accesible en: https://bit.ly/3BuWjbt (última consulta: octubre de 2021).

información pública en relación con el procedimiento para acceder la información, los plazos para poder acceder a la información y la inadmisión de las solicitudes de acceso a la información[58].

3.1. Unificar la regulación del derecho de acceso a la información pública

En la actualidad diversas normas regulan el derecho de acceso a la información pública.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico además de regular con carácter general el derecho de acceso a la información pública en la LTAIBG también regula en otras normas especiales el acceso a la información en materia medioambiental, el acceso a la información custodiada en archivos, el acceso a la información solicitada por electos locales, el acceso a la información contenida en la historia clínica, el acceso a la información contractual o incluso, de manera indirecta, el acceso a la información destinada a la reutilización[59]. Además, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas reconoce el derecho de las personas interesadas en un procedimiento a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en dicho procedimiento[60].

La propia LTAIBG prevé su carácter supletorio respecto a las normas especiales. En esta dirección, como es sabido, la disposición adicional primera LTAIBG se refiere a las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública y prevé que para el acceso a la información por parte de las personas que tengan la condición de interesado será de aplicación la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo. Asimismo, contempla que las materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información se regirán por su normativa específica.

---

[58] No entramos a valorar en este trabajo la oportunidad de catalogar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental con las consecuencias que ello pueda acarrear. Véase al respecto, por todos, Cotino Hueso, L., «Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia», en: Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

[59] Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, respectivamente.

[60] Artículo 53.1.a) Ley 39/2015, de 1 de octubre. Sobre la relación entre el derecho de acceso regulado en la LTAIBG y el derecho de acceso al expediente por las personas interesadas, Mir observa que existe una relación de especialidad y de complementariedad en Mir Puigpelat, O., *op. cit.*, p. 134.

Sin embargo, a nuestro entender, esta diversidad de regulaciones del acceso a la información pública comporta la coexistencia de distintos regímenes jurídicos y sistemas de garantía. Por ello consideramos que sería oportuno que la futura ley de transparencia avanzase hacia el reconocimiento de un único derecho de acceso a la información pública que comporte un único régimen jurídico y que esté garantizado por un único sistema de garantías. Subsidiariamente, sería necesario que la nueva norma asegurase que, como mínimo, los elementos definidores del derecho de acceso y el sistema de garantías previsto en relación con cada caso concreto sean comunes a todos ellos[61].

3.2. Simplificar el procedimiento

El acceso a la información pública exige la tramitación de un procedimiento que se inicia con la solicitud dirigida al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información[62].

La tramitación de un procedimiento —que, entre otros trámites, puede requerir la apertura de un plazo de quince días para que terceras personas cuyos derechos o intereses puedan verse afectados puedan presentar alegaciones—, puede no ser necesario en la mayoría de las ocasiones. Si bien es cierto que la tramitación del procedimiento permite ponderar adecuadamente la concurrencia de posibles límites al acceso o poder incorporar la opinión de terceras personas afectadas, también es cierto que la mayoría de las solicitudes de acceso a la información son claras, no perjudican a derechos de terceras personas ni tampoco a intereses públicos o privados protegidos por la ley.

Por ello, igual que las personas pueden acceder a la información que está disponible en los portales de transparencia sin la necesidad de tener que solicitarlo, también deberían poderlo hacer respecto al resto de información en poder de las Administraciones públicas y, únicamente en los casos en que pudiese haber un perjuicio razonable a algún derecho o interés protegido por la ley, se debería incoar un procedimiento para recabar toda la información necesaria poder valorar si existe un perjuicio o ponderar adecuadamente los diversos intereses concurrentes[63]. De hecho, no podemos

---

[61] En esta misma dirección Fernández Ramos y Pérez Monguió señalan que «es legítimo reclamar que, sin perjuicio de norma sectoriales, dicha ley constituya una plataforma de garantías mínimas, que no deben ser menoscabadas por la normativa sectorial» en Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M., *El Derecho de acceso a la información pública en España* (2ª ed.), Cizur Menor, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2020, p. 60.

[62] Artículo 17 LTAIBG.

[63] En esta misma dirección, Martín Delgado ha considerado que se debería «ir avanzando progresivamente hacia un acceso libre a la misma, con el único límite de los derechos e intereses que pudieran verse afectados por la eventual publicidad de la información» en Martín Delgado, I., «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de transparencia», *op. cit.*, 2020, p. 308.

desconocer que, en el caso de la Administración General del Estado, el 75,42% de las solicitudes de acceso a la información han concedido el acceso frente al 3,64% que lo han denegado[64].

De este modo, la futura regulación de la transparencia debería valorar la oportunidad de considerar el acceso a la información como un servicio público cuyo disfrute no exige, en términos generales, la tramitación de un procedimiento administrativo excepto en los contados casos en los que concurran unas circunstancias tasadas que exijan un análisis de la concurrencia de determinados requisitos en la solicitud de información o una ponderación de la concurrencia de los límites previstos en la ley[65].

Además, cabe tener presente que el procedimiento para acceder a la información pública es un procedimiento complejo conformado por distintas fases cuya tramitación puede dificultar o retrasar el acceso efectivo de una persona a la información solicitada. Ello puede verse acentuado por el hecho de que la mayoría de las personas solicitantes no lo hacen con asiduidad, sino que el acceso a la información se solicita de manera esporádico o única[66].

De este modo, se debería considerar, alternativamente a la propuesta anterior o con carácter complementario a la misma para aquellas solicitudes complejas, la simplificación del procedimiento para acceder a la información pública.

La simplificación del procedimiento puede verse facilitada por el hecho de que, en la actualidad, la mayoría de las solicitudes de acceso a la información se realizan por medios electrónicos habiéndose consolidado este canal como la principal vía de acceso a la información pública. Según los datos del Portal de Transparencia, el 91,86% de las solicitudes presentadas en la Administración General del Estado se realizan de manera electrónica, frente a 8,14% que se hacen en papel.

En relación con el uso de los medios electrónicos debe señalarse que, a pesar de que funcionan adecuadamente para presentar las solicitudes de acceso a la informa-

---

[64] Datos obtenidos del Boletín Estadístico del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado (septiembre 2021).

[65] En esta dirección, Valero observa que «en la práctica y con relativa frecuencia, la petición [de información] se plantee de manera verbal e informal ante la unidad administrativa bajo cuya responsabilidad se encuentre la documentación y, por tanto, no es el titular del órgano sino, directamente, el personal administrativo quien decide materialmente —es decir, sin que medie acto formal de autorización por quien tiene atribuida la competencia— sobre la procedencia del acceso al menos en los supuestos en que resulte evidente la procedencia o, en su caso, la imposibilidad del acceso» Valero Torrijos, J., *op. cit.*, p. 232.

[66] Por otro lado, se observa que los solicitantes del derecho de acceso plantean solo una solicitud y no ejercen este derecho con asiduidad. Así, en el caso de la Administración General del Estado, según el Boletín Estadístico del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado (septiembre 2021), un 65,45% de los solicitantes, presenta el 19,67% de las solicitudes mientras que, en el extremo opuesto, el 7,39% de los solicitantes han presentado más de cinco solicitudes lo que constituye el 58,83% del total. Ello puede resultar un indicio de que el derecho de acceso a la información pública se ejerce mayoritariamente en relación con intereses particulares del solicitante más que como instrumento de control de la Administración pública. En la misma dirección, Martín Delgado, I., «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de transparencia», *op. cit.*, 2021, p. 311.

ción, en ocasiones pueden no estar disponibles o generar errores. Sin embargo, la legislación de transparencia, como tampoco la legislación de procedimiento administrativo común, no concreta qué sucede cuando el formulario electrónico no funciona. De este modo, sería adecuado que una futura regulación del derecho de acceso a la información pública pudiese dar respuesta a esta carencia.

Otra cuestión relacionada con el uso de los medios electrónicos es la relativa a la identificación de los solicitantes. Según la LTAIBG la solicitud podrá presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de la identidad del solicitante lo que exige el uso de mecanismos de identificación electrónica[67]. Ello ha sido señalado como un posible límite del acceso a la información pública[68]. Asimismo, la exigencia de identificación comporta que no sean posibles las solicitudes de acceso anónimas. Además, este requisito comporta que las solicitudes de acceso a la información no puedan realizarse por correo electrónico o a través de las redes sociales al no permitir estos medios garantizar la identidad de la persona solicitante.

Precisamente para simplificar el proceso de identificación de las personas solicitantes a través de medios electrónicos, distintas Administraciones públicas han considerado como suficiente el uso de mecanismos de identificación electrónica de nivel de seguridad bajo, de acuerdo con lo dispuesto en el Esquema Nacional de Seguridad. De este modo, se ha permitido el uso de mecanismos como Cl@ve o el IdCAT móvil, incluso, permitiendo el uso de un código que se genera mediante un registro previo en el caso de la Administración General del Estado[69].

A pesar de la simplificación que ello puede entrañar, a nuestro entender, la identificación fehaciente del solicitante no debería ser exigible para ejercer el derecho excepto cuando el conocimiento de la identidad por la Administración pública pueda tener una incidencia en la tramitación de la solicitud de acceso a la información pública. De este modo, debería ser posible poder solicitar el acceso a la información a través del envío de un mensaje de correo electrónico.

Por otra parte, la futura regulación de la transparencia debería incorporar un procedimiento más simplificado cuya finalización consistiese en la puesta a disposición de la persona solicitante de la información solicitada sin necesidad de emitir en todo

---

[67] Artículo 9.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

[68] Véase, al respecto, las reflexiones realizadas por Guichot Reina, E., *Informe sobre los requisitos de identificación de los solicitantes de acceso a la información pública. Realizado por encargo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*. Accesible en: http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:977fc69c-b6a9-4df6-90d8-25d5b75993a9/Informe_requisitos_identificacion.pdf, 2017.

[69] De todos modos, como ha constatado Martín Delgado, «el número de solicitudes de acceso planteadas a través del sistema simplificado oscila entre el 7,55 y el 15,55%, en función de los meses; en cómputo global (febrero-agosto de 2021) implica solamente un 10,67%. Ello permite confirmar que este medio de identificación no ha supuesto un cambio particularmente significativo en la dinámica de los solicitantes y no tiene una influencia decisiva como incentivo para incrementar el número de solicitudes de acceso», (*op. cit.*, 2021, p. 307).

caso una resolución formal del procedimiento y su posterior notificación. De hecho, se ha podido constatar que es habitual que las Administraciones públicas faciliten directamente la información a través del correo electrónico sin que medie ninguna resolución finalizadora del procedimiento de acceso a la información pública[70]. Esta es una posibilidad que recoge la legislación catalana de transparencia y que podría ser incorporada a la nueva LTAIBG previendo que cuando no haya habido oposición de terceras personas interesadas ni concurra la aplicación de algún límite, las Administraciones públicas podrán sustituir la resolución del procedimiento por la comunicación de la información solicitada a través del canal escogido por la persona solicitante[71].

3.3. Reducir los plazos de resolución

La LTAIBG establece que la resolución del procedimiento de acceso a la información debe notificarse en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, plazo que puede ampliarse por otro mes cuando el volumen o la complejidad de la información lo hagan necesario y al que podrán añadirse hasta diez días más para formalizar el acceso[72].

No existen datos generalizados sobre el cumplimiento de los plazos previstos en la LTAIBG más allá de los obtenidos por el test de la ciudadana oculta realizado anualmente por el Síndic de Greuges de Cataluña que permiten observar que si bien algunas Administraciones públicas cumplen con el plazo, facilitando el acceso a la información incluso a los pocos días de haber sido solicitada, otras no lo hacen difundiendo la información en un plazo superior a 30 días[73]. Con frecuencia la diferencia entre el acceso facilitado en el plazo estipulado y el incumplimiento está relacionado con los recursos disponibles.

En cualquier caso, consideramos que en sintonía con la propuesta de supresión o de simplificación del procedimiento para tramitar las solicitudes de acceso a la

[70] Como hemos puesto de manifiesto en otra ocasión, según el Síndic de Greuges de Cataluña a partir de los datos obtenidos por el test de la ciudadana oculta, «únicamente un 24% de los procedimientos finalizan con una resolución escrita. En cambio, más de un tercio de las solicitudes finalizan con la puesta a disposición de los solicitantes de la información (36,24%) en Cerrillo i Martínez, A., «Las limitaciones en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública identificadas a través del test de la ciudadana oculta», en: Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública* (pp. 99-130), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020b, p. 118.

[71] Véase en particular, el artículo 38.4 Ley 19/2014, de 29 de diciembre.

[72] Artículos 20 y 22 LTAIBG.

[73] El test de la ciudadana oculta permite observar que «En 2018, el tiempo medio de resolución de las solicitudes de acceso a la información fue de 17,1 días. De este modo, se redujo en más de 10 días el tiempo medio utilizado por las Administraciones públicas para resolver las solicitudes de acceso a la información en 2017 (28,60 días)». Sin embargo, se observa que hay entes que resolvieron en 13,6 días de media (sector público de la Administración de la Generalitat), mientras que otros tardaron más de 46 días (diputaciones).

información púbica, una futura regulación de la transparencia debería prever que la solicitud debe resolverse en el menor plazo posible[74].

Asimismo, debería introducirse una reducción significativa de los plazos para facilitar el acceso a la información pública. En esta dirección, debe tenerse presente que en otros países de nuestro entorno los plazos previstos son sensiblemente inferiores al fijado por la LTAIBG. En efecto, como constatan Fernández Ramos y Pérez Monguió estos «oscilan entre los 7 días hábiles (Perú), pasando por 10 días (Portugal, Argentina), 15 días (Finlandia, Polonia, República Checa), 20 días (México, Reino Unido, Eslovenia, Chile), hasta un mes (Francia e Italia)»[75]. Por ello, una reducción del plazo para la resolución de la solicitud de acceso a la información a 15 o 20 días sería coherente con el derecho comparado.

Complementariamente, a la vista de que se ha podido observar que en ocasiones se produce un retraso importante en la recepción de la solicitud por el órgano que tiene la información lo que dilata excesivamente el acceso a la información pública y teniendo en cuenta que la práctica totalidad de las solicitudes de acceso a la información se presentan por medios electrónicos, debería suprimirse la previsión que hace el artículo 20 LTAIBG respecto al inicio del cómputo del plazo desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

En ocasiones el transcurso el plazo previsto sin que la Administración pública haya resuelto la solicitud de acceso es una manera de limitar el acceso a la información[76]. En el caso de la Administración General del Estado se observa que el 97,29% de los expedientes finalizan y, únicamente el 1,25% lo hacen por silencio administrativo. Sin embargo, estos datos contrastan con los obtenidos por el Síndic de Greuges de Cataluña en su informe de evaluación del cumplimiento de la ley de transparencia quien ha podido constatar a través del test de la ciudadana oculta que el nivel de respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública es relativamente bajo quedando más de un tercio de ellas solicitudes sin respuesta por parte de la Administración pública en el plazo previsto[77].

---

[74] En la misma dirección, Velasco Rico, C. I., «Hacia una reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y propuestas de mejora», en: *Anuario de Transparencia Local 2019,* núm. 2, 2020, p. 61.

[75] Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M., *op. cit.*, p. 462.

[76] En relación con esta cuestión, Martín Delgado advierte que «los órganos administrativos están utilizando el silencio como estrategia para ganar tiempo y dilatar el acceso; no en vano, en un número muy relevante de supuestos no actúan hasta que el organismo les da traslado de la reclamación. Un simple dato lo avala: en el año 2018, de las 261 de reclamaciones que tuvieron el silencio administrativo como motivo de impugnación, en 60 de los casos el Consejo estimó la reclamación por motivos formales. En 2019, de las 386 reclamaciones presentadas por desestimación presunta, 83 fueron estimadas por motivos formales» en Martín Delgado, I., *op. cit.*, 2020.

[77] Al respecto, hemos observado que «la ciudadana oculta solicitó a las entidades públicas que no habían resuelto la solicitud de acceso a la información en el plazo de un mes poder acceder a la información solicitada (46,37%). De los requerimientos formulados para acceder a la información con posterioridad al plazo de 30 días, únicamente el 31,3% facilitó la información en el ulterior plazo de 30 días (en una media de 9,7 días)» en Cerrillo i Martínez, A., «Las limitaciones en el ejercicio del derecho de acceso

De este modo, el silencio administrativo más que una garantía para la ciudadanía se convierte en una estrategia dilatoria por parte de la Administración pública que al abrir la vía para la interposición de la reclamación ante la autoridad de garantía del derecho de acceso a la información pública evita o, como mínimo retrasa, facilitar la información pública solicitada[78].

Finalmente, a nuestro entender debería suprimirse la previsión de la LTAIBG que habilita a la Administración pública a facilitar el acceso a la información en un plazo de hasta diez días cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución[79].

3.4. Concretar las causas de inadmisión

Las Administraciones públicas pueden inadmitir la solicitud de acceso a la información en determinadas circunstancias previstas en la LTAIBG[80].

A la vista de las memorias de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública la aplicación de las causas de inadmisión es, en la práctica, uno de los principales límites del derecho de acceso[81].

Las causas de inadmisión más habituales son la aplicable a las solicitudes dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente (21,9% del total en el caso de la Administración General del Estado), a las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o de carácter abusivo no justificado (16,48%) y a las solicitudes de información que requieren una acción previa de reelaboración (11,42%). En cambio, la causa de inadmisión relativa a solicitudes de información de carácter auxiliar o de apoyo ha sido aplicada en pocos casos (3,3%).

De este modo, sería deseable que la futura ley de transparencia precisase y limitase el alcance de las causas de inadmisión a partir de la doctrina de los órganos de garantía.

Asimismo, sería de utilidad tener en cuenta algunas de las concreciones de las causas de inadmisión que han introducido las leyes autonómicas de transparencia

---

a la información pública identificadas a través del test de la ciudadana oculta», en: Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública* (pp. 99-130), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020b, p. 121.

[78] En efecto, como constata Martín Delgado, un porcentaje significativo de las solicitudes de acceso a la información rechazadas —que oscila en la Administración General del Estado entre el 22% y el 46% en función del año—, lo son a través del silencio administrativo en Martín Delgado, I., *op. cit*., 2021, p. 323.

[79] Artículo 22 LTAIBG.

[80] Artículo 18 LTAIBG.

[81] En esta dirección, Velasco ha observado que «una de las principales trabas a las que ha tenido que hacer frente el ejercicio por los ciudadanos del derecho de acceso a la información pública, en estos años de vigencia de la LTAIPBG, es la configuración legal de las causas de inadmisión de la solicitud de acceso y su plasmación en la práctica administrativa» en Velasco Rico, C. I., *op. cit*., p. 54.

que se han mostrado útiles a la hora de aplicarlas. En esta dirección, en relación con la causa de inadmisión relativa a las solicitudes que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general se podría exigir que se especificase el órgano responsable y el tiempo previsto para su publicación[82]. En la causa de inadmisión aplicable a la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo se podría excluir explícitamente de este concepto a los informes internos preceptivos o exigir que dicha información no tenga relevancia o interés público[83]. En la causas sobre la información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, podría resultar útil exigir que la reelaboración exija una tarea compleja a la Administración pública que justifique de manera proporcional no facilitar el acceso a la información pública o que no se limite a realizar un tratamiento de la información habitual o corriente[84]. Finalmente, sería deseable poder concretar mejor el alcance de la causa manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de incrementar la transparencia a la vista de la doctrina de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública[85].

Junto a estos supuestos, los que tienen una aplicación frecuente son los que se derivan de lo previsto en las disposiciones adicionales de la ley. En el caso de la disposición adicional primera, relativa a solicitudes de información de interesados en un procedimiento administrativo en curso sobre documentos que se integren en el mismo, (12,62%) y la segunda, sobre solicitudes de información con un régimen específico de acceso a la información (20,74%). A nuestro entender estas cifras son una muestra más de la necesidad de unificar en un único régimen jurídico las distintas regulaciones de acceso a la información previstos en la actualidad.

---

[82] Véase, como muestra, el artículo 30.1) Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía o el artículo 16.2.a) Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

[83] Velasco considera que «esta causa de inadmisión podía convertirse en un verdadero Caballo de Troya contra el derecho de acceso a la información pública si se interpretaba de forma extensiva» Velasco Rico, C. I., *op. cit.*, p. 55.

La normativa autonómica ha precisado el alcance de esta causa de inadmisión. Así lo han previsto, por ejemplo, el artículo 16.2.a) Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana y artículo 29 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, respectivamente.

[84] En esta dirección, el artículo 29 Ley 19/2014, de 29 de diciembre o el artículo 16.2.b) Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

[85] Al respecto, debe recordarse que el Criterio 3/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre las causas de inadmisión de solicitudes de información: Solicitud de información repetitiva o abusiva afirma que una solicitud puede entenderse abusiva «cuando de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos».

4. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE GARANTÍAS DE LA TRANSPARENCIA

La legislación de transparencia ha previsto diferentes mecanismos de garantía del cumplimiento de las obligaciones de transparencia por las Administraciones públicas y, en particular, del derecho de acceso a la información pública.

Tal y como se desprende de los distintos informes analizados, la experiencia acumulada en la aplicación de los distintos mecanismos de garantía de la transparencia en los años en que la LTAIBG lleva en vigor es positiva. Sin embargo, también se han podido identificar algunos aspectos que podrían reforzarse a fin de incrementar la efectividad de estos mecanismos y, en última instancia, favorecer el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

4.1. Asesorar y facilitar el acceso a la información pública

Tal y como hemos avanzado anteriormente, los pocos datos disponibles muestran que la mayoría de las personas no conocen o no han oído hablar de los portales de transparencia (70,9%) y que con frecuencia no encuentran lo que buscaban (33,8%). Además, también hemos podido observar que las personas solicitantes de información pública ejercen su derecho en ocasiones esporádicas siendo pocos los solicitantes que piden acceder a la información con frecuencia.

Frente a esta situación es necesario que las Administraciones públicas faciliten la consulta y el acceso a la información pública. Para ello, debería preverse que las Administraciones públicas asesoren a las personas que visitan un portal de transparencia cómo encontrar la información pública que sea de su interés y a los solicitantes cómo ejercer su derecho para poder acceder a la información[86].

En esta dirección, la LTAIBG debería identificar las funciones que con carácter mínimo y básico tendrían que cumplir las unidades de información al margen de las opciones organizativas que posteriormente determine cada Administración pública en el marco de sus competencias de autoorganización.

4.2. Fortalecer las autoridades de transparencia

Al hilo de la entrada en vigor de las leyes de transparencia, en los últimos años, se han ido creando órganos y organismos encargados de garantizar la transparencia de

[86] En esta dirección, por ejemplo, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, prevé frente a las solicitudes imprecisas que la Administración pública debe prestar asesoramiento y asistencia al solicitante para que pueda concretar la petición de acceso a la información pública (artículo 28.2).

las Administraciones públicas y, en particular, el derecho de acceso a la información pública.

La actividad de las autoridades de transparencia ha sido significativa. Como ha analizado Martín Delgado, «frente a las resoluciones –expresas o presuntas– de las mismas se han presentado hasta el 31 de marzo de 2021 un total de 4.882 reclamaciones ante el CTBG, lo que supone un 11,54% de solicitudes reclamadas sobre el total»[87]. Asimismo, la valoración del funcionamiento de estas autoridades es positiva.

En efecto, las autoridades de transparencia se han erigido como un mecanismo eficaz de garantía del derecho de acceso a la información pública. Si bien en algunos casos su competencia se ha circunscrito únicamente a la garantía de lo previsto en la LTAIBG[88], la mayoría de órganos autonómicos también han ido reconociendo su intervención como garantía de los derechos de acceso previstos en otras normas[89]. En esta dirección la futura legislación de transparencia debería extender la competencia de las autoridades de transparencia para conocer las reclamaciones que puedan interponerse en relación con el ejercicio de cualquiera de los derechos de acceso a la información pública[90].

Asimismo, tal y como hemos tenido oportunidad de concluir en otra ocasión, sería necesario fortalecer las autoridades de garantía del derecho de acceso a la información pública[91].

En primer lugar, reforzando las garantías de independencia y autonomía de funcionamiento. En esta dirección, a la vista de la experiencia de las distintas autoridades de transparencia a partir de su respectiva configuración organizativa, sería necesario repensar su diseño institucional. Por un lado, fortaleciendo la posición de imparcialidad de las autoridades de transparencia mediante la eliminación de la presencia de representantes políticos y consolidando la capacidad y competen-

---

[87] Martín Delgado, I., *op. cit.*, 2020, p. 308.

[88] Martín Delgado afirma que «el CTBG, basándose en una interpretación discutible de lo previsto en la D.A. 1ª LTBG, continúa rechazando su competencia en relación con determinados sectores del ordenamiento jurídico en los que existe una normativa propia con un régimen específico de acceso a la información pública» Martín Delgado, I., *op. cit*., 2020, p. 308.

[89] Por todos, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la información Pública ha reconocido su competencia en relación con el derecho de acceso de los electos locales, del derecho de acceso a la información sobre medio ambiente, del derecho de acceso a la información por parte de los licitadores o de la reutilización de la información del sector público. Véase al respecto Guichot Reina, E., «El ámbito de competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones en materia de derecho a la información», en: Martín Delgado, I., Guichot Reina, E. y Cerrillo i Martínez, A. (eds.), *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2019.

[90] En esta misma dirección, Guichot Reina, E., «Regulaciones especiales», en: Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C. (eds.), *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 830 y 835.

[91] Véase al respecto el análisis realizado en Martín Delgado, I., Guichot Reina, E. y Cerrillo i Martínez, A., *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2019.

cia profesional de sus miembros. Por otro lado, garantizando la disponibilidad de recursos suficientes a través de la dotación de un presupuesto y de una relación de puestos de trabajo propia.

En segundo lugar, consolidando el ejercicio de la función de control limitando el uso de las facultades de revisión de oficio y atribuyendo potestades de ejecución forzosa. También se les debería atribuir a las autoridades de transparencia potestad sancionadora en relación con el incumplimiento de sus resoluciones. En cambio, no consideramos oportuno que sean las autoridades de transparencia las competentes para tramitar cualquier procedimiento sancionador ante el incumplimiento de las obligaciones de transparencia.

En tercer lugar, ampliando las funciones de las autoridades de transparencia. En esta dirección, debería preverse con carácter básico que las autoridades de transparencia son las competentes para controlar las obligaciones de transparencia activa. También debería contemplarse que estas entidades se encargan de la resolución de controversias en materia de reutilización de la información pública. Las autoridades de transparencia también deberían encargarse de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia (adopción de recomendaciones, criterios y guías para el uso de los mecanismos de garantía) así como de fomentar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia (difusión, asesoramiento y formación respecto a los mecanismos de garantía).

Finalmente, al hilo de la experiencia positiva observada en el caso de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la información Pública, la futura legislación de transparencia podría atribuir a las autoridades de transparencia funciones de mediación en la resolución de los conflictos que puedan surgir en aplicación de las leyes de transparencia o facilitar su cumplimiento por los sujetos obligados[92].

4.3. Consolidar la evaluación del cumplimiento y aplicación de la ley de transparencia

La evaluación del cumplimiento y aplicación de la ley de transparencia ha sido una de las novedades relevantes instauradas por la LTAIBG y que también ha sido incorporada en la mayoría de las leyes de transparencia autonómicas.

Sin embargo, la evaluación se centra únicamente en el cumplimiento y la aplicación de la ley lo que no permite identificar si esta está consiguiendo las finalidades previstas y si el impacto que tiene tanto en las Administraciones públicas como en la ciudadanía es el esperado.

[92] En relación con esta cuestión véase Cerrillo i Martínez, A. y Velasco Rico, C. I., «Managing Access to Public Information Conflicts. Is Mediation a Solution? Lessons from the Catalan Experience», en: *Revista digital de Derecho Administrativo,* núm. 24, 2020, pp. 293-312.

Por ello, a fin de poder conseguir mayores resultados del proceso de evaluación de la ley, la futura legislación de transparencia debería reforzar la regulación actual de la evaluación ampliando su objeto al análisis de la efectividad y el impacto.

4.4. Instaurar un régimen sancionador

La LTAIBG incorpora un régimen disciplinario. Sin embargo, las infracciones tipificadas únicamente se refieren principalmente al incumplimiento de las normas sobre buen gobierno, conflictos de intereses y gestión económico-presupuestaria[93]. En materia de transparencia, únicamente se contempla como infracción muy grave «La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función» y «La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido»[94]. Como infracción grave se prevé «No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio»[95].

Sin embargo, no se establece un régimen sancionador relacionado con el incumplimiento de las obligaciones de transparencia que prevé la ley. Si bien este mecanismo ha demostrado por el momento tener una eficacia limitada[96], ello no es óbice para que la futura ley de transparencia establezca este mecanismo como cierre del sistema de garantía de las obligaciones de la ley de transparencia. Así lo han hecho diversas normas autonómicas que han previsto un régimen sancionador aplicable a los cargos y empleados públicos responsables de la aplicación de las leyes de transparencia (por ejemplo, Andalucía, Castilla-La Mancha, Cataluña o Navarra).

De este modo, a diferencia del régimen sancionador previsto en la LTAIBG, la futura legislación debería ampliar el régimen sancionador a todos los sujetos activos y pasivos de la ley de transparencia.

Asimismo, debería tipificar infracciones relacionadas con todas y cada una de las obligaciones de transparencia previstas. En esta dirección, debería contemplarse

[93] Artículos 27 a 29 LTAIBG.

[94] Artículo 29.1.d) y e) LTAIBG.

[95] Artículo 29.2.d) LTAIBG.

[96] Así lo ha observado el Síndic de Greuges de Cataluña en su informe de evaluación de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, «Los datos reflejan un uso muy limitado del régimen sancionador establecido en la Ley 19/2014, sin variaciones sustanciales en referencia a los datos de los informes precedentes» y «En todo caso, a pesar de que el régimen sancionador no puede ser nunca la respuesta a las dificultades para aplicar la Ley, hay que reiterar que un régimen sancionador estricto pero inaplicado puede generar la percepción de que la Ley es una recopilación de intenciones o expectativas sin fuerza obligatoria ni capacidad coercitiva y, por tanto, puede convertirse potencialmente en un elemento de deslegitimación del modelo legal» en Síndic de Greuges, *Informe sobre transparencia, acceso a la información* pública *y buen gobierno*. Accesible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/6472/Informe%20transparencia_2019_cast_ok_red.pdf, 2019, p. 48.

como infracción el incumplimiento de la obligación de difundir información y de hacerlo de acuerdo con las características fijadas para garantizar su calidad. También debería tipificarse como infracción facilitar información incompleta, sesgada o no actualizada. Asimismo, debería contemplarse como infracción el incumplimiento de los plazos previstos para la actualización de la información pública difundida a través de los portales de transparencia o para la resolución del procedimiento de acceso a la información pública. Igualmente, debería valorarse tipificar como infracción la no motivación de la aplicación de las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública o de los límites de la transparencia.

Una de las principales debilidades observadas en relación con el régimen sancionador en materia de transparencia previsto en alguna ley autonómica de transparencia está relacionada con el diseño institucional. En esta dirección sería necesario que la futura regulación de la transparencia garantizase la plena independencia de los órganos competentes para incoar, instruir y resolver el procedimiento[97].

5. BIBLIOGRAFÍA

Autoritat Catalana de Protecció de Dades, *Intel·ligència Artificial. Decisions Automatitzades a Catalunya*, 2020.

Bernadí Gil, X. y Cerrillo i Martínez, A., «Transparència, integritat i grups d'interès. Deu lliçons apreses de l'aplicació de la Llei 19/2014, del 29 de desembre», *Revista Catalana de Dret Públic,* núm. 55, 2017, pp. 1-22.

Brauneis, R. y Goodman, E. P., «Algorithmic transparency for the smart city», *Yale Journal of Law & Technology,* núm. 20, 2017, pp. 104-176.

Cerrillo i Martínez, A., «The re-use of public sector information in Europe and its impact on transparency», *European Law Journal,* núm. 18(6), 2012, pp. 770–792.

— «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 Ponce Solé, J. y Cerrillo i Martínez, A. (eds.), *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.

[97] En relación con esta cuestión, el informe del Síndic de Greuges observa que con frecuencia «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. Esta circunstancia dificulta la respuesta sancionadora ante el incumplimiento doloso o negligente que pueda constituir una de las infracciones tipificadas en la Ley, puesto que corresponde a los órganos de la propia administración instruir y resolver el procedimiento sancionador» en Síndic de Greuges, *Informe sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.* Accesible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/5526/Informe%20transparencia_17_cast_def_reduit.pdf, 2018.

— «Com obrir les caixes negres de les Administracions públiques? Transparència i rendició de comptes en l'ús dels algoritmes», *Revista Catalana de Dret Públic,* núm. 56, 2019, pp. 13-28.
— «La apertura de datos públicos: un marco normativo en continua evolución», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal,* núm. 3, 2020a, pp. 21-34.
— «Las limitaciones en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública identificadas a través del test de la ciudadana oculta», en Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública* (pp. 99-130), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020b.
— «La transparencia de los algoritmos que utilizan las administraciones públicas», en Camp Batalla, R. (ed.), *Anuario de Transparencia Local* (vol. 3, pp. 41-78), Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2021.

Cerrillo i Martínez, A. y Casadesús de Mingo, A., «El impacto de la gestión documental en la transparencia de las Administraciones públicas: la transparencia por diseño», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas,* núm. 19, 2018, pp. 6-16.

Cerrillo i Martínez, A. y Velasco Rico, C. I., «Managing Access to Public Information Conflicts. Is Mediation a Solution? Lessons from the Catalan Experience», *Revista digital de Derecho Administrativo,* núm. 24, 2020, pp. 293-312.

Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano COM/2019/168 final*, 2019.

Cortina, A., *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*, Madrid, Taurus, 1998.

Cotino Hueso, L., «Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia», en Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

De Laat, P. B., «Algorithmic Decision-Making Based on Machine Learning from Big Data: Can Transparency Restore Accountability?», *Philosophy & Technology*, 2017, pp. 1-17.

Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M., *El Derecho de acceso a la información pública en España* (2ª ed.), Cizur Menor, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2020.

Guichot Reina, E., *Informe sobre los requisitos de identificación de los solicitantes de acceso a la información pública. Realizado por encargo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*. Accesible en: http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:-977fc69c-b6a9-4df6-90d8-25d5b75993a9/Informe_requisitos_identificacion.pdf, 2017.

Guichot Reina, E., «El ámbito de competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones en materia de derecho a la información», en Martín Delgado, I., Guichot Reina, E. y Cerrillo i Martínez, A. (eds.),

Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2019.

— «Regulaciones especiales», en: Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C. (eds.), *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

Margetts, H. y Escher, T. (2007). *Understanding Governments and Citizens Online: Learning from E-commerce.* Comunicación presentada en Paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association.

Martín Delgado, I., «Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública», en Valero Torrijos, J. y Fernández Salmerón, M. (eds.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información* (pp. 367-406), Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014.

— «El derecho de acceso a la información pública», en Martín Delgado, I. (ed.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, Iustel, 2019.

— «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de transparencia», en Díez Sastre, S. (ed.), *Informe sobre la Justicia Administrativa 2020*, Madrid, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa, 2020.

— «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de transparencia», en Díez Sastre, S. (ed.), *Informe sobre la Justicia Administrativa 2021*, Madrid, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa, 2021.

Martín Delgado, I., Guichot Reina, E. y Cerrillo i Martínez, A., *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2019.

Mir Puigpelat, O., *Transparencia y procedimiento administrativo: el derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Cizur Menor, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2019.

Mlodinow, L., *Subliminal: Cómo el inconsciente gobierna tu comportamiento*, Barcelona, Crítica, 2013.

Moyano Collado, J., «Gestión documental en un marco de transparencia y reutilización de la información», *Lligall, revista catalana d'arxivistica,* núm. 38, 2015.

OECD, *Lobbying in the 21st Century. Transparency, Integrity and Access*, 2021.

Oficina Antifrau de Catalunya, *La gestió dels conflictes d'interès en el sector públic de Catalunya*, 2016.

Pas, J. y De Vuyst, B., «Re-establishing the Balance between the Public and the Private Sector: Regulating Public Sector Information Commercialization in Europe», *Journal of Information, Law and Technology,* núm. 2, 2004.

Ponce Solé, J., *Negociación de Normas y Lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

— *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Rubio Núñez, R. (ed.), *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019.

Síndic de Greuges, *Informe sobre transparencia, acces a la información* pública *y buen gobierno*. Accesible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/5526/Informe%20transparencia_17_cast_def_reduit.pdf, 2018.

— *Informe sobre transparencia, acces a la información pública y buen gobierno*. Accesible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/6472/Informe%20transparencia_2019_cast_ok_red.pdf, 2019.

Valero Torrijos, J., «Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público», en Martín Delgado, I. (ed.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (pp. 225-250), Madrid, Iustel, 2019.

— «Las barreras jurídicas para la reutilización de la información del sector público y los datos abiertos desde la perspectiva de la transformación digital», en Cerrillo i Martínez, A. (ed.), *La administración digital*, Madrid, Dykinson, 2021.

Velasco Rico, C. I., «Hacia una reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y propuestas de mejora», *Anuario de Transparencia Local 2019,* núm. 2, 2020.

IV

QUIÉN, CÓMO Y QUÉ REFORMAR DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Lorenzo Cotino Hueso
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia.
Vocal del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana
0000-0003-2661-0010

1. LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE TRANSPARENCIA TRAS SU RODAJE, ESPECIALMENTE PARA «EMBRIDAR» ESTATALMENTE EL DERECHO DE ACCESO

No son pocos los motivos para una reforma de la legislación estatal de transparencia. Nos situamos en un momento clave para el verdadero avance de la transparencia, aunque también, en un momento de peligro de estancamiento e incluso de retroceso[1]. Puede parecer que es suficiente con la aprobación y una relativa implantación de la legislación de transparencia, de los portales de transparencia y de un sistema que más o menos da respuesta al ejercicio del derecho de acceso. Políticamente puede interpretarse que el *polideportivo* ya se ha *inaugurado* y ya da igual que no se use o quede sin mantenimiento. Sin embargo, el *niño* está empezando a andar es cuando necesita más apoyo de los padres. Y para miles de municipios y otros sujetos obligados la transparencia, ni ha empezado a andar. De hecho, un elemento básico de una reforma de la ley de transparencia es una regulación realista que segmente las obligaciones de transparencia activa según la población y tamaño de los ayuntamientos y no deje a la práctica totalidad de los mismos en el incumplimiento, todo ello sin perjuicio de adoptar medidas de apoyo efectivas para el mayor cumplimiento de la ley.

La Ley 19/2013 tiene un rodaje suficiente para que se hayan detectado no pocas necesidades normativas de cambio y mejora. Entre otros documentos, resulta de interés seguir en sus varias anualidades el *Informe sobre la Justicia Administrativa* en su

[1] Así lo he sostenido recientemente en «Prólogo. El momento de impulsar la transparencia y el gobierno abierto», en Sánchez de Diego, M. y Sierra, J. (coords.), *Transparencia y participación para un gobierno abierto*, El Consultor de los Ayuntamientos-Wolters-Kluwer, Madrid, 2020, pp. 15-20.

apartado específico de transparencia[2]. El mismo refleja la realidad de la aplicación de la legislación y no pocas tendencias peligrosas a tener en cuenta y a las que la legislación puede ofrecer respuestas.

Ya en 2017 desde el ámbito académico no pocos colegas destilamos muchas carencias detectadas y elaboramos propuestas concretas de reforma en lo que creo que sigue siendo un documento básico para elaborar cualquier propuesta[3]. Cabe destacar asimismo las propuestas de reforma de Velasco[4]. Los muchos desarrollos autonómicos y reglamentarios ya existentes —con su muchas mejoras— pueden servir también de guía para la reforma de la legislación estatal. Y, obviamente, son elementos básicos en los que apoyarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y diferentes TSJ[5], así como los criterios y la nutrida doctrina del Consejo estatal y las autoridades de transparencia y la ya muy copiosa literatura en la materia.

Además de las mejoras y correcciones pertinentes, considero que una reforma legislativa estatal es necesaria porque es el momento de que se reconduzca la estatalidad del derecho de acceso a la información pública. Se hace preciso *embridar* este derecho. Hay que recordar que en España son 16 las leyes autonómicas de transparencia ya aprobadas[6] y dos anteproyectos en País Vasco o Castilla y León, así como reformas importantes o y nuevas leyes en marcha, como el caso de la Comunidad Valenciana[7]. Considero que es buena la variedad e incluso la *competencia* en favor de la transparencia que parece producirse entre las leyes y autoridades de las distintas Comunidades Autónomas. En todo caso, la ley estatal debe establecer un mínimo común por cuan-

---

[2] Sastre Díez, S. (dir.), *Informe sobre la Justicia Administrativa*, 2021, CIJA-UAM, CGPJ, CEPC. Pueden seguirse sus seis ediciones (último informe de 2021) en https://cija-uam.org/433-2/. Las fechas de última consulta son 19 de noviembre de 2021. Precisamente elaborado por Isaac Martín, y bien detallado en Martín, I., «Los límites efectivos al derecho de acceso», Cotino, L. y Boix, A. (ed.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 65-98.

[3] Martín, I., «10 propuestas de reforma para 10 carencias detectadas», Martín, I., (coord..) *Conclusiones V Congreso Internacional de celebrado en Toledo sobre Innovación Tecnológica y Administración Pública. La reforma de la Ley estatal de Transparencia: retos y posibilidades Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo.* (2017): http://blog.uclm.es/ceuropeos/files/2017/10/TRANSPARENCIA-CONCLUSIONES-1.pdf. Se trata de un documento de 45 páginas que además de integrar las 10 propuestas, incluye posteriormente cada contribución particular de propuestas de reforma por los expertos como Miguel Ángel Blanes, David Cabo, Emilio Guichot, Alba Gutiérrez, José Molina, Leonor Rams, Carlos Mª Rodríguez, Joan Soler y quien suscribe.

[4] Desde el punto de vista de propuestas regulatorias concretas, cabe destacar Velasco, C., «Hacia una reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y propuestas de mejora», *Anuario de Transparencia Local*, núm. 2, 2019, pp. 49-76.

[5] Sin perjuicio de otros análisis, cabe remitir —y agradecer— especialmente las crónicas periódicas desde 2016 a Fernández S. y Pérez J. M. «Crónica de jurisprudencia de transparencia y buen gobierno», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel.

[6] Al respecto con facilidad puede seguirse: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/Administraciones-publicas.html.

[7] Proposición de ley de transparencia y buen gobierno de la Comunitat Valenciana de 21.10.2020, en actual fase final de tramitación. https://www.cortsvalencianes.es/es/parlament-obert/participa/iniciativa/proposicion-de-ley-de-transparencia-y-buen-gobierno-de.

to afecte a la sustancia del derecho de acceso y evite algunas asimetrías fuertes que se están detectando.

La STC 104/2018, de 4 de octubre que declaró inconstitucional el silencio positivo de la ley aragonesa deja abiertos no pocos interrogantes de papel del legislador autonómico y sus posibilidades de mejorar la regulación del derecho de acceso a la información pública[8]. Por mi parte, considero que la regulación autonómica, e incluso los desarrollos reglamentarios pueden introducir variables al alza del derecho de acceso a la información. No obstante, la ley autonómica no puede usurpar la ponderación básica de derechos e intereses si es que ya la ha realizado el Estado en su regulación básica. En esta línea, la ley autonómica no puede omitir o ignorar la regulación estatal si ello implica el desconocimiento de derechos, bienes o intereses de terceros que estén en juego. Asimismo, una regulación más generosa autonómica tampoco podrá afectar la estructura básica del procedimiento de acceso diseñado por el Estado.

También considero positiva la variedad tanto en los modelos como en la actividad que desarrollan las autoridades de transparencia en España[9]. No son positivas, claro está, las persistentes carencias y demandas que la Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia denuncian desde hace años[10]. Ahora bien, pese a lo positivo de los criterios diferenciados, una reforma legislativa estatal puede evitar algunas asimetrías fuertes que se están dando por las diferentes interpretaciones de las autoridades independientes de transparencia (en especial respecto de la Disposición adicional primera y la concurrencia de derechos de acceso).

Se echa de menos cierta homogeneidad en elementos básicos que puede incluso afectar a la igualdad de posiciones jurídicas básicas en el territorio español que exige el artículo 149. 1º 1ª CE. Además, más allá del derecho de acceso del artículo 105 CE, están en juego diversos derechos fundamentales de acceso[11]: artículo 20 CE si se dan una serie de requisitos según la jurisprudencia europea, artículo 23 CE de acceso de representantes políticos como parlamentarios y concejales, artículo 18. 4º CE de acceso de protección de datos, artículo 28 CE de información de representantes sindicales y otros posibles. Y al estar en juego derechos fundamentales se impone una mayor homogeneidad en el régimen jurídico en toda España. Y algo similar sucede

[8] En especial sobre el tema, Rams, L., «La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: valoración de conjunto», *Anuario de Transparencia Local*, núm. 1, 2018, pp. 43-90. http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1947/05_RAMS_P43_P90_ATL_2018.pdf?sequence=1.

[9] Entre otros, sobre el tema Martín, I. y otros, *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia: algunas propuestas de mejora*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2019.

[10] Pueden seguire las declaraciones anuales de los Consejos y Comisionados de la Transparencia que emiten con motivo del Congreso anual https://congresotransparencia.com/ (Cádiz 2018, Málaga 2019, Madrid 2020, Alicante 2021). El texto en https://transparenciacanarias.org/tag/red-de-consejos-y-comisionados-de-transparencia/.

[11] Cotino, L. «Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia», en Cotino, L. y Boix, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública… cit.,* pp. 22-64.

con la concurrencia del derecho de acceso con el derecho de acceso al expediente (art. 53 Ley 39/2015), que es una competencia básica del Estado (art. 149. 1º. 18ª CE). Precisamente las mayores divergencias que se detectan en España tienen mucho que ver con estos derechos de acceso y su conexión con la ley de transparencia.

La Ley 19/2013 sólo ha tenido leves modificaciones menores[12]. Aunque estuvo cerca de someterse a una intensa modificación. Ya queda para el recuerdo la proposición de ley de Ciudadanos de 2016, que se articulaba a través de una reforma de la Ley 19/2013 e incluía diversas modificaciones de los artículos 12, 14, 18 y 22 vinculadas al derecho de acceso a la información. En diciembre de 2017 se publicaron las 375 enmiendas[13] y cabe señalar que las ocho relativas a estos preceptos básicamente lo que pretendían es que no se modificasen[14]. No obstante, aquella propuesta sí que fue acompañada de interesantes «Comentarios» a la proposición de ley elaborado por *Access Info Europe* en abril de 2017, apoyado por numerosas organizaciones[15]. Ahí se puso el dedo en la llaga respecto de cuestiones pendientes de regulación en la ley de transparencia. En el ámbito de dicha organización cabe también tener en cuenta lo señalado por Gutiérrez[16]. Por su parte, las autoridades de transparencia, el 23 de enero de 2018 crearon internamente el Grupo de Trabajo sobre la Proposición de Ley Anticorrupción que emitió una nota informativa y una comunicación a la Comisión del Congreso responsable de la tramitación de la ley[17] con referencia a algunos de los cambios propuestos y las enmiendas. Desde este ámbito, internamente y sin continuidad se han manejado algunos textos de propuestas de reforma de la ley de transparencia. No obstante, aunque quien suscribe ha tenido acceso a los mismos, no se trata de documentos públicos.

Aspirar a una nueva ley sería poco realista y posiblemente innecesario. En todo caso, se hace precisa una reforma de la Ley 19/2013 que la ratifique como ley general de transparencia y que reconduzca y limite en lo posible la actual dispersión normativa o interpretativa en algunos elementos esenciales. Sería del todo deseable unificar la regulación con la desaparición o al menos una reforma de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. En 2020 el Pleno del Congreso de los Diputados aceptó la tramitación de una proposición de ley del Partido Nacionalista Vasco para reformar

---

[12] Así puede seguirse en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887.

[13] *BOCG, Congreso de los Diputados,* Serie B Núm. 33-4 19 de diciembre de 2017.

[14] Así, de las más de trescientas enmiendas, sólo ocho son relativas las propuestas de modificación de los artículos 12, 14, 18 y 22 sobre derecho de acceso y la mayoría de estas enmiendas son sólo para suprimir la modificación propuesta. Así, *la 204 (PNV) propone suprimir modificación del artículo 14.1, la 205 (PNV) al igual que la 326 (G.P. Popular), no suprimir el artículo 18.1, letra c) La 206 (PNV) y la 327 (G.P. Popular), suprimir la modificación del artículo 20.4. La 165 (Unidos Podemos y otros) la 327 (G.P. Popular) sí que incluyen irrelevantes cambios respecto del artículo 21.1.*

[15] ACCESS INFO *«Comentarios» a la proposición de ley, 21 abril de 2017,* 2017 https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/04/comentarios_propos_ley_integral_protecc_denunciantes.pdf.

[16] Gutiérrez, A., «Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista», *en #RET Revista Española de la Transparencia, núm. 5. Segundo Semestre* 2017, http://acreditra.com/ret-numero-5/.

[17] Se ha accedido a dicho documento «Nota Informativa» del Consejo de Transparencia estatal, de cinco páginas que, al momento de cerrar estas páginas, no parece estar disponible en internet.

la ley, algo que fue paralizado. En abril de 2021 el Gobierno anunció una comisión para proponer un texto. Y en enero de 2022 en el plan anual normativo parece definirse una futura «Ley de Información Clasificada», que cabe esperar que se coordine lo mejor posible con la legislación de trasparencia. Tampoco parece tener mucho sentido la dispersión que también implica, por ejemplo, la Ley 27/2006, de 18 de julio de acceso en materia de medio ambiente. En cualquier caso, pese a que se mantenga cierta dispersión normativa, la mejor solución pasa por una mejor regulación del alcance e interactuación de las regulaciones específicas del acceso a la documentación.

2. ¿CABE REFORMAR DE LA LEY EN RAZÓN DEL CONVENIO NÚM. 205 DEL CONSEJO DE EUROPA?

Al momento de cerrar estas páginas, el 23 de noviembre de 2021, el Representante de España en el Consejo de Europa, Manuel Montobbio ha firmado el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 27 de noviembre de 2008[18], Convenio de Tromsø. España se había comprometido a ello en el IV Plan de Acción para la Alianza del Gobierno Abierto. Hay quienes consideran que cuando el Convenio sea ratificado y dado que está en vigor, exigirá reformas de la ley de transparencia. Mi impresión general es que no será una exigencia, sin perjuicio de que sea adecuada una reforma para mejorar la convivencia de la ley con el Convenio amén de para mejorar la transparencia en España.

Access Info[19] considera que la Ley 19/2013 es contraria al Convenio porque no se aplica a toda la información en poder de todos los organismos públicos como impone el Convenio (art. 1. 2º). No obstante, no es sencillo considerar que la legislación española en conjunto incumpla la obligación del Convenio, dado que todos los poderes y órganos constitucionales cuentan con algún régimen de acceso a la información. Ello no empece la necesidad de mejorar el régimen de transparencia y de acceso en algunos ámbitos.

Quizá tenga más interés la crítica desde Access Info con la Coalición Pro Acceso en su Declaración de 28 de septiembre de 2021[20] y documentos anteriores. Se considera en general que el modelo de causas de inadmisión del artículo 18 Ley 19/2013 es *rara avis* en Europa. En particular se entiende que viola el Convenio

[18] Abierto a la firma el 18 de junio de 2009 en Tromsø, Noruega, siendo necesarias 10 ratificaciones para su entrada en vigor, lo cual sucedió el 1 de diciembre de 2020. Acceso en https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=205. Existe una muy completa traducción no oficial al español, Sánchez de Diego, M. *Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos*, de 27 de noviembre de 2008, http://goo.gl/NBAW4s.

[19] Comunicado de noviembre 2021.

[20] COALICIÓN PRO ACCESO, *Declaración en el Día Internacional del Derecho de Acceso Universal a la Información*, del 28 de septiembre de 2021. https://www.access-info.org/wp-content/uploads/2021-Declaracion-del-Dia-Internacional-CPA-CIT-2.pdf.

excluir la posibilidad de solicitar información considerada auxiliar, tal como, informes «internos» y comunicaciones entre administraciones públicas». Esta exclusión es contraria al concepto amplio de información pública del Convenio (art. 12 b) y art. 13 Ley 19/2013) además de no estar entre los posibles límites del artículo 3. 1 del Convenio. Como más adelante se analiza, el modelo de causas de inadmisión es especialmente censurable y en general no encaja bien con las posibles limitaciones a las que da cobertura el Convenio. Considero que las limitaciones que en su caso puedan corresponder para acceder a información auxiliar o de apoyo no deben articularse como causa de inadmisión, sino que han de reconducirse a los límites del artículo 14 Ley 19/2013. En cualquier caso, es preciso regular mucho mejor las actuales causas. Dicho lo anterior, no es fácil afirmar rotundamente la incompatibilidad con el Convenio.

Sánchez de Diego y Tejedor[21] entienden que se darían incumplimientos del Convenio por cuanto se exige la identificación en portales de transparencia con el DNI electrónico, un certificado digital o aportar un número de teléfono o un número de cuenta para darse de alta en el sistema *Cl@ve*. Ciertamente, el Convenio dispone que las formalidades deben ser las mínimas y estar justificadas (art. 4.3) y que los solicitantes deben tener derecho a permanecer en el anonimato salvo cuando conocer su identidad sea esencial para tramitar la solicitud (artículo 4.2). En todo caso, la memoria explicativa del Convenio expresa que no se exige a los estados a reconocer el derecho a formular solicitudes anónimas. No obstante, como señala Guichot, el Convenio «lo fomenta, por cuanto en los países en que se reconoce el derecho de acceso se ha revelado como innecesario exigir la identidad del solicitante toda vez que no se exige que se motive la solicitud».[22] Sin duda que una modificación normativa facilitaría evitar algunos de estos problemas, por ejemplo en la línea de la Ley 2/2015 valenciana, por cuanto señala que no puede exigirse al ciudadano un sistema de certificación electrónica para acreditar la identidad. No obstante, no cabe sostener la obligatoriedad de una reforma de la ley al respecto en razón del Convenio europeo, que no impone en sí el anonimato ni forma específica de acreditar la identidad.

También se entienden discrepancias con el Convenio por cuanto la ley española emplea el criterio del interés público, del interés particular superior o del interés investigador para apuntalar el derecho de acceso (interés público citado en los artículos 14.2, 15.2, 15.3 Ley 19/2013, frente al artículo 3.2 del Convenio de Tromsø). Guichot en sus diversos trabajos critica precisamente que pueda ser un interés privado el

[21] Sánchez de Diego M. y Tejedor L., «El derecho de acceso a la información pública en España y los Países Bajos. Dos escenarios mejorables», *Estudios de Deusto*, vol. 64, núm. 2 (2016) DOI: https://doi.org/10.18543/ed-64(2)-2016, pp. 305-343.

[22] Guichot, E., *Informe sobre los requisitos de identificación de los solicitantes de acceso a la información pública*, Consejo de Transparencia, 2017, p. 3. https://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:977fc69c-b6a9-4df6-90d8-25d5b75993a9/Informe_requisitos_identificacion.pdf.

que pueda llevar a la prevalencia del derecho de acceso[23]. A mi juicio, la regulación española en abstracto no es en modo alguno contraria al Convenio a este respecto. La legislación actual permite realizar una ponderación constitucionalmente adecuada en razón de los intereses públicos y los derechos o intereses privados que haya en juego en cada caso. Ello con independencia de que se pueda mejorar la técnica de los artículos 14 y, especialmente del 15, aunque no tanto por cuanto a este particular.

Respecto de los límites al derecho de acceso a la información pública, se ha censurado que el secreto profesional que está en el artículo 14 Ley 19/2013, no consta en el Convenio europeo. Señalan Sánchez de Diego y Tejedor que, «en todo caso no sería admisible un secreto profesional del poder público». Bien es cierto que el secreto profesional expresado en el artículo 14 no está expresado en el artículo 3. 1º Convenio. No obstante, lo exigible es que la aplicación e interpretación de este secreto profesional se acomode a las finalidades del artículo 3. 1º que permiten limitar del derecho. Y ello en abstracto sí que es posible, es decir, el secreto profesional que deba mantenerse puede ser el motivo por el que se aplique un límite al derecho en razón de una de las finalidades del artículo 3.1º.

3. PROPUESTAS DE REGULACIÓN RELATIVAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO

A la hora de determinar quién y cómo debe regular, todo sería bastante más simple si el derecho de acceso a la información fuera considerado genéricamente un derecho fundamental. Pero no ha sido ésta la opción de la STEHD Gran Sala, de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar[24], ni parece ser la del TC hasta que no se dé una reforma constitucional que reconozca expresamente el derecho de acceso como derecho fundamental[25]. Como he adelantado, hay varios derechos fundamentales de acceso a la información pública (por ejemplo en razón de la libertad de expresión e información y los cargos políticos, sindicalistas, protección de datos, etc.). De hecho, estos derechos fundamentales de acceso están en clara expansión especialmente por su conexión con la posibilidad acceder a la información por periodistas, investigadores,

---

[23] Entre sus diversos trabajos en los que se incide desde hace años en esta idea, Guichot, E. y Barrero, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant, Valencia, 2020, pp. 197 y ss.).

[24] Puede seguirse mi estudio, «El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 40 2.º semestre 2017, 279-317. DOI: https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20910.

[25] En esta dirección, PSOE, *Propuesta socialista de reforma constitucional: por un nuevo pacto de convivencia*, 2015, https://www.psoe.es/media-content/2015/10/Propuesta-reforma-constitucional.pdf, p. 6, reconocer el derecho de acceso como fundamental. También propuesta por CIUDADANOS, *Propuestas de regeneración democrática e institucional*, 2015 https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-nuestras.ideas.reformas-democraticas-institucionales/reformas-democraticas-institucionales.pdf?__v=136_0.

ONG o líderes en las redes de asuntos de interés público. Esta expansión de los derechos fundamentales de acceso lleva a que se dé una convergencia estructural de derechos entre sí. Y, a su vez, estos derechos fundamentales de acceso convergen también con el derecho de acceso «ordinario» reconocido por la Constitución en su artículo 105 CE y la Ley 19/2013. Valga como ejemplo, una asociación fácilmente reclama información que es de interés público a través de la ley de transparencia. O la información que pide un representante sindical o un concejal, también tiene claro interés público sin perjuicio de que se instrumente a través de la ley de transparencia. Esta concurrencia no está nada bien resuelta por nuestra regulación. Ello se une o queda en el marco de la difícil concurrencia y convivencia de otros regímenes especiales y sectoriales y múltiples disposiciones aisladas que afectan al régimen del acceso e implican límites al mismo.

Una mejor técnica legislativa podría reparar la situación. Se hace preciso no dejar sin regulación a los derechos fundamentales de acceso a la información. Especialmente no cuenta con regulación especial alguna el acceso vinculado a la libertad de expresión e información y debe articularse a través del derecho de acceso a la información pública de la Ley 19/2013. Es preciso dejar claro el régimen aplicable a estos derechos y regular con la calidad exigible lo que son límites a derechos fundamentales.

Como mínimo, la legislación no debe privar a estos derechos cualificados de acceso de las garantías del régimen ordinario. No puede tener peor protección un derecho fundamental de acceso que el acceso ordinario regulado por la Ley 19/2013. No está de más que la propia normativa «recuerde» al operador jurídico que si hay concurrencia de derechos fundamentales con el ordinario derecho de acceso, habrá que tenerse en cuenta el régimen jurídico específico y privilegiado del derecho fundamental, su más intensa protección y la mayor restricción de los límites (y por supuesto de las causas de inadmisión).

La legislación general de transparencia —o como luego se dice, una ley orgánica específica— bien podría incluir un apartado específico sobre «regímenes cualificados del derecho de acceso a la información pública» con elementos procedimentales y sustantivos así como garantías específicas. Se podría expresar que: *no se aplicará el régimen general (Ley 19/2013) o el mismo quedará modulado cuando el acceso a la información pública confluya con el ejercicio de un derecho fundamental como, entre otros, la libertad de expresión o información, el derecho a la participación en asuntos públicos, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de acceso en el marco de la protección de datos u otros. En estos supuestos se aplicará el régimen jurídico específico que constitucional e internacionalmente proceda.*

Se puede añadir que en estos casos *supletoriamente podrá aplicarse la legislación general de transparencia en todo aquello que sea favorable al ejercicio y alcance del derecho de acceso, sin que en ningún caso la aplicación supletoria del régimen general pueda implicar una reducción de las garantías o alcance del derecho fundamental de acceso del que se trate.*

En su caso esta previsión puede hacerse específica, como por ejemplo: *en ningún caso la solicitud de información por un parlamentario, un concejal o un representante sindical tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.*

Como he sostenido, respecto de los derechos fundamentales de acceso no son aplicables los límites según se regulan en los artículos 14 o 15 Ley 19/2013. Los límites de los derechos fundamentales de acceso habían de estar contemplado en su regulación especial (concejales, parlamentarios, etc.). El problema es que por lo general la regulación legal no guarda los mínimos de calidad exigibles respecto de los límites a los derechos. Una posible solución sería que la ley orgánica remitiera expresamente a la posible aplicación de los límites de los artículos 14 y 15 Ley 19/2013, pero con algunas cautelas. Cabe recordar que la legislación específica de acceso de parlamentarios en Cataluña (art. 7.1 Reglamento del Parlament de Catalunya) es la que reenvía a los límites del derecho de acceso a la información pública. Como recuerda la GAIP, estos límites son aplicables en razón de esta regulación especial, pero «en la ponderación casuística habrá que tener en cuenta el carácter preferente de su derecho[26].

Así, la regulación además de reenviar a la aplicabilidad de los límites de los artículos 14 y 15, de modo genérico podría recordar la especial intensidad de la protección de estos derechos y la obligatoriedad de una interpretación restrictiva de estos límites. Igualmente podría incluir diversas reglas específicas. Así, por ejemplo, podría señalarse respecto de los límites de protección de datos del artículo 15 Ley 19/2013 que *en supuestos excepcionales y en razón del interés público fundamental en la transparencia podrá reconocerse el acceso a datos especialmente protegidos y en cada caso habrá que ponderar el acceso a datos relativos al ámbito penal y sancionador*.

También puede ser de utilidad dejar claro y expresar que respecto de los derechos fundamentales de acceso no será preciso dar trámite de alegaciones (art. 19 Ley 19/2013) a los posibles terceros interesados, salvo que se solicite el acceso a datos especialmente protegidos.

Por cuanto a la convivencia del derecho de acceso a la información con el acceso en razón de la protección de datos, también se podrían mencionar en la ley algunos criterios para canalizar y tramitar las solicitudes de acceso y las reclamaciones frente a las mismas frente a autoridades de transparencia o de protección de datos.

4. ¿LEGISLADOR ORDINARIO U ORGÁNICO?

En 2017 como primera propuesta de reforma el grupo de expertos «apuesta por regular el derecho con carácter fundamental a través de Ley Orgánica»[27]. La afirma-

[26] Resolución 705/2019, de 8 de noviembre GAIP.

[27] Martín, I., «10 propuestas de reforma…, *cit.* propuesta 1, p. 5. También Guichot, p. 9.

ción no obstante debe ser matizada. Dada la existencia de derechos fundamentales de acceso en juego, una regulación como la que aquí he sostenido sí que debería contar con el carácter de ley orgánica. Así, al menos en lo relativo a la regulación sustancial que pueda considerarse «desarrollo» de estos derechos fundamentales de acceso (art. 81 CE)[28]. Ello se concretaría en aquella regulación que determine el régimen legal aplicable a estos derechos fundamentales de acceso, lo relativo a los titulares, sujetos obligados, alcance y garantías básicas y los límites directos aplicables, como en buena medida son los actuales artículos 14 y 15 Ley 19/2013.

La posible regulación que aquí ha sido afirmada sería esencialmente la que determinaría el régimen aplicable y tendría posible incidencia en los límites, por lo que sí que habría de ser objeto de una ley orgánica. Si una futura regulación general de transparencia incorporara aunque fuera una sola disposición relativa al régimen aplicable a los derechos fundamentales de acceso, ya toda la ley habría de contar con una aprobación general como ley orgánica[29]. Siendo que actualmente ya se trata de una ley ordinaria, la cuestión no dejaría de ser compleja. Además, si se quiere mantener y visibilizar el carácter no orgánico de la regulación general de transparencia, *una solución relativamente sencilla sería modificar la actual Ley 19/2013 como ley ordinaria. Y, adicionalmente por otro cauce, bien podrían regularse en una ley orgánica específica las referidas prescripciones de los derechos fundamentales de acceso*.

La situación que se da actualmente aplicando de algún modo la ley de transparencia respecto de los derechos fundamentales de acceso no es en modo alguno idónea. No en vano se trata de la aplicación de un régimen no orgánico respecto de diferentes derechos fundamentales. En otro lugar he examinado que la actual supletoriedad de la DA 1ª 2º para los derechos fundamentales de acceso puede generar dudas por la falta de carácter orgánico de la regulación.[30]. Sólo con ánimo de salvar la posible inconstitucionalidad de la situación actual, he afirmado diversos argumentos —algo forzadamente—. Así, podría pensarse que se trata de una regulación del ejercicio del

---

[28] El desarrollo implica la regulación de los «aspectos esenciales», sustanciales y necesarios del contenido de los derechos, el «desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o en cuanto tal» (sentencia 173/1998, FJ 7º). En este sentido, el desarrollo incluye (entre otras, sentencias 101/1991, FJ 2; 127/1994, FJ 3º; 173/1998, FFJJ 7º y 8º, 292/2000, FJ 11º y 53/2002, FJ 12º): la definición y delimitación de las facultades o poderes que el derecho concede a su titular; la delimitación misma de sus titulares; el alcance del mismo entre privados, las garantías fundamentales necesaria para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos; la precisión de los límites y restricciones al contenido normal delimitado, que no supongan meras restricciones al tiempo, modo y lugar de ejercicio de los derechos.

[29] Cabe recordar en este sentido, por ejemplo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta ley con sus más de cien artículos o disposiciones, únicamente tiene carácter orgánico por sus disposiciones adicionales primera, segunda y tercera (sobre modificaciones de legislación electoral y de poder judicial; ver Disposición final segunda).

[30] «Los derechos fundamentales de acceso… *cit*. pp. 31 y ss. También, pp. 49 y ss. Dudas de constitucionalidad le merecen también a Matía, E. «Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia», Revista Jurídica de Castilla y León, 42, 2017, pp. 129-151, p. 144.

derecho (art. 53 CE), pero no un desarrollo del mismo (art. 81 CE) o que actualmente parlamentarios o concejales no tienen regulado su derecho por ley orgánica. El TC ya ha señalado que el acceso especial a la información por representantes sindicales no ha de ser regulado por ley orgánica[31]. Asimismo, podría considerarse que la situación actual sería un supuesto en el que el texto «ha de ser declarado inconstitucional, pero no nulo» por cuanto el contenido de la actual Ley 19/2013 y su Disposición adicional primera aplicable a los derechos fundamentales de acceso —correctamente interpretado— no es inconstitucional, sino únicamente por su carencia de carácter orgánico (SSTC 129/1999 y 131/2010)[32]. Según lo expuesto, una específica ley orgánica adicional y específica a la Ley 19/2013 ordinaria sería una posible solución.

5. A ESTAS ALTURAS, MEJOR UNA REFORMA LEGAL ESTATAL QUE REGLAMENTARIA. REGLAMENTOS DE LOS QUE APRENDER

Hasta el momento, ante la lenta espera del legislador estatal, diversas mejoras y adecuaciones jurisprudenciales se han articulado en leyes autonómicas así como reglamentariamente. Sin embargo, si se sigue haciendo esperar una reforma legislativa estatal, cada vez mayor será la dispersión tanto por la legislación autonómica como, en su caso, por la importante regulación reglamentaria. En esta materia no hay que obviar la reserva de ley del artículo 105 CE (ver STC 102/1995), la reserva de ley **básica** (art. 149. 1º 18ª CE) y la reserva de ley asentada por la STS 748/2020, de 11 de junio respecto del derecho de acceso a la información pública en las regulaciones especiales y respecto de los límites. Ello no obstante, no hay que excluir que las mejoras regulatorias vengan de la mano de reglamentos.

Son ya cientos los desarrollos en ordenanzas locales de transparencia o gobierno abierto, algunos muy relevantes a partir de la pionera de Zaragoza de 2014 (FEMP,

[31] la STC 142/1993, de 22 de abril entiende que su regulación del acceso a la información de los representantes sindicales no comporta el desarrollo del derecho fundamental (art. 81 CE) (FJ 2º) sino que su acción se enmarca más en la dimensión objetiva de los derechos y en el «mandato constitucional de los poderes públicos facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural (art. 9.2 CE) y en el mandato constitucional de promover eficazmente «las diversas formas de participación en la Empresa» (art. 129.2 C.E. STC 208/1989, FJ 3º)». (FJ 9º). «El reforzamiento de las facultades de información de los representantes legales […] ha de redundar necesariamente en una mayor efectividad de la actuación de estas últimas» (FJ 10º). Las «fórmulas de participación quedan remitidas por el propio texto constitucional a la normativa legal (SSTC 37/1983 FJ 2º; 118/1983, FJ 4º y 39/1986, FJ 4º), de modo que el legislador tiene un notable margen de apreciación» (FJ 9º); «esa libertad de configuración del legislador que le permite desarrollar con mayor o menor amplitud» (FJ 9º).

[32] Como ya señalara STC 129/1999, respecto del artículo 763.1 de la Ley 1/2000 reiterada en la Sentencia 131/2010, de 2 de diciembre de 2010 sobre el art. 211 del Código Civil, la regulación por ley ordinaria de lo que ha de ser orgánico sin objeción de constitucionalidad alguna respecto del contenido, no conlleva la nulidad de la norma.

FAMP, Localret, Madrid, Barcelona o la más reciente de Valencia)[33]. A nivel estatal, desde 2015 se arrastra un intento de desarrollo reglamentario de la Ley 19/2013 para la AGE[34]. Se trata de una de las medidas incumplidas del Tercer Plan de Acción con la Alianza de Gobierno Abierto. Se cuenta ya con tres versiones de textos (junio 2015, mayo 2018 y febrero de 2019). Tras varias consultas y audiencias públicas se han suscitado contribuciones de interés[35]. Sin perjuicio de otros comentarios particulares, en general, la propuesta de reglamento estatal no introduce importantes innovaciones ni avances[36]; incluso se ha tildado de «decepcionante»[37]. La propuesta no es de carácter básico, si bien su aplicación supletoria podría ser relevante para muchos territorios respecto de las cuestiones que no regulan sus leyes de transparencia —lo que sería bastante habitual en algunos aspectos— y especialmente este papel supletorio podría desplegarse en la mayoría de Comunidades Autónomas que no cuentan con desarrollo reglamentario de sus leyes. Ello podría incluso afectar a criterios que están asentando las autoridades de transparencia autonómicas por cuanto no fueran acordes con el reglamento estatal. Personalmente considero llamativa la cierta liberalidad con la que diversos reglamentos regulan las causas de inadmisión, que son auténticos límites o barreras efectivas al derecho de acceso. Afortunadamente, en la mayoría de los casos se trata de regulaciones positivas que mejoran o aclaran la regulación estatal. Aunque no es siempre el caso del anteproyecto del reglamento estatal.

---

[33] Cabe recordar que fue pionera la Ordenanza sobre transparencia y libre acceso a la información de Zaragoza de el 27-5-2014. La misma inspiró y mucho la Ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización de la FEMP, que ha introducido importantes concreciones para el ámbito local. También incluyen innovaciones la Ordenanza tipo de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias de 2015 y la del Consorcio catalán Localret de septiembre de 2016, en su refundida Ordenanza-tipo de Transparencia y administración electrónica. Del ámbito municipal sin duda que destaca como exhaustivo referente la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016 y para un ámbito particular el Reglamento de acceso a la documentación municipal de Barcelona, de 25 de julio de 2014 y el más reciente aprobado para la ciudad de Valencia el 25 de junio de 2020 con muy amplios artículos al derecho de acceso a la información, las causas de inadmisión o los límites al derecho, aunque no a la cuestión de los regímenes especiales.

[34] https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/ParticipacionCiudadana/ParticipacionProyectosNormativos/proyectoRDTransparencia.html.

[35] *Nota de valoración de las aportaciones recibidas en la consulta pública previa a la elaboración del proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen gobierno*. En el mismo de modo sistemático se exponen algunas propuestas que se han tenido en cuenta de cara al borrador de reglamento. https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:5ae718fa-c453-4649-9a33-dbe589207812/NotaAportacionesConsultaPublica.pdf

[36] Por mi parte, realicé alegaciones al mismo en 2015. La evaluación no es muy positiva tampoco por ARES, M., «Proyecto del reglamento de transparencia, acceso la información y buen gobierno en España: estudio general y reflexiones», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 12, diciembre 2016, pp. 230-271. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5796620.pdf.

[37] Blanes, M. Á., *Comentarios al borrador del Reglamento de la Ley 19/2013 de transparencia* (Tercera versión 28-2-2019), 4 abril, 2019.

https://miguelangelblanes.com/2019/04/04/comentarios-al-borrador-del-reglamento-de-la-ley-19-2013-de-transparencia-tercera-version-28-2-2019/.

A mi juicio, es mejor centrarse en una reforma legislativa antes que en un reglamento estatal que da vueltas desde hace cinco años, siendo que ya hay un compromiso de reforma de la ley de transparencia y dado lo poco ambicioso que parece el referido reglamento. Este reglamento, además, podría desincentivar la reforma legal.

Dicho lo anterior, la futura reforma legal en España debe tener en cuenta algunos positivos desarrollos reglamentarios. Así, durante años ha destacado especialmente el desarrollo reglamentario valenciano (Decreto 105/2017, de 28 de julio), novedoso, avanzado y exhaustivo con sus 87 artículos, especialmente relevante respecto de las causas de inadmisión. Más reciente y también innovador es en Cataluña el Decreto 8/2021, de 9 de febrero, de 79 artículos. Creo que la futura legislación estatal puede introducir no pocos elementos de este decreto, que además tiene en cuenta la doctrina de la GAIP, sin duda un avanzado referente para toda España.

Al momento de la última revisión de este texto, se ha tenido conocimiento del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid[38]. El mismo tiene una dimensión especialmente interna respecto de la tramitación de reclamaciones (arts. 37-52) o la capacidad sancionadora (arts. 53-67).

6. UNA MEJOR REGULACIÓN DE LOS DISTINTOS REGÍMENES ESPECIALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU GARANTÍA POR LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE

La disputa en torno a la interpretación de la Disposición adicional primera es ya bien conocida, con grave disparidad de interpretaciones de la misma no sólo en la literatura, sino por los diferentes Consejos y autoridades de transparencia en España. Estas discrepancias afectan al régimen jurídico aplicable y al órgano de garantía competente respecto de peticiones de información por concejales, parlamentarios o interesados en un expediente administrativo. Se cuestiona también si cabe el acceso a un expediente administrativo en fase de tramitación por un no interesado, la garantía respecto del acceso a la información en materia ambiental, etc. Estos problemas de régimen de acceso como derecho fundamental también se da cuando se solicita información pública que es de interés público, y se haga con finalidades de interés público, dado que se trataría del derecho fundamental de la libertad de información.

Por mi parte me he posicionado claramente tanto en mi actividad académica como a través de las resoluciones del Consejo valenciano[39]. *Supra* he señalado la posible regulación de los regímenes especiales por tratarse derechos fundamentales de

[38] Adoptado por Acuerdo de la Mesa de la Asamblea, de fecha 15 de noviembre de 2021.

[39] Al respecto, puede seguirse mi estudio, «Criterios relevantes e innovadores del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana», en *#RET, Revista Española de la Transparencia*, núm. 9. Segundo 2019, pp. 39-68. Acceso en https://revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/article/view/57.

acceso. Yendo más allá (ámbito de medio ambiente, acceso al expediente, etc.), considero que la ley ha de expresar el régimen y garantías aplicables en diversos supuestos.

Respecto del acceso al expediente por los interesados[40] y su relación con la Ley 19/2013[41], la remisión de la Disp. Adicional 1ª al mero reconocimiento del derecho de acceso al expediente del artículo 53 Ley 39/2015, de 1 de octubre no resuelve nada. La ley podría regular que en todo lo favorable se aplicará el régimen general del derecho de acceso a la información. También puede concretarse que respecto de los límites al acceso por el interesado, no son aplicables directamente ni las causas de inadmisión del artículo 18 ni los límites de los artículos 14 o 15 Ley 19/2013. Se puede disponer que respecto del derecho de acceso al expediente sólo corresponderán los límites previstos expresamente por la Constitución (como protección de datos, igualdad de las partes ante la justicia) o los que se regulen para el acceso al expediente por el interesado específicamente por norma con rango de ley. Cabría también precisar que cuando el interesado requiere información de su expediente no procede dar trámite de alegaciones a posibles terceros afectados (art. 19. 3º Ley 19/2013).

Respecto de los regímenes especiales de acceso a información, el TS ha realizado diversas aclaraciones (en especial STS 748/2020 de 11 de junio 2020). En todo caso, la ley de transparencia podría expresar la necesidad de que sea una ley y no un reglamento el que pueda introducir un régimen jurídico autónomo y específico de acceso, así como particulares causas de inadmisión, requisitos procedimentales o restricciones específicas para el acceso. Ello es de especial interés respecto de límites al acceso en razón de particulares requerimientos de protección de la confidencialidad y del deber de secreto, de identidad de determinados sujetos. También procedería una regulación o aclaración con relación a los límites al acceso a información relativa al ámbito sancionador. Así como respecto de las solicitudes de acceso a información relativa a las actuaciones administrativas previas del artículo 55 Ley 39/2015 que pueden merecer particular reserva[42]. Considero que es necesario encauzar estas cuestiones con una legislación general de transparencia.

---

[40] Al respecto, puede seguirse mi trabajo «Derechos de las personas y derechos de los interesados en sus relaciones con las administraciones públicas: una visión en paralelo», en Campos, C. (ed.), *Manual sobre el nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Wolters Kluwers— El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2016, pp. 485-528.

[41] Cotino, L. «Los derechos fundamentales de acceso… en particular, pp. 56 y ss. En particular Mir Puigpelat, O. *Transparencia y procedimiento administrativo: el derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Aranzadi, Cízur Menor, 2019 o Meseguer, J., «El acceso al expediente por parte de los interesados y la reclamación ante los comisionados de transparencia», *Revista española de la transparencia*, núm. 6, 2018, pp. 39-48. Puede seguirse la cuestión amliamente en Guichot, E. y Barrero, C., *El derecho de acceso… cit.* pp. 743 y ss.

[42] Al respecto, en especial Rams, L., «La protección de la identidad de los denunciantes en los expedientes sancionadores: Su carácter de límite ante el ejercicio del derecho de acceso a la información», pp. 197-227 y Boix, A., «Límites al derecho de acceso a la información pública en procedimientos de información y actuaciones previas», pp. 228-242, ambos en Cotino, L. y Boix, A. (ed.), *Los límites al derecho de acceso… cit.*

Asimismo, resulta especialmente importante dar una respuesta expresa y homogénea para España respecto de la competencia de las autoridades de transparencia respecto de los regímenes especiales de acceso. Considero apropiado dar una solución como la propuesta en el anteproyecto de ley valenciano de 2018, seguido luego por la sí aprobada DA 7ª. 2º Ley foral 5/2018, de 17 de mayo en Navarra[43]. La misma garantiza la competencia de la autoridad de respecto de los diferentes derechos de acceso a la información pública. Una previsión similar se recoge en la futura ley valenciana (Disp. Ad. 1ª)[44].

7. DETERMINADOS PRINCIPIOS QUE PODRÍAN INCLUIRSE EN LA LEY

La malograda proposición de Ciudadanos de 2016 introducía trece principios relativos al derecho de acceso. Alguno de ellos podría tener posible interés en una reforma legal: *presunción de que toda información pública es relevante, presunción de que la información en poder de los sujetos obligados es pública; principio de máxima divulgación; principio de facilitar el ejercicio del derecho*, y en consecuencia, no aplicación de la regulación del artículo 9 y siguientes Ley 39/2015 con relación a la identificación y firma de los interesados en el procedimiento. La variada normativa autonómica y local incluye no pocos principios. Considero de especial interés incluir en la ley estatal expresamente el *principio de máxima transparencia*. Se trata del principio internacional fuente de toda regulación de la transparencia y del derecho de acceso a la información. Podría ser del siguiente modo*: la información pública en poder de los sujetos comprendidos dentro del ámbito de aplicación será accesible, salvo que proceda la aplicación siempre restrictiva de alguno de los límites o excepciones establecidos en una norma con rango de ley, cuya interpretación no será extensiva.*

Otro principio que puede ser básico y cabría regular legalmente es el de transparencia en el diseño, que especialmente han tenido en cuenta Cerrillo y Casadesús[45]. Podría expresarse de este modo: *el diseño, desarrollo y gestión de los sistemas de infor-*

[43] «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».

[44] «Aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por esta ley y por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. La aplicación del régimen específico tendrá como mínimo los mecanismos de garantía que establece a todos los efectos la presente ley, que deben ser compatibles con la aplicación de los mecanismos previstos en la normativa específica».

[45] Cerrillo, A. y Casadesús, A., «El impacto de la gestión documental en la transparencia de las Administraciones públicas: la transparencia por diseño», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 19, 2018, pp. 6-16.

mación tendrán en cuenta el acceso efectivo de la ciudadanía a la información pública, incorporando las obligaciones de transparencia dentro del ciclo de vida documental, permitiendo además la trazabilidad de los documentos hasta la fuente de origen transparencia de modo conjunto como elemento estructural e inspirador de la política de gestión de archivos y gestión documental.

También puede tener interés regular el principio de trazabilidad de los procedimientos y documentos administrativos, que podría ser del siguiente modo: *El sujeto obligado llevará a cabo las acciones necesarias para establecer sistemas y procedimientos adecuados y comprensibles de trazabilidad, que permitan a los ciudadanos conocer en todo momento, y a través de medios electrónicos, las informaciones relativas al estado de la tramitación y el historial de los procedimientos y documentos administrativos, sin perjuicio de la aplicación de los medios técnicos necesarios para garantizar la intimidad y la protección de los datos personales de las personas afectadas.*

De la más reciente Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid puede tener algún interés su expresión del *«principio inscripción única», en virtud del cual se facilitará que los ciudadanos puedan realizar las gestiones establecidas en esta Ley a través de la Administración que le sea más cercana y que se facilitará la interconexión e interoperabilidad de todas aquellas gestiones que aun afectando a distintos departamentos tienen un mismo objetivo, con salvaguardia de las competencias en la gestión de cada uno de ellos*. De igual modo, el principio de neutralidad tecnológica, más propio de la legislación administrativa puede tener sentido expresarlo.

8. ALGUNAS MEJORAS REGULATORIAS DE LA PUBLICIDAD ACTIVA

La ley estatal en 2013 invitó en su artículo 5.2º a que las legislaciones autonómicas elevasen las exigencias estatales de publicidad activa. Las leyes autonómicas han *recogido el testigo* con una muy amplia regulación sobre el qué, quién, cómo, cuándo y dónde difundir activamente la información.[46] Ciertamente, el aumento autonómico de obligaciones de transparencia activa no ha venido acompañado de mecanismos y garantías de su cumplimiento. Por lo general las autoridades de transparencia no tienen medios para vigilar y hacer cumplir tales obligaciones. Pero lo que es peor, este aumento de obligaciones de publicidad activa ha acabado de dejar a los municipios

[46] Un análisis detallado de la cuestíon en Cotino, L. «La regulación del uso de medios electrónicos en la difusión activa de información pública y el ejercicio derecho de acceso», en Martín, I., (coord.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP (Colección INAP Investiga), Madrid, 2017,pp. 397-432. Por todos, Fernández, S., «Publicidad activa: Régimen General», Gamero, E. (dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público,* Tirant lo Blanch, 2017, pp. 849-912. Diversas propuestas regulatorias pueden seguirse en Velasco, C. , «Hacia una reforma de la Ley…, *cit.* pp. 62 y ss.

pequeños y medianos en una situación de incumplimiento generalizado de la legislación. Ni pueden cumplir ni con las obligaciones mínimas de la legislación estatal ni, obviamente, con estos añadidos autonómicos. En cualquier caso, en este ámbito de la publicidad activa son muchos los avances autonómicos y de la regulación local a tener en cuenta. En esta línea, *la legislación estatal puede determinar elementos básicos de la información a publicar como el contenido, forma, datación, actualización, accesibilidad, reutilización, lugar, estructuración, comprensibilidad, o los plazos de conservación de la información publicada*. También se pueden incluir que se establezcan *servicios de alertas o de información de las principales actualizaciones y cambios*. Igualmente se podría imponer *la necesidad disponer de un buscador*, barra de búsqueda o sistema de búsqueda embebido que ayude al usuario a encontrar la información que desee con mayor efectividad.

Sería también muy aconsejable una *regulación sobre evaluación e indicadores de la publicidad activa de un modo realista y que sirva a nivel estatal*. Cabe seguir al respecto diversas propuestas de mejora al reglamento estatal desde el Comisionado Canario de Transparencia[47]. Se requiere cierta homogeneidad en toda España que permita análisis consolidados también nivel estatal. Sería de interés establecer un sistema de indicadores del cumplimiento de las obligaciones estatales mínimas, sin perjuicio de las propias de cada región o entidad local. Así, con relación a las funciones del Consejo estatal del artículo 38.1.d) Ley 19/2013 se podría regular que el Consejo *aprobará la metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública y publicará anualmente un indicador de transparencia que mida el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley por parte de las instituciones y entidades dependientes de la Administración General del Estado. El indicador de transparencia se formulará a partir del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, así como del soporte web en que se publiquen.*

Incluso la legislación podría recordar la existencia de diversos sistemas de evaluación de la transparencia —no oficiales— que, al menos hasta la fecha, han sido del todo relevantes. Así, se podría añadir que *Sin perjuicio de los mecanismos de evaluación y seguimiento del cumplimiento y desarrollo de las exigencias de la transparencia previstos por esta ley y en conexión con los mismos, se tendrán en cuenta los sistemas de evaluación de la transparencia y publicidad activa por diversas organizaciones. En la medida de lo posible se difundirá la evaluación recibida a través de tales sistemas de evaluación.*

Otro aspecto que resultaría novedoso y de utilidad sería la regulación de la categorización, anonimización e indexación de la información para ser objeto de publicidad activa. En buena medida, la proposición de ley valenciana recoge estos elementos. El mismo podría tener el siguiente texto:

---

[47] Se sigue al respecto, Comisionado de Transparencia de Canarias, *Aportaciones al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013*, versión 28.2.2019. https://transparencia.gob.es/transparencia/ca/dam/jcr:182592d0-eb32-4223-b008-c303605a8810/ComisionadoCanarias.pdf.

A la hora de adoptar o conformar sistemas de gestión de datos, información, documentos, expedientes o archivos, se partirá del principio de la conexión de tales sistemas o bases de datos al portal de transparencia para evitar en lo posible la intermediación y actualización no automatizadas.

Especialmente en la organización, sistematización y estructuración de la información y datos y en aplicación de los principios de transparencia y privacidad por defecto y en el diseño, se dispondrán las medidas técnicas necesarias para realizar la taxonomía, categorización, estructuración o etiquetado de la información y datos.

Como principio general, toda la información objeto de publicidad activa quedará indexada a los efectos de los buscadores para facilitar su recuperación y localización por la ciudadanía,. No obstante, en la evaluación, ponderación y estimación de los posibles límites o restricciones de los artículos 14 y especialmente 15 de la Ley 19/2013 habrá de tenerse en cuenta la posibilidad de utilizar mecanismos de desindexación de la información o datos a publicar, así como la utilización de formatos que dificulten las posibilidades de reutilización.

Las medidas de ocultación, anonimización o desindexación de los contenidos de publicidad activa habrán de adoptarse formalmente.

Otra propuesta de interés que me atrevo a formular sería *involucrar a los delegados de protección de datos*, dada su especialización en la materia, especialmente en materia de evaluación de categorías y tipos de información que han de ser publicadas en los portales.

9. REFORMAS RELATIVAS A LAS CAUSAS DE INADMISIÓN Y RESTRICCIONES DEL DERECHO DE ACCESO

9.1. Mejoras relativas a las causas de inadmisión de la solicitud de acceso

Las causas de inadmisión son la principal barrera al derecho de acceso a la información pública, no menos de un 22% de las reclamaciones siguen esta vía siendo mucho menores las denegaciones por la aplicación de un límite[48]. No faltan quienes consideran que son una anomalía que van en contra del Convenio europeo y abogan por su desaparición. Antes que una desaparición completa, considero que procede una mejora regulatoria de dicho precepto[49].

Una reforma legal podría expresar que la apreciación de una causa de inadmisión será interpretada restrictivamente a favor del principio de máxima transparencia y en la consideración de que se trata de una restricción al derecho, que en todo caso habrá de motivarse de modo expreso y particular.

[48] Cabe seguir al respecto los referidos *Informes de Justicia Administrativa* y Martín, I., «Los límites efectivos al derecho de acceso», *cit.* Sobre las causas de inadmisión especialmente pueden seguirse los trabajos de Barrero, por todos, Guichot, E. y Barrero, C., *El derecho de acceso… cit.* pp. 534 y ss.

[49] Al respecto, puede seguirse Velasco, C., «Hacia una reforma de la Ley *cit.*… pp. 57 y ss.

Hay que ser cauteloso con la actuación legal autonómica y reglamentaria al respecto. La GAIP por ejemplo considera que la eliminación legal de causas de inadmisión es un régimen más favorable que sí que se puede acometer. Y la ley extremeña introduce causas de inadmisión de manera cuestionable, como el ya referido artículo 21 d) Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura. Debe destacarse especialmente la regulación reglamentaria valenciana y catalana al respecto de las causas de inadmisión, que en buena medida debería seguirse en una reforma legal.

Creo que la causa de inadmisión del artículo 18. 1 b) (información auxiliar o de apoyo) debería eliminarse como tal por ser difícilmente compatible con el artículo 13 Ley 19/2013 y, según se adelantó con el Convenio europeo. Asimismo genera muchos problemas e induce a pensar que la información accesible debe estar vinculada a un procedimiento administrativo, cuando no es así. Los bienes a proteger para mantener reservada a información bien se pueden lograr con una adecuada aplicación de límites del artículo 14. Para el caso de mantenerse esta causa de inadmisión, resulta de especial interés que se exprese que la causa de inadmisión no se aplicará respecto aquella información que fuera determinante para la toma de decisiones, o relativo al acceso a informes preceptivos o facultativos emitidos por órganos o personas de las administraciones públicas (art. 46. 1 Decreto valenciano). O cuando se trate del acceso a órdenes, mandatos o instrucciones emitidos en virtud del principio de jerarquía administrativa (Decreto Cataluña).

Por cuanto a la inadmisión por reelaboración, puede interesar expresar que «En ningún caso se entenderá por reelaboración un tratamiento informático habitual o corriente». (art. 46. 1 Decreto valenciano). También respecto de la reelaboración, cabe expresar que más que el volumen de información a tratar, el elemento clave es justificar la complejidad del tratamiento (art. 66 Decreto catalán).

Respecto de la inadmisión por carácter abusivo se pueden incorporar algunos elementos que han sido ya detallados por las autoridades de transparencia o la normativa legal y reglamentaria. En particular, la ley podría expresar elementos como la acción coordinada de diversos solicitantes o el carácter indiscriminado de la presentación de solicitudes, sin perjuicio de que no fueran sobre el mismo tema. En el ámbito de las solicitudes abusivas hay que ubicar las que implican una muy elevada carga administrativa. Pero no están bien reguladas. Estas solicitudes en su caso pueden inadmitirse por su «carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley». Una mejor regulación puede seguir el artículo 49. 2º Decreto valenciano así como el anteproyecto de reglamento estatal que sigue el Criterio Interpretativo 003 de 2016 de 14 de julio del Consejo Estatal . También puede resultar de interés la Resolución 60/2017 del Consejo valenciano (expediente 103/2016), de 6 de octubre a la hora de analizar la carga administrativa en sí misma y en razón de la concreta Administración de la que se trate y ponerse en relación con el interés público en juego.

A este respecto, la ley debe expresar que podrán considerarse abusivas solicitudes de ingentes cantidades de información formuladas, por así decirlo, para ver si se

«pesca algo», es decir, puede considerarse abusivo generar una muy importante carga administrativa sin una suficiente delimitación previa de lo que se busca o investiga». En este sentido, en el ámbito anglosajón se viene a considerar abusiva una solicitud de acceso por *fishing expedition* o solicitud aleatoria con la finalidad de «pescar» alguna información que pudiera ser relevante ICO (2015, 21[50]). Suele tratarse de solicitantes en los que se percibe que se busca cierto grado de notoriedad en la búsqueda de temas escandalosos.

Asimismo, puede regularse que *no será causa de inadmisión o denegación que la información solicitada se contenga en un expediente en fase de tramitación, salvo que exista una concreta normativa que regule el determinado procedimiento administrativo de que se trate*. En estos supuestos y en su caso, la denegación del acceso a la información habrá de serlo por el concurso de las excepciones de los artículos 14 o 15 de la Ley 19/2013 u otra norma legal.

9.2. Una mejor regulación de los límites, en especial, de la protección de datos

Respecto de los límites, puede resultar de interés expresar que las limitaciones al derecho de acceso a la información pueden variar en el tiempo y que «se mantienen únicamente mientras perduren los motivos que justifiquen su aplicación». La proposición de ley valenciana expresa que expresa incluso que el solicitante podrá iniciar un nuevo procedimiento siempre que desaparezca la causa (art. 28).

En el ámbito de los límites del artículo 14 hay quienes consideran «sobreros» el de la política monetaria y los relativos a la propiedad intelectual e industrial[51]. Sin embargo, es difícil afirmar que no sean derechos o bienes que puedan justificar la restricción puntual del acceso a la información. A mi juicio en buena media podrían incluirse muchas mejoras e incluso refundir los límites de la letra e (prevención, investigación y sanción de los ilícitos), g) (funciones administrativas) y k (garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión). Asimismo, el límite de la letra f) (igualdad procesos y tutela judicial) ya cuenta con un importante acervo que bien permitiría detallar el alcance de la restricción según el tipo de información de que se trate, afectación a un proceso judicial, abierto o no abierto, etc.

Especialmente las mejoras regulatorias deben darse respecto de la protección de datos, en buena medida el artículo 15 debería reformularse al completo. En cualquier caso, respecto de los datos sobre infracciones administrativas cabría introducir diversas matizaciones, como si se trata de procedimientos abiertos o cerrados, si el

[50] Information Commissioner's Office, ICO, *Dealing with vexatious requests (section 14). Freedom of Information Act*, Version 1.3, p. 21. https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1198/dealing-with-vexatious-requests.pdf.

[51] *Ibidem*.

solicitante es un interesado, o quien fuera denunciante, especificaciones respecto de la identidad de las personas denunciantes o que participaron en la fase de diligencias preliminares, etc. Especialmente procedería introducir modificaciones o supresiones en el apartado 3º, dando algunos lineamientos más claros.

El artículo 15. 4º Ley 19/2013 es muy positivo. Son muchos casos en los que la respuesta a una solicitud de acceso pasa por una disociación o anonimización. Sin embargo, la ley debería contemplar expresamente como causa de denegación: *los supuestos en los que se deba efectuar una manipulación de la información o documentos para dar acceso parcial a través de la disociación o anonimización que supongan una carga de trabajo excesiva o requieran esfuerzos desproporcionados que no guarden relación proporcional con el interés público del acceso a la información.* Se trataría de un motivo de denegación de la solicitud, mientras que actualmente la causa de inadmisión del artículo 18.1.e) Ley 19/2013 de necesidad de reelaboración no es propiamente aplicable a estos supuestos.

Igualmente la ley debería tener en cuenta que el formato o condiciones del acceso a la información puede condicionar la decisión misma de facilitar el acceso, dado que puede tener más o menos peligro potencial para los datos personales. Se trata de una cuestión importante que la regulación no contempla y hay que poder dar una respuesta a supuestos en los que facilitar el acceso electrónico, en formatos reutilizables o fácilmente gestionables generan un mayor peligro que su facilitación en papel o formatos menos gestionables. La facilitación de información en estos supuestos podría venir acompañada de una posible trazabilidad así como de la advertencia de no poder someter la información a ulteriores tratamientos, como especificación del artículo 15. 5º.

También puede valorarse la posibilidad de involucrar a los delegados de protección de datos en la tramitación de las solicitudes de información, al menos regular la posibilidad de formularles consulta siempre que se cumplan los plazos máximos para dar respuesta a las solicitudes de acceso.

10. MEJORAS DEL PROCEDIMIENTO, TRAMITACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO

Por cuánto el procedimiento en el derecho de acceso hay que hacer una labor pedagógica, pero también jurídica, sobre la importancia que tiene que los solicitantes faciliten motivos por los que se solicita la información, pese a que no sea ni mucho menos obligatorio exponerlos. Y es que, en no pocas ocasiones, la falta de información sobre tales motivos dificulta saber el posible interés público de la información solicitada, que permitiría efectuar una adecuada ponderación sobre la existencia de restricciones o límites de los artículos 14 o 15 de la Ley. No olvidemos que para el Tri-

bunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el interés público de la información vinculado a la cualidad del solicitante es un elemento muy importante para otorgar una mayor protección como derecho fundamental. Ello puede tomar la forma normativa antes expuesta como derechos particulares.

La ley también podría dejar claro que los plazos para la tramitación del ejercicio del derecho cuentan desde entrada de la solicitud en el registro del sujeto obligado y no en el del concreto órgano.

La necesidad de dar trámite a las alegaciones de terceros interesados es una cuestión relevante que ha generado diversas sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. Entre las últimas, STS de 8 de marzo de 2021 (Roj: STS 890/2021) se deja claro que si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia. Si no se conoce la identidad o no se dispone de datos suficientes para la identificación hay que retrotraer actuaciones para que el órgano administrativo lo haga. En algunos supuestos no es preciso este trámite como con relación a representantes sindicales (STS 1338/20, de 15 de octubre). Resulta de singular interés el Criterio 1/2020, de 5 de marzo[52] por cuanto a su «consideración especial del trámite de audiencia» (2.4).

Podría valorarse incluir una posible denegación del acceso en los supuestos en los que haya una pluralidad de personas cuyos datos personales pudieran revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución. Se trata de algo discutiblemente ya regulado como causa de inadmisión en el artículo 21 d) Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.

La legislación podría incorporar expresamente algunos criterios en los que no sea preciso dar trámite de alegaciones. En todo caso, cabe criticar con Civio la opción seguida por el borrador de reglamento estatal en virtud de la cual, si el tercero no formula alegaciones no se otorgará acceso a la información solicitada.

Respecto de la formalización del acceso cabe regular expresamente que el acceso se facilitará en el formato en el que se solicite siempre que así esté ya dispuesta la información o en los casos que ello sólo requiera un sencillo tratamiento informático de cambio de soporte. No obstante, de modo justificado podrá facilitarse en otros formatos. Ello sucedería en el caso mencionado de que la facilitación en un determinado formato genere más peligros para la protección de datos, por ejemplo.

Por cuanto a la identificación en el ejercicio del derecho, puede ser útil una regulación de un régimen específico de acceso sin previa identificación del solicitante como sí exige el artículo 17. 2. a). Cabe destacar la Ley 2/2015, de 2 de abril valenciana de transparencia que en su artículo 15. 2 señala «sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que la tramitación sea por vías tele-

[52] https://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:0c8964b8-0d31-4812-b1a3-8136d6d015fe/C1_2020-Eventuales.pdf.

máticas» (ver también el art. 43 del Decreto 105/2017, de 28 de julio de desarrollo). Resulta de especial interés el modelo de la Ordenanza de transparencia de Madrid (artículos 23 y ss.) para supuestos en los que el solicitante de información pública no haga constar sus datos de identidad. Se prevé que se facilite la información que ya se halle publicada o que no sea aplicable ninguna causa de inadmisión o ningún límite de los artículos 14 o 15 de la Ley 19/2013. Se dispone que en estos supuestos que se facilita la información por correo electrónico no cabe el régimen de reclamaciones de la Ley 19/2013, sin perjuicio de que se haga la solicitud acorde a esta ley.

11. EL RECONOCIMIENTO DE ALGUNOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS

El propio derecho de acceso a la información pública es el derecho subjetivo alrededor del cual gira en buena medida la legislación, sin perjuicio de la concurrencia de otros. No obstante, puede ser de interés la expresión de facultades concretas del mismo en la legislación. Así, cabría regular *el derecho a no dar razones de los motivos por los que solicita la información pública*, sin perjuicio de las consecuencias que la falta de dicha información pueda tener para la resolución favorable de su petición de información. Asimismo, es una garantía que la ley puede recoger que *los sujetos obligados adviertan la solicitante de la importancia* que puede tener para que se reconozca favorablemente el acceso a la información pública, *la exposición del tipo de sujeto del que se trata por su posible importancia en el control social de la acción pública*; la explicación de la relevancia e interés público que puede tener la información que solicita o el tratamiento de la misma que tenga previsto y su posible conexión con intereses que no sean sólo particulares. Ello es así en directa aplicación de la doctrina de la STEHD Gran Sala, de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar (§ 156 y § 158-169) para caracterizar como derecho fundamental el acceso solicitado.

También puede resultar de utilidad reconocer *el derecho que se exprese la inexistencia de la información o documentos solicitados y, en su caso, los motivos de la misma y las acciones realizadas para su localización*. En los supuestos en los que por el contexto jurídico la información o documento debieran existir, habrá de facilitarse justificación de la inexistencia de la información y de todas las acciones realizadas para conseguirla. Todo ello salvo que dar dicha información en sí suponga una excepción del artículo 14 o 15[53].

Procedería asimismo reconocer *el derecho a conocer las modalidades, soportes o formatos en que la información se encuentra disponible o el formato en que se conserva la infor-*

[53] A este respecto me remito a una doctrina ampliamente reiterada en el Consejo valenciano desde, Res. exp. 19/2015, 28.10.2016. También cabe mencionar el derecho a ser informado si los documentos que contienen la información solicitada o de los que puede derivar dicha información, obran o no en poder del órgano o entidad, en cuyo caso, éstos darán cuenta del destino dado a dichos documentos (art. 4 b), Ordenanza tipo de transparencia de la Federación Andaluza, 2015).

mación. Y, especialmente, *el derecho a que se facilite la información en la forma o formato solicitado y, en su caso, a conocer las razones por las que ello no se produce.* A este respecto, la proposición de ley de Ciudadanos prescribiría que el acceso a la información se realizará por vía electrónica y en un formato que asegure la reutilización (art. 22.1º).

Asimismo cabría regular también *el derecho a ser informado de los recursos y reclamaciones que procedan contra la denegación o el acceso parcial a la información solicitada*. También, *el derecho al uso de la información obtenida en el marco de la legislación vigente, en particular la relativa a la reutilización de la información y propiedad intelectual, la protección de datos y la libertad de expresión e información*. Cabría añadir que *el sujeto obligado no será en ningún caso responsable del uso que cualquier persona realice de la información pública*.

Al tiempo del reconocimiento de algunas garantías en la forma de derechos, puede ser de utilidad jurídica la inclusión de algunos deberes de los solicitantes de información pública. Así: *el deber de hacer buen uso de la información que obtengan de las Administraciones Públicas en sus comunicaciones y relaciones electrónicas, cualquiera que sea la naturaleza de las mismas*. En especial, *deber de respetar las exigencias jurídicas respecto de la información administrativa a la que se accede legítimamente, sin desviar los posibles usos de la misma, especialmente en razón del respeto a la intimidad, la protección de datos o, en su caso, la propiedad intelectual. Todo ello, sin perjuicio de la libertad de expresión o información u otros derechos.* Igualmente puede expresarse *el deber de garantizar la veracidad de los datos de identificación que facilite y, en el caso de facilitar información, que esta sea veraz, completa y actualizada* y, por último, *el deber general de utilizar los modelos o sistemas electrónicos de solicitud y demás documentos electrónicos normalizados en las relaciones electrónicas que estén disponibles.*

12. EJECUTIVIDAD DE LAS RESOLUCIONES, INFRACCIONES Y SANCIONES Y COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES INDEPENDIENTES FRENTE A INCUMPLIMIENTOS

Como los informes de los últimos años reflejan y algunos casos particulares algo alarmantes, se hace necesario asegurar la ejecutividad de las resoluciones de las autoridades de transparencia. Los diferentes informes como el Informe de Justicia Administrativa ya referido refleja muy preocupantes datos por cuanto la litigiosidad e incumplimiento de resoluciones de las autoridades de transparencia[54]. Posiblemente el caso de RTVE con Samuel Parra es el más demencial[55]. A este respecto puede resultar de interés la regulación de posibles incidentes de ejecución y de acudir a los me-

[54] Por ejemplo, Sastre Díez, S. (dir.), *Informe sobre la Justicia Administrativa*, *cit.* 2021, p. 345.

[55] En uno de los supuestos, el Consejo estatal reconoció el derecho de acceso, que fue ratificado por la Audiencia Nacional y, a fecha de hoy, no se ha facilitado el acceso. https://www.formulatv.com/noticias/samuel-parra-hombre-puesto-evidencia-opaca-transparencia-rtve-89618/.

dios de ejecución forzosa previstos por el artículo 100 Ley 39/2015. De igual modo es preciso reforzar estas posibilidades con la amenaza disciplinaria. La ley estatal no incluye régimen sancionador respecto de la transparencia. Varias leyes autonómicas cuentan con este teórico respaldo disciplinario, sin embargo, no se conoce caso alguno de aplicación[56]. Ello es debido a que el modelo elegido es el del, si se me permite, *zorro vigilando a las gallinas*: es el sujeto obligado incumplidor quien debe sancionarse a sí mismo. Algo tan improbable como levantarse del suelo uno mismo estirando de sus propios pelos. De ahí, que además de la tipificación de infracciones por incumplimiento de las resoluciones de las autoridades de transparencia, cabe disponer garantías como un papel determinante de la autoridad de transparencia no sólo para instar procedimientos, sino en su tramitación y decisión última. En este sentido se ha dado cierto avance con el artículo 86 Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid. El mismo dispone que «el Consejo de Transparencia y Participación iniciará e instruirá el procedimiento sancionador. A tal efecto, corresponderá al Presidente del Consejo la incoación del procedimiento y al pleno del Consejo su instrucción». La decisión última corresponde al órgano competente, si bien se atribuye un mayor papel protagonista a la autoridad de transparencia.

Y al menos en el caso de los incumplimientos de las resoluciones de la autoridad de transparencia correspondería podría valorarse atribuir la competencia sancionadora a la autoridad de transparencia y no al sujeto obligado.

13. PARA CONCLUIR, CABE APOSTAR POR LA GESTIÓN DOCUMENTAL COMO ESPINA DORSAL DE LA TRANSPARENCIA

Ya se ha hecho referencia a la esencialidad del principio de la transparencia en el diseño. Excede a las posibilidades de esta aproximación analizar las fundadas propuestas que desde el sector de archiveros y documentalistas desde siempre se efectúan[57]. Hay que partir de que los datos, información y documentos son un mismo concepto informacional que exige el establecimiento de un sistema integrado de gestión de

[56] En el caso de Valencia, son ya muy reiterados los casos en los que se ha instado un procedimiento sancionador a municipios, que curiosamente en todos los casos nunca han considerado que hubiera motivos. En Andalucía, la situación parece similar. Ruiz-Sillero, Mª T., «El primer expediente sancionador incoado por el incumplimiento de la Ley de transparencia pública de Andalucía», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 10. Primer Semestre 2020, pp. 49-64.

[57] La literatura es copiosa. Me permito remitir ahora a las propuestas de Soler, J. (Presidente de la Asociación de Archiveros y Gestores de Documentos de Cataluña), «Propuestas», Martín, I., (coord.) *Conclusiones V Congreso Internacional… cit.* También, de Andrés, R. y Sierra, J, (coords.), *La función de archivo y la transparencia en España*, Universidad Complutense— Archiveros Españoles en la Función Pública, 2018. https://eprints.ucm.es/49605/1/LIBRO%202018%20LA%20FUNCI%C3%93N%20DE%20ARCHIVO%20Y%20LA%20TRANSPARENCIA.pdf.

Archiveros Españoles en la Función Pública, *Aportaciones respecto el anteproyecto de reglamento estatal*. https://archiverosaefp.org/wp-content/uploads/2021/10/Aportaciones-AEFP_RD-AHMS.pdf.

documentos, información y datos. Es precisa la incorporación de la publicidad activa a los instrumentos de descripción de la información y de gestión. Hay que conectar la ley española de transparencia con la gestión documental y con la gobernanza de la información y del dato. Sólo se están dando los primeros pasos en la materia con la creación de la oficina del dato a nivel estatal, aunque enfocada a la reutilización. Y especialmente con el pionero Decreto 76/2020, de 4 de agosto, de Administración digital que regula el gobierno del dato para Cataluña, vinculado a la gestión archivística, aunque tampoco muy conectado con la transparencia. Se reclama un Sistema Integral de Información y Conocimiento bajo el concepto de Sistema de Gobernanza de la Información. Las cuestiones de interoperabilidad siguen siendo muy importantes y no se afronta la gestión documental de los expedientes electrónicos: creación, descripción, clasificación y preservación, en todo su íter productivo. Me permito ahora señalar que el concepto de archivo único (art. 155 Ley 40/2015) aparece mal dimensionado y desconectado de la transparencia.

Concluye así este conjunto de propuestas de reforma de la legislación de transparencia. Parece haber disposición a los cambios y mejoras y las que, con la mejor intención, posiblemente no acierto, aquí se han formulado deseando que puedan facilitar el debate para la mejora de la legislación.

14. BIBLIOGRAFÍA

ACCESS INFO, *«Comentarios» a la proposición de ley, 21 abril de 2017,* 2017, https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/04/comentarios_propos_ley_integral_protecc_denunciantes.pdf.

Archiveros Españoles en la Función Pública, *Aportaciones respecto el anteproyecto de reglamento estatal*. https://archiverosaefp.org/wp-content/uploads/2021/10/Aportaciones-AEFP_RD-AHMS.pdf.

Blanes, M. Á., *Comentarios al borrador del Reglamento de la Ley 19/2013 de transparencia* (Tercera versión 28-2-2019), 4 abril, 2019, https://miguelangelblanes.com/2019/04/04/comentarios-al-borrador-del-reglamento-de-la-ley-19-2013-de-transparencia-tercera-version-28-2-2019/.

Boix, A., «Límites al derecho de acceso a la información pública en procedimientos de información y actuaciones previas», en Cotino, L. y Boix, A. (ed.), *Los límites al derecho de acceso … cit.,* pp. 228-242.

Cerrillo, A. y Casadesús, A., «El impacto de la gestión documental en la transparencia de las Administraciones públicas: la transparencia por diseño», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 19, 2018, pp. 6-16.

CIUDADANOS, *Propuestas de regeneración democrática e institucional*, 2015 https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-nuestras.ideas.reformas-democraticas-institucionales/reformas-democraticas-institucionales.pdf?__v=136_0.

Coalición Pro Acceso, *Declaración en el Día Internacional del Derecho de Acceso Universal a la Información*, del 28 de septiembre de 2021. https://www.access-info.org/wp-content/uploads/2021-Declaracion-del-Dia-Internacional-CPA-CIT-2.pdf.

Comisionado de Transparencia de Canarias, *Aportaciones al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013*, versión 28.2.2019. https://transparencia.gob.es/transparencia/ca/dam/jcr:182592d0-eb32-4223-b008-c303605a8810/ComisionadoCanarias.pdf.

Consejos y Comisionados de la Transparencia, Declaraciones, (Cádiz 2018, Málaga 2019, Madrid 2020, Alicante 2021), https://transparenciacanarias.org/tag/red-de-consejos-y-comisionados-de-transparencia/.

Cotino, L., «Derechos de las personas y derechos de los interesados en sus relaciones con las administraciones públicas: una visión en paralelo», en Campos, C. (ed.), *Manual sobre el nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Wolters Kluwers— El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2016, pp. 485-528.

— «La regulación del uso de medios electrónicos en la difusión activa de información pública y el ejercicio derecho de acceso», en Martín, I., (coord.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP (Colección INAP Investiga), Madrid, 2017, pp. 397-432.

— «El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 40 2.º semestre 2017, 279-317. DOI: https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20910.

— «Criterios relevantes e innovadores del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana», en *#RET, Revista Española de la Transparencia*, núm. 9. Segundo 2019, pp. 39-68. Acceso en https://revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/article/view/57.

— «Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia», en Cotino, L. y Boix, A. (ed.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública… cit.* pp. 22-64.

— «Prólogo. El momento de impulsar la transparencia y el gobierno abierto», en Sánchez de Diego, M. y Sierra, J. (coords.), *Transparencia y participación para un gobierno abierto*, El Consultor de los Ayuntamientos-Wolters-Kluwer, Madrid, 2020, pp. 15-20.

Cotino, L. y Boix, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

De Andrés, R. y Sierra, J, (coords.), *La función de archivo y la transparencia en España*, Universidad Complutense- Archiveros Españoles en la Función Pública, 2018. https://eprints.ucm.es/49605/1/LIBRO%202018%20LA%20FUNCI%C3%93N%20DE%20ARCHIVO%20Y%20LA%20TRANSPARENCIA.pdf.

Fernández, S., «Publicidad activa: Régimen General», Gamero, E. (dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público,* Tirant lo Blanch, 2017, pp. 849-912.

Fernández S. y Pérez J. M. «Crónica de jurisprudencia de transparencia y buen gobierno», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel.

Guichot, E. y Barrero, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant, Valencia, 2020, pp. 197 y ss.

Guichot, E., *Informe sobre los requisitos de identificación de los solicitantes de acceso a la información pública*, Consejo de Transparencia, 2017, https://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:977fc69c-b6a9-4df6-90d8-25d5b75993a9/Informe_requisitos_identificacion.pdf.

Gutiérrez, A., «Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista», *en #RET Revista Española de la Transparencia,* núm. 5. Segundo Semestre, *2017,* http://acreditra.com/ret-numero-5/.

Information Commissioner's Office, ICO, *Dealing with vexatious requests (section 14). Freedom of Information Act*, Version 1.3, p. 21. https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1198/dealing-with-vexatious-requests.pdf.

Martín, I.: (coord..), *Conclusiones V Congreso Internacional de celebrado en Toledo sobre Innovación Tecnológica y Administración Pública. La reforma de la Ley estatal de Transparencia: retos y posibilidades Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo.* (2017): http://blog.uclm.es/ceuropeos/files/2017/10/TRANSPARENCIA-CONCLUSIONES-1.pdf.

— «10 propuestas de reforma para 10 carencias detectadas», en Martín, I., (coord.) *Conclusiones V Congreso Internacional…cit.*

— «Los límites efectivos al derecho de acceso», Cotino, L. y Boix, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso cit.*, pp. 65-98.

Martín, I. y otros, *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia: algunas propuestas de mejora*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2019.

Matía, E. «Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 42, 2017, pp. 129-151, p. 144.

Meseguer, J., «El acceso al expediente por parte de los interesados y la reclamación ante los comisionados de transparencia», *Revista española de la transparencia*, núm. 6, 2018, pp. 39-48.

Mir Puigpelat, O. *Transparencia y procedimiento administrativo: el derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Aranzadi, Cízur Menor, 2019.

Palomares, M., «Proyecto del reglamento de transparencia, acceso a la información y buen gobierno en España: estudio general y reflexiones», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 12, diciembre 2016, pp. 230-271. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5796620.pdf.

PSOE, *Propuesta socialista de reforma constitucional: por un nuevo pacto de convivencia*, 2015, https://www.psoe.es/media-content/2015/10/Propuesta-reforma-constitucional.pdf.

Rams, L.: «La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: valoración de conjunto», *Anuario de Transparencia Local*, núm. 1, 2018, pp. 43-90. http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1947/05_RAMS_P43_P90_ATL_2018.pdf?sequence=1.

— «La protección de la identidad de los denunciantes en los expedientes sancionadores: Su carácter de límite ante el ejercicio del derecho de acceso a la información», pp. 197-227 en Cotino, L. y Boix, A. (eds.), *Los límites al derecho de acceso… cit.*

Ruiz-Sillero, Mª T., «El primer expediente sancionador incoado por el incumplimiento de la Ley de transparencia pública de Andalucía», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 10. Primer Semestre 2020, pp. 49-64.

Sánchez de Diego, M., *Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos*, de 27 de noviembre de 2008, traducción no oficial al español, http://goo.gl/NBAW4s.

Sánchez de Diego M. y Tejedor L., «El derecho de acceso a la información pública en España y los Países Bajos. Dos escenarios mejorables», *Estudios de Deusto*, vol. 64, núm. 2 (2016) DOI: https://doi.org/10.18543/ed-64(2)-2016, pp. 305-343.

Sastre Díez, S. (dir.), *Informe sobre la Justicia Administrativa*, 2021, CIJA-UAM, CGPJ, CEPC. https://cija-uam.org/433-2/.

Soler, J. (Presidente de la Asociación de Archiveros y Gestores de Documentos de Cataluña), «Propuestas», en Martín, I., (coord.) *Conclusiones V Congreso Internacional... cit.*

Velasco, C., «Hacia una reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y propuestas de mejora», *Anuario de Transparencia Local*, núm. 2, 2019, pp. 49-76.

V.

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LAS QUE REFLEXIONAR ANTE UNA POSIBLE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Concepción Barrero Rodríguez[1]
Catedrática de Derecho Administrativo,
Universidad de Sevilla
barrero@us.es

1. INTRODUCCIÓN

En esta obra dedicada a la exposición del estado de la legislación sobre transparencia y buen gobierno en España a partir de lo dispuesto en la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIPBG), efectuaré, de una parte, algunas consideraciones relativas a su propio ámbito subjetivo de aplicación y, de otra, me detendré en algunos extremos de la actual regulación del derecho de acceso a la información, concretamente del procedimiento establecido para su ejercicio, que, tras el tiempo transcurrido desde la promulgación de la norma y la experiencia proporcionada por su aplicación, parecen necesitados de reconsideración o aclaración. Al margen de mi atención permanecen pues otras cuestiones importantes merecedoras, sin duda, de atención ante una previsible reforma legal, como pueden ser, al margen de las referidas al buen gobierno, las relativas a la naturaleza misma del derecho de acceso a la información, a su posible consideración como derecho fundamental en el sentido ampliamente defendido desde los más ámbitos más

[1] Trabajo realizado en el ámbito de los Proyectos de investigación «Observatorio de la Transparencia», DER2017-88456-P, y «Nuevos retos de la contratación pública: transparencia y compromiso social y ambiental», US/JUNTA/FERDER, UE, 1262172, y del Grupo de Investigación SEJ-193: «Transparencia y Sostenibilidad de la acción administrativa».

diversos[2], o los regímenes especiales de acceso a la información a los que se refiere la disposición adicional 1ª.2º de la LTAIPBG, en donde debe resolverse la importante cuestión de si ante resoluciones de acceso dictadas al amparo de algunas de esas regulaciones es o no posible la impugnación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) o sus homólogos autonómicos, cuestión que hoy tiene dividida a las autoridades de control[3], en una discusión que se traslada, igualmente, a la interpretación del apartado 1º de esa misma disposición relativa al acceso por los interesados a procedimientos en curso[4]. Tampoco me adentraré, de otra parte, en el examen de la vía especial de impugnación instaurada por la LTAIPBG, la reclamación ante ese consejo o entidad autonómica equivalente[5], ni en el que constituye, en calificativo de su propio Preámbulo, el otro gran pilar de la transparencia, la publicidad activa, ámbito, desde luego, sobre el que debería proyectarse, también, una eventual modificación de la Ley estatal vigente al objeto, como ya lo ha hecho el ordenamiento autonómico, de incorporar, en su caso, nuevas obligaciones de información y perfilar algunas de las existentes, y con el fin, igualmente, de avanzar en las características de la información que ha de ofrecerse y la forma en la que ha de hacerse.

En el análisis de las cuestiones propuestas contamos, con la valiosa aportación de la doctrina del CTBG y de otras autoridades independientes de control, así como con los pronunciamientos judiciales que, en número creciente, nos vienen ofreciendo la interpretación de la que han de ser objeto algunos de los preceptos más controvertidos de la Ley, como, por ejemplo, el referido a las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información. En estas líneas introductorias he indicar también que entre los extremos de la Ley vigente precisados de aclaración y complemento figuran algunos que pueden perfectamente recibir respuesta, de hecho tendrían que contar ya con ella, en su reglamento de desarrollo que, inexplicablemente, sigue sin aprobarse.

---

[2] Sobre el particular me remito a las consideraciones de Guichot, E., «Capítulo Primero. Cuestiones generales», en Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 66-93.

[3] Blanes Climent, M.A. se ha referido recientemente a este asunto bajo el ilustrativo título de «Las «inventadas» causas para inadmitir solicitudes de acceso a la información pública: las regulaciones especiales» en su *Blog de Transparencia y Gobierno Abierto*, el 9 de agosto de 2021. Un desarrollo de la cuestión puede encontrarse en Guichot, E., «Capítulo Quinto. Regulaciones especiales», en Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública*, *op. cit.,* pp. 739-854.

[4] Me remito al respecto al estudio, entre otros, de Fernández Ramos, S. «El acceso a la información relativa a los procedimientos administrativos», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 12/2021, pp. 25-46.

[5] Materia que estudié con detalle en «Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones», Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública, op. cit.,* pp. 698-738.

2. SOBRE EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY

La LTAIPBG establece su ámbito subjetivo de aplicación en el Capítulo I del Título I en el que determina, lo hace su artículo segundo, el conjunto de entidades y poderes públicos a los que la norma alcanza en su totalidad, esto es, tanto en los que se refiere al régimen de la publicidad activa, como al derecho de acceso a la información. A ellos han de sumarse esos «otros sujetos obligados», los recogidos en el artículo tercero, a los que la norma solo impone el deber de ofrecer de oficio determinada información[6]. El artículo 4, finalmente, impone a «las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas» el deber de suministrar a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma la información necesaria para el cumplimiento por su parte de las obligaciones previstas en la norma. La doctrina ha analizado ya suficientemente el contenido de estos preceptos[7], por lo que me limitaré a exponer aquí aquellos aspectos de la regulación legal sobre los que podría, o incluso debería, proyectarse una posible reforma legal, lo que haré, además, con la atención centrada en el artículo 2, disposición en la que, como figura en su propia rúbrica, queda delimitado «el ámbito subjetivo de aplicación» de la Ley.

2.1. Administraciones públicas y entidades de derecho público: la posible simplificación de las reglas vigentes

No suscita dudas la integración en el ámbito de aplicación de la LTAIPBG, letra a) del artículo 2.1, de todas las Administraciones Públicas territoriales. Tampoco, y de conformidad con lo establecido en sus letras b), c) y d), la de todas las entidades de Derecho público vinculadas, como señala esta última, «a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas». En realidad, con lo dispuesto en esta última letra es suficiente al objeto de lograr el efecto pretendido, pues las anteriores no contienen sino una declaración expresa de incorporación a la norma de entidades que, en todo caso, quedan comprendidas en ella de conformidad con la cláusula general de la letra d). En efecto, la letra c), de una parte, recoge el listado de entidades del sector público estatal existente en el momento

[6] Se trata de «a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales. b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros».

[7] Lo han hecho, por ejemplo, Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. (*Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014). Yo misma he estudiado este precepto en «Capítulo Segundo, Ámbitos subjetivo y objetivo», (en Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública*, *op. cit.*, pp. 106-152).

de la promulgación de la Ley, listado además que no coincide ya, íntegramente, con el posteriormente dispuesto por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)[8]. La letra b), de otra parte, se refiere específicamente a «las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social». Una previsión también superflua, pues en su condición de entidades de derecho público hubieran quedado, de igual modo, integradas en el ámbito de aplicación de la Ley de acuerdo con la norma general del artículo 2.1.d)[9]. En definitiva, bastaría con una declaración de sometimiento a la Ley de las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de cualquier Administración. Una simplificación con la que habitualmente se gana en seguridad jurídica y que evitaría, también, el riesgo de que la enumeración legal quede obsoleta a resultas de eventuales modificaciones, como ocurriera en 2015 con la promulgación de la LRJSP.

Ahora bien, una reforma de la LTAIPBG ha de servir también para corregir el evidente error en el que incurre al incorporar a la letra b) del artículo 2.1, lo que en aplicación del apartado segundo del precepto les confiere además la condición de Administración Pública, a «las mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales colaboradas de la Seguridad social», en la actualidad, «mutuas colaboradoras con la Seguridad social»[10]. No son, en la definición que de ellas ofrece el 80.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, entidades públicas, Administraciones Públicas. Son «asociaciones privadas de empresarios» que «tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social» bajo la dirección y tutela del Ministerio competente, sujetos privados, por consiguiente, que desarrollan cometidos públicos[11], lo que los coloca claramente, y así lo manifestó el Consejo de Estado en su dictamen 707/2012, de 19 de julio, al Anteproyecto de Ley, en el ámbito de aplicación del artículo 4, en el de esos «otros sujetos» a los que la Ley simplemente

[8] Su artículo 2.1.c) se refiere a «los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad».

[9] Como determina, en efecto, el artículo 68.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social: «tienen la naturaleza de entidades de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que les están encomendados».

[10] El CTBG ha confirmado en su Resolución 96/2017, de 24 de mayo, como no podía ser otra manera ante la claridad de los términos legales, la sumisión total a la LTAIPBG de estas mutuas.

[11] El artículo 80.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, le confiere las siguientes funciones: «a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora. b) La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. c) La gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. d) La gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en el título V. e) La gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente».

obliga a suministrar información para que los que sí están incluidos en dicho ámbito puedan cumplir con las obligaciones de transparencia que se les imponen. En cualquier caso, y de optarse por el mantenimiento de estas mutuas en el artículo 2.1, su sometimiento a la norma, como ocurre respecto de otras instancias, debería quedar circunscrito a la actividad desarrollada en el ejercicio de sus funciones públicas.

2.2. Las sociedades mercantiles: El doble error de la Ley y su necesaria reconsideración

La LTAIPBG extiende su aplicación, como dispone el artículo 2.1.g), a «las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en el artículo 2.1 sea superior al 50 por 100». La previsión, a nuestro juicio, peca tanto por exceso, como por defecto. Lo hace por exceso en la medida en que al declararse sometidas a la Ley las «sociedades mercantiles» de capital público mayoritario, sin referencia alguna a su objeto, deben entenderse comprendidas en ella tanto las sociedades que prestan servicios públicos como las que desarrollan una actividad puramente industrial o mercantil, a las que, probablemente, no deberían extenderse sus mandatos[12]. Pero peca también, y con consecuencias más graves, por defecto, puesto que deja fuera del ámbito de aplicación de la Ley a entidades a las que, sin embargo, debería extenderse su cobertura, las controladas por una entidad pública por una vía distinta a la de la titularidad del capital, posibilidad ya reconocida en nuestro ordenamiento cuando se promulga la LTAIPBG[13], y que recogen importantes disposiciones vigentes[14].

Importa destacar, en lo que hace a este último extremo, la interpretación ofrecida por el CTBG en su Criterio Interpretativo 3/2019, de 20 de diciembre, sobre «Publicidad activa (2): ámbito subjetivo». Mantiene el CTBG, en relación con las obligaciones de este carácter aunque en una interpretación que resulta plenamente extrapolable al ámbito del derecho de acceso a la información toda vez que se proyecta sobre la propia determinación de las entidades a las que se refiere el artículo 2.1.g), que, tras la nueva delimitación de las sociedades públicas en la LRJSP y en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del sector público (LCSP), «la

[12] El propio CTBG ha reconocido la inclusión de estas sociedades en el ámbito de aplicación de la LTAIPBG. Lo ha hecho, concretamente, en relación con «Paradores de España», sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Administración del Estado y que tiene por objeto la gestión y explotación de la red de establecimientos e instalaciones turísticas del Estado, en sus Resoluciones, entre las más recientes, 816/2020, de 4 de marzo de 2021 y 244/2021, de 23 de julio.

[13] Lo hacía la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su redacción originaria, en un criterio que mantiene el vigente Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, o la Ley 4/2007, de 3 de abril, de Transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas.

[14] Como los artículos 111.1 de la LRJSP y 3.1.h) de la LCSP.

calificación de Sociedad mercantil pública se aplica no solo a aquellas sociedades participadas mayoritariamente por una o varias de las entidades del art. 2.1 de la LTAIBG sino también a aquellas en que, con una participación inferior al 50 por 100, la entidad o entidades participantes haya ganado el control de la sociedad por disponer del mayor número de derechos de voto o haber designado a la mayor parte de los miembros del órgano de administración de aquella». Tras la promulgación de estas Leyes, concluye la autoridad de control, el ámbito de aplicación de la LTAIPBG debe extenderse a todas las sociedades controladas por un ente público, sin que «la letra» del artículo 2.1.g) pueda «admitirse como argumento contrario pues, a la fecha de entrada en vigor de la LTAIPBG, el criterio del control efectivo y no simplemente formal para la definición de las Sociedades públicas no se había introducido aún en nuestro ordenamiento jurídico». Lleva razón el CTBG en que los artículos 111.1 y 3.1.h) de la LRJSP y LCSP, respectivamente, incorporan a sus respectivos ámbitos de aplicación a las sociedades controladas por una entidad pública, al margen de cuál sea la vía utilizada para ello. Ahora bien, como expuse detenidamente en un trabajo anterior[15], nos encontramos ante una interpretación un tanto forzada y extraordinariamente discutible, por más que esa lectura superadora de los términos literales del artículo 2.1.g) apunte en la dirección correcta. En definitiva, compartimos el criterio de la autoridad de control de que todas las sociedades controladas por un ente público deben quedar encuadradas en la LTAIPBG, aunque dudamos de que así pueda considerarse a partir de lo establecido en el artículo 2.1.g), en su redacción vigente. Tampoco al Consejo de Estado le ha pasado desapercibida esta importante cuestión y en su dictamen 344/2019, de 27 de junio, al Proyecto de reglamento de la Ley, ha sugerido que «se adapte el tenor del apartado 2.1.b).1º», en el que se define el ámbito de aplicación de la futura norma, a fin de que se adecúen «las sociedades mercantiles a las que se refiere el artículo 2.1.g) de la Ley 19/2013», a «lo dispuesto en el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre…, precepto que ofrece una definición de «sociedad mercantil estatal» más amplia y precisa de este tipo de entidades que la que en su momento estableció la Ley 19/2013, a la que remite el proyecto». Con independencia de lo que pueda disponer esta norma, cuyo ámbito de aplicación, con alguna excepción muy puntual, queda circunscrito a la Administración del Estado y sus entidades públicas vinculadas o dependientes, parece obligado que una reforma de la LTAIPBG reconsidere su criterio de sujeción de las sociedades mercantiles a fin de adaptarlo, no solo, a normas sobre la materia promulgadas con posterioridad, sino también a la diversidad de sociedades existentes en lo que a su objeto se refiere. En último término, han de quedar incluidas en su ámbito de aplicación todas aquellas sociedades controladas por un ente público y vinculadas con un servicio o competencia pública. Y no, como ahora resulta, solo parte de las que cumplen con ese requisito de control y, en cambio, y por cumplir

[15] «Capítulo Segundo, Ámbitos subjetivo y objetivo», *op. cit.,* pp. 114-120.

con la condición de la titularidad pública del capital social, las que desarrollan actividades comerciales o industriales.

2.3. Las fundaciones del sector público ¿Una remisión a la legislación propia de estas entidades que pone en entredicho el carácter básico del artículo 2.1.h)?

El artículo 2.1.h) de la LTAIPBG extiende también sus mandatos a «las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones». Esta remisión nos conduce en el ordenamiento vigente, y en el ámbito del Derecho estatal, a la delimitación de las fundaciones de esta naturaleza establecidas en el artículo 128.1 de la LRJSP[16]. Y nos aboca también, de otra parte, al ordenamiento autonómico, pues será en sus normas en donde habrá que buscar qué fundaciones pertenecen al sector público autonómico y, en su caso, local, pues este artículo 128 carece de la condición de norma básica. Un análisis del Derecho en la materia, en cuyo desarrollo no podemos entrar, evidencia la existencia de distintas concreciones de esta categoría jurídica[17], lo que significa que la LTAIPBG extenderá sus mandatos con intensidades diferentes en los distintos territorios, lo que parece contradecir el carácter básico de su artículo 2.1.h) con el que, precisamente, el legislador ha querido establecer un mínimo común normativo aplicable en todo el territorio del Estado. Procede, pues, reflexionar sobre una nueva regla de determinación de las fundaciones que han de quedar vinculadas por la LTAIPBG[18].

[16] Las que reúnan alguno de los requisitos siguientes: «a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución. b) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente. c) La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal».

[17] Como estudié en «Capítulo Segundo, Ámbitos subjetivo y objetivo», *op. cit.,* pp. 121-124.

[18] El criterio legal ha sido también cuestionado por Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. (*Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno*, *op. cit.,* p. 86) y, tempranamente, por el primero de estos autores en «Comentario de urgencia al anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno» (*Actualidad Administrativa*, núm. 12/2012, p. 3).

2.4. Las entidades y sujetos vinculados a la Ley en sus actividades regidas por el Derecho Administrativo. En particular, el artículo 2.1.f), su conveniente modificación

La LTAIPBG se aplica, finalmente, a un conjunto amplio de entidades y organismos en «sus actividades sujetas a Derecho Administrativo». Así ocurre, de una parte, con las Corporaciones de Derecho Público, letra e) del artículo 2.1, y, de otra, con el conjunto de instituciones determinadas en la letra f) del mismo precepto.

Disponemos ya de una consolidada doctrina del CTBG que concreta el alcance del sometimiento a la Ley de comunidades de regantes y colegios profesionales, fundamentalmente, a partir de la previa delimitación de esas funciones públicas cuyo ejercicio le confiere el ordenamiento jurídico[19], doctrina que sirve al Proyecto de reglamento de la Ley para una especificación de esos ámbitos en los que las Corporaciones de Derecho público han de cumplir con las obligaciones de publicidad activa que la norma establece[20]. Aquí el criterio legal parece acertado y no está suscitando especiales problemas en su aplicación.

Sí que, por el contrario, debe ser perfilada la regla que delimita la aplicación de la Ley a partir de la actividad sujeta al Derecho Administrativo en el artículo 2.1.f), norma en cuya virtud, y en esa medida, se incorporan a su ámbito de aplicación «la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas».

El tiempo transcurrido ha venido a confirmar que la regla, cuya loable intención no se cuestiona, es susceptible de una mejor delimitación tanto desde un punto de vista subjetivo, como objetivo.

En primer lugar, y desde el punto de vista subjetivo, la norma debe ser modificada para incluir algunos sujetos que faltan y, por el contrario, para sacar de ella a otros que no deben figurar en ese elenco. Entre aquellos que merecen ser incorporados se encuentran las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, en la medida en que desarrollen actividades sujetas a Derecho Administrativo[21], el Gobierno de la nación, en el sentido reivindicado tempranamente por la doctrina[22], aunque lo cierto es que el CTBG ha venido

---

[19] Doctrina que expuse en «Capítulo Segundo, Ámbitos subjetivo y objetivo», *op. cit.,* pp. 132-140.

[20] Véase artículo 11.

[21] En tal sentido, Guichot, E. («El Anteproyecto de Ley de Transparencia», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 30/2012, p. 32) o Fernández Ramos, S. («Acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV*, Zaragoza, 2013, pp. 245-6).

[22] Como, igualmente, defendieran, tempranamente, Guichot, E. («El Anteproyecto de Ley de Transparencia», *op. cit.,* p. 33) o Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. (*Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno*, *op. cit.,* pp. 72-73). En el mismo sentido se había pronunciado ya el

conociendo de solicitudes de acceso a información del Consejo de Ministros[23], y el Ministerio Fiscal que, como «órgano constitucional regulado en el artículo 124 de la Constitución», comparte, como señala la autoridad de control, «naturaleza jurídica con las instituciones recogidas en el artículo 2.1 letra f) de la LTAIPBG» por lo que «estaría dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIPBG en virtud de este precepto», aun cuando la norma no lo mencione expresamente[24]. De otra parte, hay sujetos que no deberían figurar en ese listado. Concretamente, el Consejo de Estado y el Banco de España, cuya presencia en este artículo 2.1.f) impide esa aplicación plena de la Ley que, en su condición, respectivamente, de órgano perteneciente a la Administración del Estado y de entidad de derecho público, procedería de acuerdo con los propios criterios que delimitan su ámbito subjetivo de aplicación, de no ser por su inserción en esta concreta letra. El propio CTBG así lo ha reconocido en relación con el Banco de España en el citado Criterio Interpretativo 3/2019, de 20 de diciembre, sobre «Publicidad activa (2): ámbito subjetivo», aunque justifique, también, esa inclusión en el artículo 2.1.f) en «su altísimo grado de autonomía e independencia y la importancia de sus funciones».

Ahora bien, la reflexión sobre una posible modificación del artículo 2.1.f) debe, en segundo lugar, proyectarse sobre los propios términos en los que se formula la sumisión a la LTAIPBG de estos sujetos. Parece claro, y ello nunca se ha discutido, que esta debe quedar limitada a la actividad que desarrollan en apoyo del cometido constitucional o estatutario con el que, en cada caso, han de cumplir. Una actividad en la que tradicionalmente ha quedado incluida, y así resulta además de la normativa propia de cada uno de ellos, la realizada en los ámbitos de la contratación, el personal a su servicio o la gestión patrimonial. Ocurre, sin embargo, que no siempre, como demuestran esas mismas normas, la actividad desarrollada en tales sectores se realiza bajo normas de Derecho Administrativo, en ocasiones lo hace al amparo del Derecho civil o laboral. Ante ello cabe plantear si no sería una fórmula más precisa la basada en una delimitación material de los actos que integran la actividad auxiliar de estos sujetos, los desarrollados en materia de personal, bienes y contratación, así como los actos de control y gestión del gasto sobre los que, aun cuando se han suscitado ciertas dudas, cabe concluir que, en la medida en que insertos, igualmente, en esa actividad

primero de estos autores en «Capítulo 3. El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones» (Valero Torrijos, J. y Fernández Salmerón, M. coords., *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 234) y, más tarde, en «La transparencia pública: Pasado, presente y futuro», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 51/2018, p. 234).

[23] Como expone García Iniesta, P., «Capítulo V. Aplicación práctica de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública», en Martín Delgado, I., dir., *Transparencia y acceso a la información pública: De la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, pp. 188-189).

[24] Resolución 178/2017, de 26 de mayo.

complementaria o auxiliar y desarrollada bajo el principio de legalidad presupuestaria, quedan bajo la cobertura de la LTAIPBG. Así lo reconoce, respecto de la publicidad activa, su artículo 8 y así ha quedado establecido, en relación concretamente con la Casa Real, por el CTBG[25].

3. ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Como anticipé, no pretendo exponer el entero régimen jurídico del derecho de acceso a la información, ni tan siquiera el del procedimiento para su ejercicio. Mi propósito es, simplemente, el de dejar constancia de algunos extremos de la regulación legal precisados de atención y sobre los que, ante una eventual reforma, cabría pensar con el objeto de introducir, en su caso, aquellas previsiones que se consideren oportunas, pues pueden, naturalmente, plantearse regulaciones alternativas, hay lógicamente espacio para las opciones políticas.

La LTAIPBG regula, con carácter básico, el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información en la Sección 2ª del Capítulo III del Título I. Se trata de un procedimiento a seguir por el conjunto de sujetos vinculados por la norma, aunque es lo cierto que responde a la lógica del procedimiento administrativo, de ahí las dificultades que puede suscitar su aplicación por entidades que carecen de la condición de Administración pública como sociedades mercantiles y fundaciones, y la imposibilidad, en estos casos, de aplicar supletoriamente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común (LPAC), muy necesaria ante las múltiples lagunas que presenta la LTAIPBG. Quizás sea, pues, momento para plantear la adaptación de este procedimiento a las peculiares características de algunos de estos sujetos.

Centraré mi atención en las fases inicial y final del procedimiento, sin detenerme, por consiguiente, en la tramitación, aunque sí puede quedar apuntado que en este ámbito, y más allá de la conveniencia, lo que hará, si nos atenemos a los términos del hoy Anteproyecto, el reglamento de desarrollo de la Ley, de establecer algunos plazos hoy inexistentes[26], o de aclarar —algo sobre lo que el CTBG no tiene dudas a pesar

[25] En tal sentido, Resoluciones 12/2015, de 30 de marzo, 21/2015, de 31 de marzo, 409/2015, de 8 de febrero de 2016, 9/2016, de 9 de abril o 284/2018, de 26 de julio.

[26] Así, y en relación con el artículo 19.1, la LTAIPBG no dispone a partir de cuándo computa, en estos casos en los que el órgano que recibe la solicitud ha de enviarla a un tercero al no encontrarse la información en su poder, el plazo para resolver que, en aplicación del artículo 20.1 de la propia Ley, cabe entender que lo será desde la recepción de la solicitud por quien posee la información y es, por consiguiente, competente para su resolución. Tampoco determina el plazo en el que el órgano al que se ha dirigido la solicitud ha de proceder a la remisión prevista en este artículo, ni aquel con el que cuenta el órgano que ha de resolver para comunicar al solicitante el tiempo máximo de duración del procedimiento y el sentido de una eventual falta de respuesta.

de los términos literales del artículo 19.2—, que el trámite de subsanación de la solicitud alcanza a cualquier deficiencia que esta pueda presentar y no solo a la falta de identificación suficiente de la información objeto solicitud[27], cabe reflexionar sobre el sentido de la denominada «regla de autor» recogida en el artículo 19.4 de la norma[28], que, aparte de algunos problemas interpretativos[29], no guarda la debida sintonía con el propio concepto de información pública recogido en el artículo 13 de la Ley, o sobre la necesidad de ofrecer una regulación más completa del trámite de audiencia a terceros afectados por la información que la que actualmente dispone el artículo 19.3 que también plantea algunas dudas importantes[30].

3.1. La solicitud de acceso

El procedimiento se inicia con la solicitud de acceso que, como dispone el artículo 17.2 de la LTAIPBG, se podrá presentar «por cualquier medio que permita tener constancia de: a) La identidad del solicitante. b) La información que se solicita. c) Una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones. d) En su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada». Dos son las cuestiones que, en esta fase inicial del procedimiento, acaparan la atención de la doctrina, entidades de defensa de la transparencia y de las propias autoridades de control, las relativas a la identidad del solicitante y, sobre todo, a las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso.

3.1.1. *Algunas notas sobre la identidad del solicitante*

Una de las cuestiones, abierta al debate, de mayor interés de cuantas se suscitan sobre la solicitud de acceso es la que se refiere al posible reconocimiento de la presentación de solicitudes anónimas, lo que, en estos momentos, no cabe dado que la LTAIPBG exige que se acredite «la identidad del solicitante», pero que, con carácter

---

[27] El precepto legal se refiere específicamente a que la solicitud «no identifique de forma suficiente la información». El CTBG, sin embargo, no ha dudado nunca en extender esa posibilidad a deficiencias relativas al medio de presentación (en Resolución, entre otras, 82/2017, de 22 de mayo) o la identificación del solicitante (por ejemplo, en Resolución 397/2016, de 25 de noviembre), criterio avalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2018 (JUR 2018/283989).

[28] Esto es, la remisión «cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro», a éste para que sea él que «decida sobre el acceso».

[29] Ya expuestos con detalle por Fernádez Ramos, S., «La regla de autor en el acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 6/ 2018, pp. 60-61.

[30] En tal sentido, Fernández Ramos, S. «El trámite de alegaciones por parte de terceros en el derecho de acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 11/2020, pp. 31-43.

general, reconoce el CEADP[31]. Desde luego, no puede desconocerse la existencia de una importante doctrina favorable a esa posibilidad con base en la propia naturaleza del derecho de acceso que no implica «un juicio abstracto en función de la concurrencia o no de alguna limitación legal», que no depende de «la motivación singular del solicitante»[32], aunque es verdad también que no faltan posiciones más matizadas[33]. En términos jurídicos, ambas opciones son posibles, por lo que la definitivamente escogida dependerá, en buena medida, de consideraciones políticas o de oportunidad.

Ahora bien, de mantenerse, como hasta ahora, la necesidad de que el solicitante acredite su identidad, debe quedar claro que esta pueda producirse por cualquier medio apto a tal fin. Quizás, y al objeto de disipar las dudas que no terminan de desaparecer[34], pueda establecerse expresamente, como ya hacen algunas Leyes autonómicas, que no es necesario que la identidad se acredite mediante certificación electrónica[35]. No obstante, debe insistirse en que esta es la regla ya recogida en la Ley vigente como puede comprobarse, ciertamente tras algunos titubeos iniciales, en las resoluciones del CTBG[36], y ha tenido oportunidad de señalar la Audiencia Nacional en Sentencia de 24 de septiembre de 2018[37].

---

[31] Así se establece en el artículo 4.2: «las Partes pueden otorgar a los solicitantes el derecho a mantener su anonimato, excepto cuando la identificación sea esencial para procesar la petición».

[32] Es el caso señalado de Guichot, E., «Derecho de acceso a la información pública» (Gamero Casado, E. dir., *Tratado de Procedimiento administrativo común y Régimen jurídico del sector público T.I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 563) y «Cuánto hemos avanzado en materia de transparencia» (*Revista Española de la Transparencia*, núm. 5/2017, p. 27).

[33] Fernández Ramos, S., «La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 5/2017, p. 32 y «La transparencia pública: Pasado, presente y futuro», *op. cit.,* pp. 235).

[34] Por ejemplo, en respuesta a una «Observación» de *Access Info Europe*, que en el trámite de consulta pública del borrador de reglamento de la LTAIPBG, pedía especificar que para «la identificación de la persona solicitante» fuera «suficiente indicar un nombre y apellido», la Dirección General de Gobernanza Pública señaló que «el derecho de acceso a la información pública se configura como un procedimiento administrativo, de tal forma que se concede a las personas solicitantes la posibilidad de entablar recursos contra una eventual denegación de la solicitud. Para que dicho derecho pueda ser ejecutado, resulta imprescindible la previa identificación», por lo que «en tanto no se modifique la ley, la identificación debe realizarse en la forma prevista en los artículos 9 y 10 de la ley 39/2015».

[35] Así lo hacen las Leyes de Transparencia, Buen Gobierno y Participación ciudadana de la Comunidad de Valencia (artículo 15.2) y de Transparencia y Participación ciudadana de la Comunidad de Madrid (artículo 38.1.a).

[36] En efecto, si en su Resolución 47/2016, de 12 de abril, mantuvo que «para tener constancia de la identidad del solicitante», aunque no es imprescindible disponer «de firma electrónica reconocida, salvo que se acceda vía Sede electrónica», sí es preciso «adjuntar copia del DNI o documento equivalente»; en pronunciamientos más recientes da por buena «la identidad del solicitante, ya que figura su nombre y apellidos, su DNI, su domicilio, además de su dirección de correo electrónico y su núm. de teléfono», sin que tenga que acreditarla «de ninguna otra manera» (Resoluciones 629/2018, de 23 de enero de 2019 y 708/2018, de 19 de febrero de 2019).

[37] JUR 2018/283989.

La sentencia confirma la número 28/2018, de 6 de marzo, del JCCA núm. 6, que considera cumplido el requisito establecido en el artículo 17.2.e) de la LTAIPBG, «la identidad del solicitante», con la simple mención de sus datos. En la solicitud de acceso, dice, consta expresamente «el nombre y apellidos,

3.1.2. *La inadmisión de la solicitud: ¿Deben mantenerse todas las causas establecidas en el artículo 18.1 de la LTAIPBG?*

Este es, sin duda, uno de los puntos centrales del régimen vigente sobre el que debe necesariamente reflexionarse en el debate abierto en torno a la promulgación de una nueva ley reguladora de la materia, pues es cierto que la aplicación de las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso, hoy previstas en el artículo 18.1 de la LTAIPBG, se ha convertido en una de las vías más importante de limitación de un derecho tan ampliamente reconocido. Las preguntas que vienen formulándose son de tan fácil planteamiento, como difícil respuesta ¿Deben mantenerse todas esas causas?; ¿algunas?; ¿debe, concretamente, suprimirse la relativa a información auxiliar o de apoyo?; ¿ha de ser objeto de una interpretación diferente aquella que afecta a las solicitudes de carácter abusivo?

Es evidente que las respuestas legales posibles a estas preguntas son variadas y que no puede negarse que la decantación final por una u otra solución vendrá, en buena medida, determinada por consideraciones situadas en el legítimo plano de la valoración política de quienes impulsen y aprueben, en su caso, una nueva Ley, lo que no impide que puedan efectuarse, en términos estrictamente jurídicos, algunas consideraciones sobre ellas. Aunque somos, desde luego, consciente de la contestación que estas causas generan y de la existencia de voces cualificadas que, desde el momento mismo en el que aparecieran en el Anteproyecto de Ley, vienen demandando su desaparición, quizás habría que reflexionar sobre si la mejor de las alternativas es la que, efectivamente, pasa por su eliminación, o si, tal vez, el esfuerzo no habría que desplegarlo más en el plano de su mejor delimitación, acotando bien los conceptos en los que se basan y perfilando las condiciones para la aplicación de cada una de ellas. Un reto, si esta fuera la opción escogida, para el que el legislador cuenta ya con el bagaje que le ofrecen la valiosa interpretación de las autoridades de transparencia y con pronunciamientos judiciales que, en número creciente, nos ofrecen, igualmente, una interpretación cada vez más acabada de cada una de ellas. La relación entre el poder público y los ciudadanos, el propio Derecho Administrativo, es siempre una cuestión de equilibrio entre la garantía del interés general, representada por la Administración Pública, y la posición jurídica individual. Y en la base de estas causas de inadmisión late, como vamos a ver, la protección de la Administración ante solicitudes que, en ocasiones, pueden poner en riesgo el correcto funcionamiento de los servicios públicos y la adecuada toma de decisiones. Naturalmente, no resulta fácil hallar el fiel de la balanza, debiendo aceptarse que la solución última quedará siempre en manos de la valoración realizada por quienes tengan que aplicarlas y la interpretación que de ellas

DNI, domicilio, teléfono, correo electrónico, datos suficientemente identificativos de la persona, por lo que se cumplen los requisitos del art. 17.2». La Sentencia 112/2019, de 2 de octubre, del JCCA núm. 10, que desestima el recurso interpuesto contra la Resolución del CTBG 708/2018, de 19 de febrero de 2019, mantiene, con apoyo expreso en el pronunciamiento de la Audiencia Nacional, el mismo criterio.

hagan, en caso en conflicto, las autoridades competentes para su resolución. Ahora bien, quizás sea posible una concreción, a nivel normativo —de hecho el reglamento en tramitación apunta en esa línea—, de esos conceptos tan amplios e indeterminados que hoy recoge el artículo 18.1 de la LTAIPBG que pueda contribuir a la mejor consecución del indicado equilibrio. Desde esta base, se efectúan algunas consideraciones sobre cada uno de esos motivos, precedidas de otras de carácter general, a la luz, sobre todo, de su interpretación por las autoridades independientes de control y los tribunales, pues, como decimos, en esa doctrina y jurisprudencia pueden encontrarse elementos suficientes en la tarea conducente a su mejor definición, si esta fuera, finalmente, la opción del legislador.

A) Una aplicación siempre restrictiva y suficientemente motivada por el órgano competente para la resolución. ¿Cuándo pueden ser apreciadas?

El artículo 18.1 de la LTAIPBG es claro en su exigencia de que la inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso se acuerde «mediante resolución motivada». En aplicación de este precepto puede considerarse plenamente consolidada la doctrina del CTBG, ya avalada por los tribunales[38], que desde sus primeras resoluciones viene insistiendo en la necesidad de que las causas de inadmisión, que implican la inexistencia de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto[39], sean «interpretadas con carácter restrictivo y atendiendo al espíritu de la norma en la que se incardinan», pues debe tomarse como «premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a lo información en la Ley 19/2013»[40]. De esta forma, dichas causas no podrán aplicarse cuando quien las invoca no las justifica «de manera clara y suficiente»,

[38] Por todas puede verse la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 (RJ 2017/4284), que señala, en expresión que repetirán sentencias posteriores de diferentes órganos judiciales y numerosas autoridades de control, que «esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto los limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18».

[39] Así lo ha destacado siempre el CTBG que fija además las diferencias entre las causas de inadmisión y los límites al derecho en los siguientes términos: «Una resolución que proporcione respuesta a una solicitud de información debe analizar en un primer momento si concurre la aplicación de alguna de las causas de inadmisión previstas en el art. 18 de la norma, y ello por cuanto éstas tienen como objetivo analizar si la solicitud de información cumple las condiciones necesarias para ser tramitada y, más en concreto, si no concurre ninguna de las circunstancias previstas en dicho precepto. Implica un análisis no de fondo sino de la naturaleza de la información solicitada o la situación en la que se encuentra sin apreciar las consecuencias que tendría la concesión de la información. Por el contrario, la aplicación de los límites al acceso del art. 14 de la LTAIBG implica un análisis de la información solicitada, el posible perjuicio que se derivaría del acceso a algunos de los bienes jurídicos recogidos en dicho precepto así como la ponderación, razonada, justificada y proporcionada, entre el perjuicio que se podría producir y el posible interés superior en el acceso» (Resolución 530/2020, de 17 de noviembre).

[40] Así, y entre las más recientes, 913/2019, de 16 de marzo de 2020 o 309/2020, de 12 de agosto.

no ofrece «las causas materiales y elementos jurídicos en los que se sustenta», en garantía de que su aplicación no responda «a un criterio arbitrario ajeno a toda justificación o control, sino a circunstancias y situaciones reales y fundamentadas»[41].

En este plano general o común a todas las causas de inadmisión existe, no obstante, un extremo sobre el que no se ha consolidado una interpretación del todo clara, el que se refiere al momento en el que pueden ser alegadas y apreciadas. Como he estudiado con detalle en otro lugar, el CTBG entendió, desde sus primeras resoluciones, que estas causas «han de ser invocadas en el plazo de que dispone la Administración para contestar al solicitante», esto es, en «la respuesta proporcionada a la solicitud», por lo que si no fueron aplicadas en ese momento no pueden ser alegadas «dentro del procedimiento posterior de reclamación». Una interpretación inicialmente avalada por la Audiencia Nacional que, sin embargo, pronto cambiará de parecer para defender que la autoridad de control sí puede declarar la concurrencia de algún motivo de inadmisión, pues si «como sucede en el presente caso, se desestima la petición de información por silencio administrativo, tiene plena competencia para analizar y valorar la totalidad de las causas de inadmisión o desestimación que puedan alegarse…». El cambio de criterio de ese tribunal propiciará lógicamente que el consejo, aun cuando mantenga su parecer de que el motivo de inadmisión se debe aplicar en la respuesta a la solicitud de acceso, analice la causa invocada, por vez primera, en el procedimiento de reclamación[42]. Ahora bien, más recientemente, en resoluciones dictadas ya en 2020, el consejo viene adentrándose en la apreciación de oficio de causas de inadmisión que no habían sido previamente aplicadas por la Administración y, ni tan siquiera, señaladas en el trámite de alegaciones otorgado por la propia entidad en el curso del procedimiento de reclamación, posición que, como igualmente he analizado, no deja de suscitar algunos reparos[43]. Estamos, sin duda, ante una cuestión importante merecedora de aclaración.

Efectuamos, seguidamente, algunas consideraciones sobre los distintos motivos de inadmisión establecidos en el artículo 18.1 de la LTAIPBG.

---

[41] Como recogen los Criterios interpretativos del CTBG 6/2015, de 12 de noviembre, 7/2015, de 12 de noviembre y 3/2016, de 14 de julio, sobre las causas de inadmisión recogidas, respectivamente, en las letras b), c) y d) del artículo 18.1 de la LTAIPBG.

Numerosas resoluciones insisten, también, en esta necesidad de interpretación restrictiva y suficiente motivación de estas causas. Así, y entre las más antiguas, Resoluciones 273/2015, de 10 de noviembre o 406/2015, de 25 de enero de 2016. Entre las más recientes, Resoluciones 433/2020, de 15 de octubre, 630/2020, de 15 de diciembre, 802/2020, de 23 de febrero de 2021, 6/2021, de 16 de abril, 8/2021, de 26 de abril, 22/2021, de 4 de mayo, 42/2021, de 6 de mayo, 149/2021, de 25 de junio o 228/2021, de 28 de julio.

[42] «Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones», Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública, op. cit.,* pp. 541-545.

[43] «Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información: algunas cuestiones sobre las que reflexionar», en Boix, A. y Castellanos, (coords.), *Transparencia y Comunidades Autónomas: una perspectiva multinivel*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 59-67.

B) La información en curso de elaboración o publicación general

El artículo 18.1.a) de la LTAIPBG establece, de una parte, la posible inadmisión de solicitudes que afecten a «información en curso de elaboración». Esto es, a información que, como el CTBG ha manifestado siempre, «no esté finalizada», «está inacabada», «elaborándose», «en proceso o trámite» de confección[44]. En este ámbito, y como ya hacen numerosas Leyes autonómicas en el mismo sentido que la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan, entre otros, el derecho de acceso a la información ambiental[45], cabría incorporar la exigencia, puede ser que lo haga también el reglamento de desarrollo de la Ley en tramitación[46], de que el órgano que inadmite una solicitud por este motivo determine el plazo previsto para que la información esté terminada y la manera en la que va a ser publicada. Una exigencia, no obstante, que el CTBG ha mantenido desde sus primeras resoluciones, aun cuando no cuente con un reconocimiento legal expreso[47]. También, y de otra parte, conviene advertir sobre cómo «no debe confundirse información en curso de elaboración con expediente en desarrollo o tramitación», pues puede ser que «un expediente se encuentre inacabado» y, «sin embargo, en el mismo se haya finalizado información o documentos»[48]. En la doctrina del CTBG se encuentran numerosos supuestos en los que, en atención, lógicamente, a las circunstancias del caso, tanto se ha aceptado la concurrencia de la causa de inadmisión[49], como se ha rechazado que la información solicitada se encontrara realmente «en curso de elaboración»[50].

[44] Así la definía ya en sus Resoluciones primeras en el tiempo —por ejemplo, Resoluciones 86/2015, de 25 de mayo o 202/2016, de 22 de julio— y lo hace en las más recientes —Resoluciones, entre otras, 840/2020, de 5 de marzo de 2021, 863/2020, de 15 de marzo, de 2021, 70/2021, de 25 de mayo y 215/2021, de 23 de julio—.

[45] En tal sentido, Leyes de Transparencia Pública de Andalucía (artículo 30.a), de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno de Cataluña (artículo 29.1.c), de Transparencia y Participación ciudadana de la Región de Murcia (artículo 26.4.a), de Transparencia y Acceso a la información pública de Canarias (artículo 43.2.a), de Transparencia de la actividad pública y Participación ciudadana de Aragón (artículo 30.1.a), de Transparencia, Buen Gobierno y Participación ciudadana de la Comunidad de Valencia (artículo 16.2.a), de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha (art. 31.1.a) y de Transparencia y Participación ciudadana de la Comunidad de Madrid (artículo 40.2.a).

[46] Artículo 21.2.

[47] Lo hacen, por ejemplo, las Resoluciones 635/2018, de 25 de enero de 2019, 516/2019, de 15 de octubre y 740/2020, de 2 de febrero de 2021, expresivas de otras anteriores de igual contenido.

[48] Como reconocen, entre otras, las Resoluciones 830/2019, de 20 de febrero de 2020, 913/2019, de 16 de marzo de 2020, 135/2020, de 1 de junio, 234/2020, de 17 de junio, 12/2021, de 27 de abril o 51/2021, 11 de mayo.

[49] Entre las más recientes, Resoluciones 87/2020, de 1 de junio, 351/2020, de 11 de agosto, 709/2020, de 22 de enero de 2021, 840/2020, de 5 de marzo de 2021, 858/2020, de 11 de marzo de 2021, 863/2020, de 15 de marzo, de 2021, 923/2020, de 8 de abril de 2021, 70/2021, de 25 de mayo y 215/2021, de 23 de julio.

[50] En este sentido, y de nuevo entre las más próximas en el tiempo, Resoluciones 830/2019, de 20 de febrero de 2020, 99/2020, de 1 de junio, 135/2020, de 1 de junio, 234/2020, de 17 de junio, 255/2020, de 9 de julio o 172/2021, de 30 de junio.

El artículo 18.1.a) permite también, y de otra parte, la inadmisión de las solicitudes de información «en curso de publicación». Aunque la LTAIPBG tampoco exige, a diferencia, de nuevo, de lo que hacen diferentes Leyes autonómicas[51] y hará probablemente su reglamento de desarrollo[52], que se informe al solicitante sobre el «plazo concreto y no dilatado en el tiempo», en el que está prevista esa publicación, el CTBG ha entendido siempre que estamos ante un requisito necesario a fin de que el derecho acceso no quede suspendido «de forma indefinida y carente de control»[53]. Numerosas resoluciones nos ofrecen también distintos supuestos en los que el consejo ha considerado que la causa de inadmisión ha sido correctamente apreciada[54], o en los que, por el contrario, se ha opuesto a su existencia[55].

C) La información auxiliar o de apoyo

El artículo 18.1.b) de la LTAIPBG permite la inadmisión de las solicitudes «referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas». Se trata de una causa extraordinariamente contestada[56], y de muy difícil apreciación ante la inexistencia en nuestro Derecho de una definición sobre esta clase de información y la indeterminación del conjunto de documentos a los que el propio precepto califica como tales. Es, sin embargo, una causa de frecuente aplicación sobre la que debe seriamente reflexionarse ante una eventual reforma de la Ley que bien puede proceder a su supresión o, de optar por su mantenimiento bajo la consideración, como también se ha dicho, de que sirve al «buen funcionamiento de los servicios administrativos»[57], a una mejor delimi-

[51] Así, Leyes de Transparencia Pública de Andalucía (artículo 30.a), Región de Murcia (artículo 26.4.a), Canarias (artículo 43.2.a), Cataluña (artículo 29.1.c), Aragón (artículo 30.1.a), Comunidad de Valencia (artículo 16.2.a) y Castilla-La Mancha (artículo 31.1.a).

[52] De aprobarse, con el contenido que hoy tiene, el artículo 21.3 del anteproyecto en tramitación.

[53] Entre otras, Resoluciones 73/2016, de 9 de mayo, 484/2016, de 6 de febrero de 2017, 98/2017, de 30 de mayo, 101/2017, de 30 de mayo y 324/2018, de 23 de agosto.

[54] Por ejemplo, las Resoluciones 725/2020, de 29 de enero de 2021 o 300/2021, de 20 de agosto.

[55] Como en los supuestos examinados por las Resoluciones 110/2017, de 1 de junio, 901/2020, de 7 de abril de 2021 o 12/2021, de 27 de abril.

[56] En términos críticos con la misma se han expresado autores como Rams Ramos, L. («El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41/2016, p. 23), Razquín Lizárraga, M.M. (*El derecho de acceso a la información pública*, Instituto vasco de Administración Pública, Oñati, 2017, p. 79) o Pérez Sarrión, L. («Capítulo V. El derecho de acceso de los ciudadanos a los expedientes y archivos administrativos», Almonacid Lamelas, V. (coord.)*, Implantación práctica de la Ley de Transparencia a los Ayuntamientos*, El Derecho, Madrid, 2014, pp. 174 y 178).

[57] VVAA, «Capítulo V. Aplicación de la causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública prevista en el artículo 18.1.B) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: "Información que tenga carácter auxiliar o de apoyo"», *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a información*

tación de su significado y alcance, para lo cual, como dijimos, puede constituir una buena base la interpretación de la que ha sido objeto por el CTBG en su Criterio interpretativo 6/2015, de 12 de noviembre[58], y en un buen número de resoluciones dictadas desde ese año hasta la actualidad. No es momento para profundizar en los términos de esa doctrina amplia y rica en matices[59], si bien debe destacarse, y este constituye el elemento central para su concreción, que nunca podrá ser considerada auxiliar o de apoyo aquella información que al margen de su denominación y características, del soporte en el que se encuentre o de su integración o no un procedimiento determinado, sea relevante para conocer cómo se ha adoptado o aplicado determinada decisión por los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la LTAIPBG o cómo han dispuesto de sus recursos. En términos que repiten numerosas resoluciones del CTBG, «información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional», los documentos «a que se refiere el art. 18.1.b) son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes» para «la rendición de cuentas y el conocimiento de la toma de decisiones públicas»[60], criterio, por cierto, que cuenta ya con acogida expresa en alguna disposición autonómica[61], y que podría, quizás, inspirar la reforma legal en este punto. Muchas resoluciones del

pública, Thomson-Reuters, FEMP, Red de Entidades locales por la transparencia y participación ciudadana, Cizur Menor, 2017, p. 109.

[58] El Criterio dispone las siguientes reglas básicas para la interpretación del motivo de inadmisión: «a) Es «la condición de auxiliar o de apoyo de la información», y no la denominación formal que la misma pueda recibir, el elemento determinante para la aplicación de la causa de inadmisión; b) La enumeración de información de esta clase que recoge el precepto constituye «una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados», sino a los que realmente «tengan la condición principal de auxiliar o de apoyo». De otra parte, no constituye un listado cerrado por lo que pueden existir otros documentos en los que quepa igualmente apreciar la causa de inadmisión al dar cuenta de una información de esta naturaleza; c) La causa de inadmisión surge ante información en la que «se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad. 2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final. 3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud. 4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento. 5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final»; y d) «La motivación que exige la Ley 19/2013 para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de información de carácter auxiliar o de apoyo».

[59] Que analicé con detalle en «Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones», *op. cit.,* pp. 553-571.

[60] Entre las más reciente, Resoluciones 433/2020, de 15 de octubre, 506/2020, de 11 de noviembre, 530/2020, de 17 de noviembre, 94/2021, de 28 de mayo o 214/2021, de 20 de julio.

[61] Concretamente en la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de Cataluña que en su artículo 29.1.a) aclara que la causa de inadmisión afecta a «notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público».

CTBG, bajo esa premisa de que la información útil para el conocimiento de cómo se toman y aplican las decisiones públicas o se controlan los recursos de esta misma naturaleza, nos permiten conocer distintos supuestos tanto de información considerada auxiliar o de apoyo[62], como de información a la que se niega este carácter en contra del criterio mantenido por la Administración[63].

Una atención especial ha de prestarse, dentro de la información de esta clase, «a los informes internos», dada su transcendencia en el ámbito de la actuación administrativa y la conflictividad que vienen generando —la mayoría de las resoluciones de CTBG en las que se discute sobre la aplicación del artículo 18.1.b) de la LTAIPBG, se refieren a documentos de este tipo—. El Criterio Interpretativo 6/2015 reconoce la condición de auxiliar a los «informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final». Ahora bien, el análisis de las resoluciones del consejo evidencia, sin embargo, su oposición a la presencia de la causa de inadmisión no solo, y como ya está establecido en numerosas Leyes autonómicas[64], ante informes preceptivos, sino también ante informes que no tienen este carácter y no han quedado incorporados a la decisión final, pero que resultan importantes, son relevantes para conocer cómo y porqué se ha adoptado[65]. Una hipotética reforma legal debería, sin duda, valorar la posible supresión de los informes de ese listado de información auxiliar o, al menos, aclarar cuando nunca podrán contar con ese carácter en el sentido marcado por la doctrina del CTBG y como, de hecho, propone el reglamento de desarrollo de la Ley vigente, actualmente en tramitación[66].

---

[62] En las Resoluciones, por citar solo las más cercanas en el tiempo, 340/2020, de 27 de agosto, 525/2020, de 17 de noviembre, 739/2020, de 2 de febrero de 2021, 70/2021, de 25 de mayo, 94/2021, de 28 de mayo, 100/2021, de 31 de mayo, 172/2021, de 30 de junio o 306/2021, de 24 de agosto.

[63] De esta hipótesis nos ofrecen ejemplos las Resoluciones, de nuevo a título ejemplificativo, 307/2020, de 12 de agosto, 433/2020, de 15 de octubre, 506/2020, de 11 de noviembre, 664/2020, de 4 de enero de 2021, 690/2020, de 11 de enero de 2021, 772/2020, de 11 de febrero de 2021, 182/2021, de 8 de julio, 199/2021, de 7 de julio y 214/2021, de 20 de julio.

[64] Las Leyes de Andalucía (artículo 30.b), Región de Murcia (artículo 26.4.b), Canarias (artículo 43.2.b), Aragón (artículo 30.1.b), Castilla-La Mancha (artículo 31.1.b), Cantabria (artículo 12.1.b) y Madrid (artículo 40.2.b) excluyen expresamente de la información auxiliar los informes preceptivos. En términos más amplios, y también más certeros, la Ley foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno, de Navarra establece que «No podrán considerarse como información de carácter auxiliar o de apoyo los informes jurídicos, técnicos, económicos y de otro orden, que formen parte del expediente o que guarden relación con las resoluciones y otros actos administrativos» (artículo 37.1.f).

[65] Las Resoluciones 241/2020, de 17 de junio, 284/2020, de 23 de julio, 515/2020, de 11 de noviembre, 538/2020, de 17 de noviembre, 771/2020, de 10 de febrero de 2021, 810/2020, de 24 de febrero de 2021, 864/2020, de 17 de marzo, 78/2021, de 26 de julio y 202/2021, de 20 de julio, nos ofrecen distintos ejemplos de informes a los que el CTBG niega la condición de información auxiliar. Las Resoluciones, por el contrario, 20/2020, de 13 de abril, 574/2020, de 30 de noviembre, 855/2020, de 9 de marzo de 2021 o 270/2021, de 3 de agosto, la aceptan en diferentes informes de contenido diverso.

[66] Su artículo 22.2 excluye de la información auxiliar tanto «los informes preceptivos como los facultativos que hayan sido incorporados como motivación de una decisión final». Cabe, no obstante, reparar en su exigencia de que el informe se incorpore a la «decisión final», requisito que para el CTBG, aun

D) La información objeto de reelaboración

El artículo 18.1.c) de la LTAIPBG permite la inadmisión de solicitudes «relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración». Este nuevo motivo plantea también problemas interpretativos importantes, no siendo pocas las voces que se han alzado en defensa de su supresión[67], o, al menos, de la necesidad de una mejor definición de esa acción que constituye su presupuesto de hecho[68]. De optarse por esta segunda posibilidad, su concreción, de nuevo, puede venir de la mano de la interpretación efectuada por el CTBG, que, de hecho, se encuentra ya en la base de la regulación que propone el todavía pendiente reglamento de la Ley[69]. Prescindiendo de su análisis detallado[70], puede afirmarse que para el CTBG la causa de inadmisión, objeto de su Criterio interpretativo 7/2015, de 12 de noviembre[71], y de un elevado número de resoluciones, concurre, de una parte, en las hipótesis

en contra de lo dispuesto en su Criterio Interpretativo 6/2015, no siempre resulta determinante, como lo confirma el hecho de que en su informe emitido, en octubre de 2018, a ese borrador, manifestase que su redacción «resulta excesivamente restrictiva al limitar la información en el caso de informes o dictámenes a aquéllos que hayan sido formalmente incorporados a la motivación de la decisión final del procedimiento», cuando, añade, el consejo «ha venido manteniendo un criterio más amplio, respaldado por abundantes sentencias judiciales que rechazan que se califique como auxiliar información que es relevante en el proceso de toma de decisiones aunque formalmente no se haya mencionado en la decisión».

[67] Así lo hacía además la Proposición de Ley integral de Lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes, eliminación valorada favorablemente por el entonces director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, M. Medina Guerrero (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados,* Comisión, núm. 348, 25 de octubre de 2017). Muchos de los participantes en la consulta previa sobre el borrador del reglamento que tuvo lugar en el verano de 2017, abogarán, también, por su supresión.

[68] Como propugnaba, por ejemplo, la Asociación de Archiveros Españoles en la Función Pública en la consulta previa sobre el borrador del reglamento, o la Oficina Antifraude de Cataluña en el trámite de audiencia e información pública que tuvo lugar a comienzos de 2018.

[69] Según puede comprobarse en sus artículo 23.

[70] Que puede encontrarse en mi trabajo «Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones», *op. cit.,* pp. 574-597.

[71] Con apoyo en la definición que del término ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, como «volver a elaborar algo», el Criterio Interpretativo 7/2015 considera aplicable la causa de inadmisión «cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud, «deba elaborarla expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diferentes fuentes de información» o cuando «carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada». Finalmente, cuando la información se encuentre en un formato que «no sea reutilizable en los términos que señale la Ley». El Criterio completa su delimitación señalando que la reelaboración debe diferenciarse: a) De los supuestos en los que «el volumen o complejidad de la información que se solicita» hace «necesario un proceso específico de trabajo o manipulación para suministrarla» que justificaría, en su caso, una ampliación del plazo para resolver, aunque matiza que «el elevado volumen de la información objeto de solicitud» podrá «tenerse en cuenta» cuando «ello suponga que, atendiendo también al alcance y objeto concreto de lo solicitado así como los medios disponibles, se incurra en alguna de las circunstancias o supuestos que, a juicio de este Consejo de transparencia, impliquen que estemos ante un supuesto de reelaboración»; b) De la «información que, por contener datos de carácter personal, debe ser «anonimizada» o disociada antes de ser suministrada al interesado o bien que, por afectar a alguno de los

en las que el órgano obligado carece de «los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita». Una circunstancia cuya concurrencia solo podrá, naturalmente, determinarse en función de qué se solicita y a quién en cada uno de los casos en que pueda presentarse, a cuyos efectos resultará fundamental la motivación aportada por el sujeto que invoque su existencia. La vinculación de una acción de esta naturaleza con los recursos disponibles supone, resultado que no puede pasar desapercibido, que un mismo tratamiento de la información podrá o no quedar englobado en ese concepto en función de los medios con los que cuenten los distintos sujetos obligados —es claro que la situación, en lo que a recursos se refiere, de la Administración del Estado no es comparable con la de municipios de la España despoblada—.

La necesidad de una acción de reelaboración es apreciable, de otra parte, en los casos en los que en los que la información ha de «elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diferentes fuentes de información». Una situación que, según desvela el análisis de la doctrina del consejo, se produce en aquellos casos en los que la información objeto de la solicitud se encuentra dispersa «en centros o unidades diferentes» o, bien, en una pluralidad de procedimientos o soportes de otro tipo. Aunque en el Criterio interpretativo del CTBG, este segundo supuesto de reelaboración se presenta como independiente del anterior, el estudio de sus resoluciones evidencia la vinculación que termina estableciéndose entre uno y otro, en la medida en que no son excepcionales las ocasiones en las que el dato verdaderamente determinante para la aplicación del motivo de inadmisión no es tanto, o no es solo, que la información se encuentre en «diferentes fuentes», cuanto que quien ha de facilitarla carece de los medios idóneos para extraerla y ofrecerla en los términos requeridos por el solicitante[72], quedando así excluida en supuestos en los que, aun dándose esa dispersión en la información, al sujeto obligado «no le supondría un «excesivo esfuerzo», o «ningún esfuerzo», extraerla y entregarla al contar con los recursos adecuados para ello[73]. En la apreciación de esta causa de

límites previstos en la norma, el acceso solo deba proporcionarse respecto de parte de la información solicitada» c) De los casos en los que «la información se encuentre en poder de varias unidades informantes que resulten responsables de su custodia pero su autor esté claramente definido», hipótesis en las que, en aplicación del artículo 19.4 LTAIPBG, se les remitirá la solicitud para que sea este el «que decida sobre el acceso».

[72] El órgano obligado «carece de los medios técnicos necesarios para extraer y explotar la información», de «una explotación estadística específica», de tal forma que la información «no resulta extraíble directa y automáticamente del sistema informático», tal y como entiende el consejo que sucede ante las peticiones que resuelven las Resoluciones 824/2019, de 11 de febrero de 2020, 378/2020, de 2 de octubre, 225/2021, de 22 de julio y 215/2021, de 23 de julio. Ofrecer la información, se afirma en otras ocasiones, le «exige un proceso informático complejo» (Resolución 23/2021, de 4 de mayo) o le supondría «dada las dificultades derivadas de los soportes en los que se encuentra» por «la antigüedad de los datos», un tratamiento que «sería desproporcionado» (Resolución 254/2020, de 9 de julio).

[73] Supuestos de los que pueden encontrarse ejemplos en las Resoluciones, 64/2017, de 8 de mayo, 589/2019, de 12 de noviembre y 110/2020, de 1 de junio.

inadmisión adquiere, de otra parte, un protagonismo fundamental el volumen o complejidad de la información solicitada, pues aunque el Criterio interpretativo advierte, con carácter general, sobre la necesidad de no confundir las solicitudes que tienen por objeto una información amplia con aquellas que precisan de un tratamiento de la información, son muchas las resoluciones en las que el volumen de la información pedida resulta decisivo a la hora de apreciar[74], o, en su caso, excluir la presencia de la causa de inadmisión[75].

En verdad, el estudio de la doctrina del consejo sobre el artículo 18.1.c) de la LTAIPBG revela, en último término, como la acción de reelaboración de la información, en un criterio ya respaldado por el Tribunal Supremo[76], se identifica, este es el elemento verdaderamente determinante a la hora de apreciar su existencia, con la elaboración de un «informe expreso», con la necesidad, en términos que se repiten con frecuencia, de actuar sobre «lo que se posee para conseguir un resultado diferente»[77], a cuyos efectos, en no pocos casos, termina por resultar indiferente, aunque lo normal es que esa circunstancia concurra, que la información se encuentre en una o en varias fuentes, la clave está en que la actuación necesaria para ofrecer la información trascienda de «una labor de recopilación de datos con el alcance de agregar, tratar o adicionar los mismos»[78], exija, al órgano que ha de facilitarla, «una elaboración y tarea de confección por no ser fácilmente asequible acceder a ella»[79], elaborar la información a partir de los documentos y contenidos de los que sí dispone, criterio desde el que se encuentran numerosas resoluciones que tanto admiten la causa de inadmisión[80], como la rechazan[81]. Desde luego, ha de aceptarse que la Administración

[74] Como en las Resoluciones 707/2020, de 22 de enero de 2021, 773/2020, de 11 de febrero de 2021, 946/2020, de 14 de abril de 2021, 29/2021, de 30 de abril, 23/2021, de 4 de mayo, 40/2021, de 5 de mayo, 149/2021, de 25 de junio, 244/2021, de 26 de julio y 217/2021, de 21 de julio.

[75] Así, en la Resolución 908/2019, de 12 de marzo de 2020.

[76] Concretamente en sus Sentencias de 16 de octubre de 2017 (RJ 2017/4284) y 3 de marzo de 2020 (RJ 2020/942) que analice, junto con los pronunciamientos de diferentes Juzgados centrales de lo contencioso-administrativo y de la Audiencia Nacional, en «Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones» (*op. cit.,* pp. 597-604).

[77] Por ejemplo, en la Resolución 28/2019, de 1 de abril.

[78] En términos que repiten muchas resoluciones. Por ejemplo, Resolución 921/2020, de 5 de abril de 2021.

[79] En expresión de la Resolución 858/2019, de 24 de febrero de 2020.

[80] Entre las dictadas tan solo este año, Resoluciones 664/2020, de 4 de enero de 2021, 701/2020, de 19 de enero de 2021, 737/2020, de 2 de febrero de 2021, 744/2020, de 3 de febrero de 2021, 785/2020, de 16 de febrero de 2021, 780/2020, de 16 de febrero de 2021, 817/2020, de 25 de febrero 2021, 816/2020, de 4 de marzo de 2021, 847/2020, de 5 de marzo de 2021, 909/2020, de 15 de abril de 2021, 937/2020, de 15 de abril de 2021, 29/2021, de 30 de abril, 946/2020, de 14 de abril de 2021, 15/2021, de 4 de mayo, 40/2021, de 5 de mayo, 61/2021, de 21 de mayo, 134/2021, de 11 de junio, 150/2021, de 16 de junio, 158/2021, de 30 de junio, 177/2021, de 1 de julio, 215/2021, de 23 de julio, 217/2021, de 21 de julio y 339/2021, de 12 de agosto.

[81] Hipótesis de las que pueden encontrarse ejemplos en las Resoluciones 1/2020, de 1 de junio, 82/2020, de 17 de junio, 156/2020, de 24 de junio,187/2020, de 17 de junio, 251/2020, de 3 de julio, 270/2020, de 23 de julio, 280/2020, de 23 de julio, 339/2020, de 27 de agosto, 301/2020, de 11 de

contará siempre con un margen para la valoración de cuando concurre, en su caso, una hipótesis de esta naturaleza. Ahora bien, es, igualmente, indudable que mientras mejor se defina por la norma el alcance de esa acción de reelaboración, más uniformidad y seguridad existirá en su aplicación, de ahí que deba considerarse la oportunidad de avanzar en este sentido.

E) Solicitudes «dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente»

El artículo 18.1.d) de la LTAIPBG establece la inadmisión a trámite de las solicitudes «dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente». El órgano que acuerde la inadmisión por este motivo deberá indicar en su resolución, como le exige el apartado segundo del mismo precepto, el que, «a su juicio, es competente para conocer de la solicitud». La clave para la correcta aplicación de este precepto viene dada, como afirma el CTBG desde sus primeras resoluciones, por el desconocimiento de la entidad u órgano requerido a ofrecer la información sobre quién pueda tenerla, pues, de conocerlo, deberá remitirle la solicitud «informando de esta circunstancia al solicitante en cumplimiento de lo establecido en el artículo 19.1 de la propia Ley»[82]. No obstante, la norma del artículo 18.1.d) no deja de estar aquejada de alguna imprecisión, en el sentido de que si un órgano inadmite por desconocimiento del aquel que pueda tener la información, difícilmente podrá indicar al solicitante, como le exige el apartado segundo del mismo precepto, el que «a su juicio, es competente para conocer de la solicitud». El propio Tribunal Supremo ha tenido ya oportunidad de manifestar que le basta, para dar cumplimiento al artículo 18.2, «con aventurar una conclusión lógica sobre qué órgano sea el competente»[83]. Una futura reforma legal podría, sin duda, precisar los términos de este motivo de inadmisión en conexión además con la norma dispuesta en el artículo 19.1 de la Ley.

agosto, 340/2020, de 27 de agosto, 390/2020, de 15 de octubre, 409/2020, de 15 de octubre, 427/2020, de 19 de octubre, 546/2020, de 23 de noviembre, 597/2020, de 3 de diciembre, 626/2020, de 14 de diciembre, 675/2020,de 22 de diciembre, 782/2020, de 15 de febrero de 2021, 842/2020, de 5 de marzo de 2021, 921/2020, de 5 de abril de 2021, 42/2021, de 6 de mayo, 61/2021, de 21 de mayo, 228/2021, de 28 de julio o 225/2021, de 22 de julio.

[82] Así queda establecido en las Resoluciones 814/2020, de 2 de marzo de 2021, 889/2020, de 31 de marzo de 2021, 866/2020, de 18 de marzo de 2021, 931/2020, de 12 de abril de 2021, 940/2020, de 12 de abril de 2021, 35/2021, de 7 de mayo, 173/2021, de 2 de julio, 212/2021, de 20 de julio y 345/2021, de 13 de agosto, que recogen la interpretación que ya fijaran sus primeras resoluciones en la materia.

[83] Sentencia de 3 de marzo de 2020 (RJ 2020/942).

F) Solicitudes «manifiestamente repetitivas» o que «tengan un carácter abusivo»

La letra e) del artículo 18.1 de la LTAIPBG faculta, finalmente, para la inadmisión de las solicitudes que «sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley», supuestos objeto del Criterio interpretativo del CTBG 3/2016, de 14 de julio.

El análisis de las muchas resoluciones de la autoridad estatal de control que, sobre la base de lo dispuesto en este Criterio, se adentran, en primer término, en el posible carácter repetitivo de una solicitud[84], permite comprobar que su aplicación se circunscribe a aquellos casos en los que el solicitante de información conoce «de antemano» el sentido de la resolución que se va a dictar, lo que, según afirma con frecuencia, supone además un ejercicio abusivo del derecho de acceso, motivo de inadmisión también recogido por esa misma disposición[85]. Desde esta base, el consejo ha considerado repetitiva aquella solicitud que «vuelve a requerir información cuyo acceso ha sido denegado por concurrir algún límite al acceso o causa de inadmisión»[86], o que reitera la desestimada por silencio administrativo, y que devino firme, con la probable intención de reabrir la vía de impugnación ante el

[84] Criterio que sostiene que una solicitud tendrá tal carácter cuando presente «de forma patente, clara y evidente» alguna de las circunstancias siguientes: a) «Coincida con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo o los mismos solicitantes y hubiera sido rechazada por aplicación de alguno de los límites del artículo 14 o 15 de la LTAIBG o por concurrir alguna causa de inadmisión en los términos del artículo 18», supuestos en los que «la respuesta debe de haber adquirido firmeza»; b) «Coincida con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo o los mismos solicitantes y, habiéndose admitido a trámite, se hubiera ofrecido ya la información sin que hubiera existido ninguna modificación real o legal sobre los datos en su momento ofrecidos», hipótesis en las que la nueva resolución deberá justificar «adecuadamente la ausencia de modificación de los datos inicialmente ofrecidos»; c) «El solicitante o solicitantes conocieran de antemano el sentido de la resolución por habérsele comunicado en un procedimiento anterior por el órgano informante»; d) «Coincidan con otra u otras dirigidas al mismo órgano en períodos de tiempo inferiores a los plazos de tramitación legalmente previstos, de tal forma que las solicitudes presentadas no hubieran finalizado su tramitación»; y e) «Cuando fueran de respuesta imposible, bien por el contenido o por razones de competencia y así se hubiera notificado y justificado al solicitante de la información». El Consejo ofrece además unas «reglas complementarias» para una «mayor claridad» en la delimitación de estos supuestos. Las siguientes: 1) «Cuando se trate de peticiones cuyo texto sea coincidente, habrá de tenerse en cuenta que, en ningún caso, la concurrencia de varios demandantes solicitando una misma información ha de considerarse reiterativa por la simple coincidencia del texto, que puede deberse a la aprobación de modelos, formularios o plantillas facilitadoras del ejercicio del derecho de acceso individual respecto a cuestiones que pueden afectar a una o varias personas o bien a colectivos», casos en los que «es obligatorio considerar a cada peticionario individualmente»; 2) «Si la petición es colectiva y entre los que la suscriben hubiera uno o varios peticionarios que ya hubieran presentado anteriormente una solicitud susceptible de ser considerada reiterativa», solamente «se aplicará la causa de inadmisión a dicha o dichas personas, continuando la tramitación respecto del resto»; y 3) La resolución de inadmisión deberá ser motivada, motivación que «incluirá la referencia a la respuesta o respuestas anteriores de las que trae causa la decisión de inadmitir».

[85] En el caso analizado, por ejemplo, por la Resolución 113/2021, de 1 de junio.

[86] Como ocurría en la petición analizada por la Resolución 924/2019, de 24 de marzo de 2020.

consejo[87], la que se presenta cuando todavía no se ha resuelto la primera[88], la que coincide con una anterior, circunstancia que aprecia no solo en aquellas solicitudes en las que hay «coincidencia fáctica y jurídica», «identidad de objeto, sujeto y pretensión»[89], sino también en aquellas otras en las que el objeto de la segunda queda englobado en el de la primera, más amplio[90], o en la que se solicitan datos globales que antes se habían pedido separadamente en peticiones diferentes[91]. El CTBG ha estimado, finalmente, este carácter repetitivo ante «solicitudes coincidentes», aunque no formuladas exactamente en los mismos términos[92], o ante solicitudes, de igual contenido, dirigidas a sujetos distintos[93].

En lo que hace, de otra parte, al «carácter abusivo» de una solicitud «no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley», el estudio de la doctrina del CTBG, formulada a partir de lo dispuesto en ese mismo Criterio interpretativo[94],

---

[87] Circunstancia que el CTBG advierte, entre otros muchos, en los supuestos examinados por sus Resoluciones 807/2019, de 6 de febrero de 2020 o 14/2021, de 27 de abril.

[88] Hipótesis de las que nos ofrece ejemplo la Resolución, entre otras, 878/2020, de 22 de marzo de 2021.

[89] Como en los casos resueltos por las Resoluciones 16/2020, de 13 de abril, 41/2020, de 13 de abril, 748/2020, de 4 de febrero de 2021, 770/2020, de 11 de febrero de 2021, 887/2020, de 31 de marzo de 2021, 14/2021, de 27 de abril, 113/2021, de 1 de junio o 353/2021, de 13 de agosto.

[90] Supuestos de los que dan cuenta las Resoluciones 896/2019, de 10 de marzo de 2020 o 499/2020, de 6 de noviembre.

[91] Como sucedía en la solicitud enjuiciada por la Resolución 722/2020, de 28 de enero de 2021.

[92] Situación que el consejo detecta en las solicitudes a las que se refiere su Resolución 78/2020, de 18 de abril.

[93] Así, y en el caso representado por la Resolución 586/2020, de 30 de noviembre, una al Presidente del Gobierno y la otra al director de su Gabinete.

[94] El Criterio considera que existen «dos elementos esenciales» para la aplicación del motivo de inadmisión: a) Que «el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo», pues «el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho»; y b) Que «el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley». Así se considera que «una solicitud puede entenderse abusiva cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos» siguientes: 1) «Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: «todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho»»; 2) «Cuando, de ser atendida, requiera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos»; 3) «Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros»; y 4) Cuando sea «contraria a las normas, las costumbres o la buena fe». El Criterio especifica también cuando una solicitud está «justificada con la finalidad de la Ley», criterio del que sirve la LTAIPBG en su delimitación del presupuesto de hecho recogido en su artículo 18.1.e): cuando «se fundamenta en el interés legítimo de someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones públicas, conocer cómo se manejan los fondos públicos, conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas». No lo estará, sin embargo, cuando «no pueda ser reconducida» a ninguna de estas finalidades «de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos», tenga por «finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública» según la definición

permite comprobar que ese carácter no está vinculado con el volumen de la información que se solicita, toda vez que el artículo 18.1.e) de la LTAIPBG no conecta «el ejercicio abusivo del derecho a un criterio cuantitativo, sino cualitativo», aunque, como expresamente reconoce, «ambos aspectos deben cohonestarse» en supuestos en los que «el volumen de solicitudes es un reflejo del ejercicio abusivo del derecho desde una perspectiva cualitativa», en hipótesis en las que no existe adecuación entre «el tiempo y recursos necesarios para atender a la solicitud», obligando al órgano que ha de informar «a incurrir en costes económicos y de tiempo desproporcionados» que pueden, incluso, llegar a «paralizar el resto de la gestión», impidiéndole «la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tiene encomendado»[95]. El carácter abusivo concurre también, según resulta igualmente de esa doctrina, en las ocasiones en las que el solicitante pide información de la que ya dispone, esto es, ante solicitudes, como acabamos ver, reiterativas. Y aparece, finalmente, en el que puede, realmente, considerarse el criterio que verdaderamente, y en último término, sirve al CTBG para la estimación del carácter abusivo de una solicitud, en los supuestos en los que se aprecia una desviación de la finalidad propia del derecho de acceso a la información en los términos en los que queda definida en el Preámbulo de la LTAIPBG, que «los ciudadanos puedan conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones[96], con lo que desconoce que pueden existir otras razones que lleven a

que ofrece la Ley, o «cuando tenga como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa».

[95] Se encuentran numerosos ejemplos en los que la «disfunción manifiesta en el funcionamiento normal del órgano requerido» constituye elemento determinante en la apreciación de la causa de inadmisión. Así los aportados por las Resoluciones 187/2018, de junio, 188/2018, de junio, 190/2018, de junio, 668/2018, de 5 de febrero de 2019, 693/2018, de 6 de febrero de 2019, 458/2019, de 19 de septiembre, 827/2020, de 2 de marzo de 2021 y 17/2021, de 29 de abril.

Otras Resoluciones nos muestran, por el contrario, supuestos en los que el CTBG niega la existencia de esta causa con base, como alegaba la Administración, en el posible «impacto en la gestión», pero sin que se aporte «una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos que permitan sustentar esta afirmación». Son los casos, entre las más recientes, de las Resoluciones 329/2020, de 23 de septiembre, 591/2020, de 3 de diciembre, 227/2021, de 22 de julio, 230/2021, de 22 de julio y 246/2021, de 27 de julio.

[96] Desviación que el CTBG ha estimado en los supuestos que analizan sus Resoluciones, entre las dictadas en el año 2021, 712/2020, de 25 de enero de 2021, 768/2020, de 11 de febrero, de 2021, 732/2020, de 1 de febrero de 2021, 754/2020, de 5 de febrero de 2021, 772/2020, de 11 de febrero de 2021, 779/2020, de 15 de febrero de 2021, 858/2020, de 11 de marzo de 2021, 865/2020, de 12 de marzo de 2021, 869/2020, de 17 de marzo, 891/2020, de 31 de marzo de 2021, 870/2020, de 18 de marzo de 2021, 949/2020, de 15 de abril, de 2021, 23/2021, de 4 de mayo, 30/2021, de 6 de mayo, 53/2021, de 24 de mayo, 128/2021, de 11 de junio, 194/2021, de 22 de junio, 240/2021, de 23 de julio, 250/2021, de 28 de julio, 251/2021, de 28 de julio, 266/2021, de 11 de agosto, 271/2021, de 9 de agosto, 272/2021, de 9 de agosto, 317/2021, de 30 de agosto o 439/2021, de 20 de agosto.

En otras ocasiones, el consejo, ha rechazado, total o parcialmente, el carácter abusivo de la solicitud al entender, en contra de lo mantenido por la Administración, que su objeto queda amparado por la finalidad propia del derecho de acceso prevista en Ley. De nuevo entre las últimas recaídas, Resoluciones 11/2021, de 26 de abril, 27/2021, de 5 de mayo, 72/2021, de 26 de abril, 78/2021, de 26 de julio, 136/2021, de 14 de junio, 220/2021, de 27 de julio, 230/2021, de 22 de julio y 246/2021, de 27 de julio.

una persona a formular legítimamente una solicitud de acceso, como, por ejemplo, el desarrollo de una tarea investigadora o, incluso, la obtención de información para el ejercicio de sus derechos. Esta interpretación de la autoridad de control que deja fuera de la finalidad propia de la Ley, y en consecuencia del derecho de acceso, toda solicitud que no persiga conocer «cómo se toman las decisiones» que afectan al ciudadano, «cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones» ha sido cuestionada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2020[97], que considera amparado por la norma el ejercicio del derecho para la obtención de un interés privado legítimo. Nada se opone, dice el tribunal en clara alusión a la doctrina del consejo, a que no pueda encontrar apoyo en el Preámbulo de la Ley, sin perjuicio además de que una solicitud «por razones de interés privado legítimo» puede «contribuir —de forma indirecta si se quiere— a esa finalidad de la LTAIBG». Pero es que, y sobre todo, esa es una interpretación, como explicita la sentencia, que no encuentra fundamento en las disposiciones que regulan el ámbito de aplicación de la Ley, su objeto y límites al derecho. Aunque el Tribunal no se adentra en la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.e) «porque no es citada como tal en la sentencia impugnada ni en ninguna de las resoluciones de las que trae causa», advierte que «como hipótesis podría plantearse que la denegación del CTBG del acceso a la información pública encuentra respaldo» en ella, «pues al fin y al cabo, en dicha causa de inadmisión aparece citada *«la finalidad de la ley»*, y «el motivo determinante de la denegación… consistió en que el interés privado que guía al recurrente no tiene encaje, de acuerdo con la sentencia impugnada y la resolución del CTBG, con las *«finalidades»* de la LTAIBG expresadas en su preámbulo», argumento, sin embargo, que, como decimos, rechaza[98]. Cabe esperar que el pronunciamiento del alto tribunal matice la interpretación del consejo sobre el artículo 18.1.e), lo que, hasta fecha muy reciente, no parece que empiece a producirse[99], pues habrá que esperar a resoluciones dictadas en el verano de 2021[100], para que la entidad, con apoyo en lo dispuesto en esa sentencia, declare que «entendemos que el Tribunal Supremo condiciona la aplicación de esta causa de inadmisión al hecho

[97] RJ 2020/4643.

[98] El Tribunal declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de mayo de 2019 (JUR 2019/200672), que confirmaba la Sentencia 94/2018 del JCCA, núm. 2, de 9 de julio de 2018, avalando así Resolución del CTBG 333/2017, de 6 de octubre, que negaba al solicitante el listado de la correspondencia que había enviado y recibido durante su permanencia en el Centro Penitenciario Madrid VI» porque, «aunque sea información pública», difícilmente puede incardinarse dentro de la finalidad citada, persigue un mero interés privado.

[99] De hecho, Blanes Climent, M.A. pudo escribir en su *Blog de Transparencia y Gobierno Abierto*, el 17 de abril de 2021, que «Transparencia ignora al Supremo por considerar abusivas las solicitudes de información que tienen un interés particular», ofreciendo como ejemplos de ello las Resoluciones del CTBG 763/2020, de 8 de febrero de 2021 y 772/2020, de 11 de febrero de 2021.

[100] Resoluciones 250/2021, de 28 de julio, 251/2021, de la misma fecha, 266/2021, de 11 de agosto, 271/2021, de 9 de agosto, 272/2021, de 9 de agosto, 348/2021, de 31 de agosto o 439/2021, de 20 de agosto.

de que concurran acumulativamente ambas circunstancias; es decir, que la solicitud sea abusiva y que, además, no cumpla con la finalidad de la LTAIBG»[101], considerando que «una justificación basada en intereses meramente privados no puede ser por si sola causa del rechazo de la solicitud»[102]. En otras ocasiones, da expresamente la razón al reclamante en su alegación de que esa Sentencia de 12 de noviembre de 2020 «ha advertido sobre la incorrecta interpretación del interés privado, indicando que, por sí misma, no puede constituir causa de denegación de las solicitudes transparencia»[103]. Habrá que estar atentos a la doctrina del consejo para ver si este cambio de criterio se consolida y cuál pueda ser la nueva interpretación del consejo sobre esta causa de inadmisión. Desde luego, estamos una cuestión fundamental sobre la que debe reflexionarse, pues con el entendimiento efectuado, hasta ahora, el artículo 18.1.e) se ha convertido en una de las vías de escape más importante para negar, en último término, la información[104].

3.2. La resolución ¿Debe modificarse el sentido del silencio?

El artículo 20.1 LTAIPBG establece que «la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver». Transcurrido el plazo «sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada», ante lo que el interesado podrá, como reconocen los artículos 23 y 24, interponer reclamación ante el CTBG o proceder directamente a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

---

[101] Hasta ese momento, puede decirse que el consejo mantiene su posición tradicional, aunque es verdad que, en muchas resoluciones, deja de hablar de una desviación de la finalidad propia del ejercicio del derecho en los términos literales dispuestos en su Preámbulo, para referirse ahora, en apoyo del carácter abusivo de la solicitud, a una actuación por el solicitante con la que persigue «una instrumentación de la normativa de transparencia con una finalidad que no se acomoda al espíritu y finalidad de la LTAIBG en los términos señalados por los tribunales de justicia» (Resoluciones, por ejemplo, 712/2020, de 25 de enero de 2021, 827/2020, de 2 de marzo de 2021 y 865/2020, de 12 de marzo de 2021). No obstante, son muchas las resoluciones que siguen refiriéndose a esa finalidad consistente en «someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones públicas, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones públicas» (por ejemplo, la Resolución 949/2020, de 15 de abril de 2021) o que siguen proclamando que «la Ratio iuris o razón de ser de la LTAIBG está contenida en su Preámbulo que se pronuncia en los siguientes términos:…» (Resolución 667/2020, de 4 de enero de 2021).

[102] Razón por la que la Resolución 158/2021, de 30 de junio, no apreciando además «otras circunstancias que demuestren el carácter abusivo» rechaza la concurrencia de la causa de inadmisión.

[103] Así en la Resolución 220/2021, de 27 de julio.

[104] En cualquier caso, el proyecto de reglamento en curso, ha de ser modificado, al establecer en su artículo 26, en línea con la interpretación tradicional del consejo, que una solicitud es abusiva cuando, entre otras circunstancias, no se atenga a esa finalidad definida en el Preámbulo de la LTAIPBG.

Sin duda que el principal punto de debate que, en este ámbito, está planteado es el de un posible cambio en el sentido del silencio como viene propugnándose desde el momento mismo en el que la Ley vigente iniciara su tramitación. Ha de tenerse en cuenta además que una modificación en este punto solo puede venir a través de una reforma de la Ley estatal, después de que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 104/2018, de 4 de octubre, declarara, en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con el artículo 31.2 de la Ley 8/2015 de Transparencia de la Actividad pública y Participación ciudadana, de esa Comunidad Autónoma, que establecía un silencio positivo, la inconstitucionalidad del precepto[105], al considerar que el artículo 20.4 de la LTAIPBG que establece «el silencio negativo como respuesta a la pasividad de la Administración, ha sido dictado legítimamente al amparo de los principios o normas que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del «procedimiento administrativo común» (art. 149.1.18 CE)», siendo inconstitucional la solución contraria por más que «pueda suponer una solución más ventajosa o más favorable para el ejercicio del derecho de acceso a la información»[106]. Desde luego, y aunque un silencio favorable pueda ser visto como la expresión de una mayor transparencia, esa es una modificación que, probablemente, no deba efectuarse. El silencio positivo, y así lo destacó ya el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012, de 19 de julio, al Anteproyecto de LTAIPBG[107], no se adecúa sencillamente a la naturaleza del derecho que, en estos casos, se ejerce, como ponen de manifiesto las autoridades de control de Cataluña y Valencia, Comunidades cuyas Leyes optan por un silencio de esta naturaleza[108]. El silencio

[105] En el mismo sentido que las Leyes de Transparencia de Cataluña (artículo 35.1), Valencia (artículo 17.3) y Navarra (artículo 41.2).

[106] Un argumento importante, sin embargo, en el voto particular que formula a la sentencia el Magistrado Conde Pumpido que mantuvo que aun «concibiendo la regla del silencio negativo contenida en el artículo 20.4 de la Ley 19/2013 como norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas, su condición de «mínimo común denominador legislativo» no debería impedir que las comunidades autónomas, mediante el establecimiento de reglas de silencio positivo, reforzaran el acceso de sus ciudadanos a la información pública y el cumplimiento de la obligación de la Administración de resolver en plazo».

[107] Destacaba, en efecto, el alto órgano consultivo que «la solución que el anteproyecto ha adoptado en este punto resulta lógica y adecuada a Derecho», por cuanto atiende al «especial objeto sobre el que se proyecta el derecho de acceso» y está además en sintonía con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, que permite que una norma con rango de ley establezca el silencio negativo siempre que concurran «razones imperiosas de interés general».

[108] El Criterio interpretativo del pleno de la GAIP de 7 de enero de 2016, reconocía ya cómo la regla del silencio positivo, «en principio favorable a la ciudadanía, se muestra menos favorable y causa una cierta incomprensión y frustración en las personas interesadas, cuando se dan cuenta de que a pesar de tener con el transcurso de un mes una resolución presunta estimatoria de su solicitud de información, siguen sin tener la información y antes de poder recurrir o reclamar deben volver a recabar la información presuntamente obtenida y esperar treinta días…». Un diagnóstico que comparte su homólogo valenciano, el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de esta Comunidad, que destaca igualmente como el silencio positivo «opera con complejidad en la práctica e incluso sus resultados podrían ser contrarios a los intereses del solicitante de la información dejándole en una situación de incer-

negativo es además la opción que cuenta con más adeptos en el ámbito doctrinal en atención precisamente al objeto propio de estas solicitudes[109].

4. BIBLIOGRAFÍA

Barrero Rodríguez, C., «Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información: algunas cuestiones sobre las que reflexionar», en Boix, A. y Castellanos, (coords.), *Transparencia y Comunidades Autónomas: una perspectiva multinivel*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

— «Capítulo Segundo: Ámbitos subjetivo y objetivo» y «Capítulo Cuarto: El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones», en Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

— «Capítulo Sexto: El derecho de acceso a la información: Publicidad pasiva» Guichot, E. (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, 2014.

Blanes Climent, M.A., «Las «inventadas» causas para inadmitir solicitudes de acceso a la información pública: las regulaciones especiales», *Blog de Transparencia y Gobierno Abierto*, 9 de agosto de 2021.

— «Transparencia ignora al Supremo por considerar abusivas las solicitudes de información que tienen un interés particular», *Blog de Transparencia y Gobierno Abierto*, 17 de abril de 2021.

Cotino Hueso, L., «Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información», *Dilemata*, núm. 27/2018.

tidumbre y de garantías más débil que de mediar un silencio negativo» (Entre otras, Resoluciones 3/2019, de 24 de enero, 19/2019, de 14 de febrero y 28/2019, de 27 de febrero).

[109] Entre otros, Guichot, E. («El derecho de acceso a la información pública en el ámbito local», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, núm. 18/2015, p. 7, «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. 33/2016, pp. 128-149, o «Cuánto hemos avanzado en materia de transparencia», *op. cit.,* p. 27); Fernández Ramos, S. («El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 4/2017, pp. 46-65); Cotino Hueso, L. («Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información», *Dilemata*, núm. 27/2018, p. 268); Rams Ramos, L. («El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública», *op. cit.,* pp. 41-42); o Martín Delgado, I. (»Capítulo III. El derecho de acceso a la información pública», en la obra por él dirigida *Transparencia y acceso a la información pública: De la teoría a la práctica op. cit.,* pp. 133-134). Yo misma me manifesté en este sentido en «Capítulo VI: El derecho de acceso a la información: Publicidad pasiva» (Guichot, E. (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, 2014, pp. 231-234).

Fernández Ramos, S., «El trámite de alegaciones por parte de terceros en el derecho de acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 11/2020.
— «La regla de autor en el acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 6/ 2018.
— La transparencia pública: Pasado, presente y futuro», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 51/2018.
— «La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 5/2017.
— «El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 4/2017.
— «Capítulo 3. El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones», en Valero Torrijos, J. y Fernández Salmerón, M. coords., *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
— «Comentario de urgencia al anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno» (*Actualidad Administrativa*, núm. 12/2012.
— Acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV*, Zaragoza, 2013.
Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M., *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
Guichot, E., «Capítulo Primero. Cuestiones generales», y «Capítulo Quinto. Regulaciones especiales», en Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
— «Derecho de acceso a la información pública», en Gamero Casado, E. (dir.), *Tratado de Procedimiento administrativo común y Régimen jurídico del sector público T.I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
— «Cuánto hemos avanzado en materia de transparencia», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 5/2017.
— «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. 33/2016.
— «El derecho de acceso a la información pública en el ámbito local», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, núm. 18/2015.
— «El Anteproyecto de Ley de Transparencia», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 30/2012.
García Iniesta, P., «Capítulo V. Aplicación práctica de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Algunas cuestiones de interés, según

los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública», en Martín Delgado, I., (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: De la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019.

Martín Delgado, I., «Capítulo III. El derecho de acceso a la información pública», en la obra por él dirigida *Transparencia y acceso a la información pública: De la teoría a la práctica* Iustel, Madrid, 2019.

Pérez Sarrión, L., «Capítulo V. El derecho de acceso de los ciudadanos a los expedientes y archivos administrativos», en Almonacid Lamelas, V. (coord.)*, Implantación práctica de la Ley de Transparencia a los Ayuntamientos*, El Derecho, Madrid, 2014.

Rams Ramos, L., «El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41/2016.

Razquín Lizárraga, M.M., *El derecho de acceso a la información pública*, Instituto vasco de Administración Pública, Oñati, 2017.

VVAA, «Capítulo V. Aplicación de la causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública prevista en el artículo 18.1.B) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: "Información que tenga carácter auxiliar o de apoyo"», en *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Thomson-Reuters, FEMP, Red de Entidades locales por la transparencia y participación ciudadana, Cizur Menor, 2017.

VI.

PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN ANTE EL ÓRGANO DE GARANTÍA

María Zambonino Pulito
Catedrática de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

1. INTRODUCCIÓN

La regulación de la reclamación en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTBG) —arts. 24 y 25—, en cuanto que principal garantía del derecho de acceso, requiere de cierta revisión en algunos aspectos. Parece oportuno, existiendo una clara voluntad de aprobar el desarrollo reglamentario de la LTBG —e incluso de emprender una reforma legal—, que encuentra acomodo en el IV Plan de Gobierno Abierto de España[1], valorar los aspectos del procedimiento de reclamación que podrían incluirse en la reforma normativa, pues son algunos los que se precisan previsión legal y otros muchos los que se han demostrado necesitados de aclaración.

Con todo, debe valorarse positivamente la naturaleza potestativa de la reclamación (art. 20.5 LTBG), su carácter de instrumento de impugnación sustitutivo de los recursos administrativos ordinarios (art. 23. 1 LTBG), y la atribución de la competencia para su resolución en el ámbito estatal a una autoridad independiente, estatal o autonómica, en su caso (art. 24.1 y disposición adicional cuarta LTBG), con la especialización que tal atribución conlleva. Sin embargo, el tratamiento que le ha dado la LTBG, ha tenido como consecuencia que se produzcan, en la práctica, una serie de disfuncionalidades que tendremos ocasión de poner de manifiesto a lo largo del trabajo. El contenido en la LTBG es, no obstante, un tratamiento de mínimos, dada la remisión prácticamente en blanco que al régimen de recursos contenido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo

[1] El IV Plan de Gobierno Abierto, en relación al primero de los cuatro ejes en los que se estructura, la Transparencia y la Rendición de Cuentas, contiene compromisos dirigidos al reforzamiento del sistema de garantías del derecho de acceso, entre los cuales figuran el desarrollo reglamentario de la LTBG y la reforma de la propia Ley.

Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) se hace en la LTBG, evitándose, con ello, la toma en consideración de las peculiaridades propias de este tipo de reclamaciones que no se interponen ante la misma Administración que dictó el acto —como en el caso de los recursos regulados en la LPAC—, sino ante un órgano independiente que puede ser una entidad distinta, como sucede en el caso del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) y en el de muchos órganos autonómicos. Esta singularidad, que justificó a configuración de un sistema especial de impugnación, sin embargo, no se ve reflejada en la regulación que se contiene en la LTBG pues no se ha visto acompañada de la necesaria previsión de un régimen específico.

Y es que la LTBG, en contra de lo que parece haber entendido el CTBG, no introduce un régimen especial para la tramitación de la reclamación respecto del establecido para los recursos en la LPAC, sino que por el contrario, lo que contiene es una remisión al mismo en el art. 24.3, al disponer que «La tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» —entiéndase, la LPAC—. Es por tanto, el que debe tramitarse para la resolución de la reclamación, un procedimiento formalizado, el mismo que la LPAC prevé para la resolución de los recursos administrativos. Es pues, un procedimiento en el que los trámites suponen un conjunto de garantías de los derechos e intereses de las partes que intervienen en el mismo, y por tanto, no sólo del interés del particular, sino también del interés público. El procedimiento de resolución de la reclamación debe observar pues, en todo caso, el principio de contradicción[2], en base al cual, el procedimiento administrativo tiene un carácter contradictorio, pues durante la tramitación del mismo se pueden hacer valer todos los intereses en juego por parte de sus titulares, siempre con carácter previo a la decisión final. De ahí que el art. 75 LPAC prevea que, «En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento» (apartado 4) y que al órgano instructor corresponda también realizar de oficio y a través de medios telemáticos «los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución», todo ello «sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos» (apartado 1).

En las páginas que siguen se hace una revisión de las distintas fases del procedimiento para resolver las reclamaciones ante el órgano de garantía del derecho de acceso a la información pública previstas en la LTBG. Tal revisión se hará considerando

[2] El principio es consecuencia directa del art. 24 CE y encuentra su máxima expresión en la previsión constitucional del trámite de audiencia (art. 105 CE).

los trámites y actuaciones que, a nuestro entender, habrían de evacuarse, en su caso —no siempre van a ser exigibles—, exponiendo, al tiempo, las peculiaridades que habrían de contemplarse, dada la especialidad de este medio de impugnación. A su vez, se hacen las correspondientes propuestas de *lege ferenda* que, a modo de conclusión, se recapitularán, haciendo referencia al rango normativo necesario en cada caso.

2. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La iniciación del procedimiento tiene lugar mediante la reclamación, respecto de la cual el art. 24 LTBG únicamente establece el plazo de presentación que es de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o al de producción de los efectos del silencio. Así pues, y ante este silencio de la LTBG en relación a otros aspectos de esta fase del procedimiento, ha de estarse a lo establecido en la LPAC en materia de recursos. La aplicación del régimen general contenido en la LPAC, no obstante, plantea algunos interrogantes e, incluso, falta de adecuación, en lo que hace a esta particular reclamación que convendría solventar en una eventual reforma normativa.

2.1. Forma, lugar y plazo de presentación del escrito de interposición de la reclamación

Así, y comenzando por la forma y lugar de presentación de la reclamación, con resultar conveniente la generalización de la presentación electrónica en aras a la agilización del procedimiento de resolución de la reclamación, parece de recibo mantener la posibilidad de su presentación en formato tradicional a través de las oficinas en materia de asistencia de registro así como en el resto de lugares alternativos al efecto previstos en el art. 16.4 LPAC, todo ello en la idea de asegurar las máximas posibilidades de utilización de la garantía del acceso a la información pública que la reclamación supone.

De otro lado, y en aras al mayor alcance de las garantías que la reclamación comporta, creo que habrían de pensarse en una regulación específica respecto de los sujetos obligados a presentar electrónicamente la reclamación, pues si bien no encuentro especiales problemas en mantener dicha obligación respecto de los sujetos enumerados en el art. 14.2 LPAC, sí parece oportuno reservar a la Ley, en el ámbito concreto del ejercicio de esta acción, la posibilidad de ampliar la relación de sujetos obligados a presentar la reclamación electrónica. En este sentido, resultaría conveniente introducir una cláusula que específicamente reservara a la Ley tal posibilidad, descartando pues que, en este ámbito, la Administración, vía reglamento, pueda ampliar la lista de sujetos, tal y como actualmente dispone el art. 14.3 LPAC y, por tanto, restrinja las

posibilidades de acceder a la reclamación que tienen los ciudadanos, condicionando su utilización al empleo de medios electrónicos.

Como se apuntó, el plazo de interposición de la reclamación es de un mes en caso de resolución expresa a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado. Así lo establece el art. 24.2 LTBG que a continuación extiende este plazo a los supuestos de silencio, determinación que debe considerarse derogada a la vista de la nueva regulación contenida en la LPAC que, como es sabido, no sujeta a plazo los recursos administrativos si el acto no fue expreso, de acuerdo con un unánime criterio jurisprudencial. Y así lo determinó también el propio CTBG en su criterio interpretativo núm. 1 de 2026, que ha seguido, lógicamente, en sus resoluciones posteriores. En este sentido habría de procederse en una eventual reforma de la LTBG, sin perjuicio de que ya el art. 34 del Proyecto Real Decreto de desarrollo de la LTBG (en adelante Proyecto RLTBG) se pronuncie en este sentido[3].

2.2. Contenido del escrito

El contenido del escrito de reclamación ante el órgano de garantía actualmente exigible, es el previsto en el art. 115.1 LPAC, dada la vigente remisión al régimen de recursos regulado en la LPAC: a) nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo; b) acto que se recurre y la razón de su impugnación; c) lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones; d) órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige y su correspondiente código de identificación; e) las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas. Una serie de precisiones deben realizarse en este punto, en orden a proponer una regulación que se adecúe a las peculiaridades propias de este tipo de reclamaciones.

En primer lugar, cabría realizar algunas consideraciones en relación a la identificación del reclamante[4], y más en concreto, a la acreditación de esa identificación que por el momento entiendo es exigible dado el deber de verificar la identidad de los interesados en el procedimiento que corresponde a las Administraciones públicas, de acuerdo con el art. 9 LPAC. En tal sentido, y en el ámbito estatal, en la sede electró-

[3] Se dispone así en los apartados 1 y 2 del art. 34 del citado Proyecto lo siguiente: «1. La reclamación se interpondrá ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución impugnada. 2. Si no se hubiera dictado resolución expresa, la reclamación podrá presentarse en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo».

[4] Respecto al reclamante, convendría también aclarar, que aunque la LTBG nada establezca en relación a la legitimación, que la ostentarán, siguiendo lo establecido en el art. 112 LPAC los interesados, que pueden ser tanto las personas que hubieran solicitado el acceso, como los terceros afectados por el acceso a la información pública, entre ellos, los que hayan manifestado su oposición al mismo a los que se refiere el art. 22 LTBG.

nica del CTBG se ofrece la posibilidad de presentar la reclamación electrónica bien a través del sistema cl@ve, bien mediante el registro de usuario, lo que a su vez cumple con la actual exigencia que, a mi juicio debe mantenerse, de la necesaria identificación del reclamante, actualmente impuesta por el art. 115 LPAC. Existen voces, no obstante, partidarias de relajar estas exigencias en lo que hace a la solicitud de acceso a la información pública, proponiéndose, incluso, que en determinados supuestos pudiera ser anónima[5]. Por lo que hace a la reclamación, más difícil es mantener esa posible flexibilización en la medida en que comporta la iniciación de un procedimiento formalizado a instancia del interesado y de la debida salvaguarda de las garantías que este tipo de procedimientos comporta[6]. En todo caso, una flexibilización en este ámbito requeriría de la necesaria reforma de la ley básica estatal[7].

La reclamación ante el órgano de garantía no es sólo un instrumento de impugnación frente a un acto administrativo desestimatorio, expreso o presunto, resolutorio de la solicitud de acceso a la información pública, pues la pretensión última del recurrente consistirá en que se le facilite el acceso efectivo a la información, por lo que la pretensión consistente en que el sujeto obligado dé acceso a la información acompañará a la pretensión anulatoria en casos de desestimación o estimación parcial, y puede ser incluso la pretensión principal en caso de estimación de la solicitud sin que, sin embargo, se haya procedido a la efectiva o correcta puesta a disposición de la información. Es posible, también y en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 LPAC que la reclamación ante el órgano de garantía tenga por objeto anular actos de trámite del procedimiento por el que se tramita la solicitud de acceso a la información pública, siempre que se trate de actos cualificados por decidir directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso, la pretensión de la reclamación debe coincidir con el contenido de la solicitud de acceso, sin que por tanto quepa ampliar, en vía de reclamación, la información que se solicitó en vía de petición[8].

Ante una eventual reforma de la LTBG podría resultar de interés establecer la competencia del CTBG en relación a las reclamaciones frente a las resoluciones de

---

[5] Sobre la necesidad de identificación en la solicitud de acceso, *vid.,* Barrero Rodríguez, en Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C. (2021: 518 ss.), quien analiza esta cuestión en detalle, y pone de manifiesto la necesidad de reflexionar sobre la cuestión ante una eventual reforma legal, y a la vista de las posiciones doctrinales que analiza y el estado de la cuestión en algunas disposiciones de Derecho comparado. Mantiene la necesidad de flexibilizar los requisitos de identificación en relación a la solicitud como vía para facilitar el ejercicio del derecho de acceso, Meseguer Yebra, J. (2016: 65-68).

[6] En este sentido Martín Delgado, I. (2016: 385 y 386).

[7] En el ámbito autonómico, en general, la remisión al régimen de recursos establecido en la LPAC se hace en términos genéricos, sin que se llegue en la mayor parte de los casos a este grado de detalle en relación a la cuestión que ahora nos ocupa. A la identificación, sin embargo, hacen referencia los arts. 31 RGAIP y 53 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Canarias. En el art. 48 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, por su parte, se hace referencia explícita a la innecesariedad de la acreditación electrónica.

[8] Así, la R/0399/2016, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

los órganos de garantía autonómicos en los casos en los que la solicitud de información se haya dirigido a alguno de ellos, pues, como pone de manifiesto Fernández Ramos[9], la resolución por el mismo órgano que dictó el acto pone en tela de juicio la debida imparcialidad. Esta propuesta, no obstante, no resuelve el supuesto de que la resolución de la solicitud de acceso corresponda al CTBG.

Cabría también plantearse ampliar el objeto de la reclamación a los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, que actualmente pueden ser exigidas por los ciudadanos mediante la vía de la denuncia ante el órgano de garantía. Así, en el ámbito estatal, corresponde al CTBG el control del cumplimiento por la Administración del Estado de las obligaciones de publicidad activa (art. 9 LTBG), pudiendo pues el ciudadano solicitar la activación de dicho control. Ahora bien, este tipo de denuncia, como es sabido, no colocan *per se* al denunciante en posición de interesado en el procedimiento (art. 62.5 LPAC), por lo que no supone un auténtico mecanismo de garantía para la exigencia del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Por lo demás, es cuestionable que pudiera plantearse por el incumplimiento de una obligación de publicidad activa la reclamación previa al contencioso-administrativo prevista en el art. 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJ), pues si bien la obligación de publicidad activa podría considerarse de carácter concreto, no tiene el carácter de prestación debida en virtud de una disposición legal a una o varias personas determinadas. Lo anterior, pues, hace de difícil exigencia por parte del ciudadano de las obligaciones de publicidad activa de los sujetos obligados, por lo que parece conveniente el planteamiento de la ampliación del objeto de la reclamación a este ámbito. Obviamente esta posibilidad que sugerimos requeriría de un buen diseño, acabado y pensado en función de las características propias de estas obligaciones, en definitiva, de una mayor reflexión.

El art. 115 LPAC exige que en el escrito de interposición del recurso administrativo, junto a la indicación del acto que se recurre, se consigne «la razón de su impugnación». Esta exigencia consiste en incluir en el escrito una mera referencia a la denegación, expresa (parcial o total) o presunta, del acceso. Es así como parece entenderlo el CTBG, que no exige una fundamentación razonada y en detalle de los motivos de la reclamación[10], lo que nos parece coherente en el ámbito que nos ocupa, en el que, de entrada, en vía de petición la motivación no es necesaria[11]. En un eventual reforma de la LTBG convendría, también, concretar este aspecto en el

[9] Fernández Ramos (2017c).

[10] En este sentido Guichot y Barrero Rodríguez (2021): ponen de manifiesto que la cuestión, en la práctica, «no suscita ninguna controversia. El análisis de las resoluciones del CTBG demuestra la falta de exigencia por su parte de una exposición razonada de los motivos que fundan la impugnación que, desde luego, los reclamantes suelen ofrecer con un mayor o menor grado de detalle».

[11] El art. 17 LTBG, al regular la solicitud de acceso a la información expresamente dispone que el solicitante no está obligado a motivarla, si bien puede exponer los motivos por los que solicita la información, que pueden ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. Es más, el precepto explícitamente establece que la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud.

sentido que se ha indicado, para evitar confusiones o una eventual exigencia de una motivación propiamente dicha.

De acuerdo con lo establecido en el art. 115 LPAC, otros contenidos que igualmente habrían de incluirse en la regulación específica que proponemos son, de un lado, el lugar, fecha, firma del recurrente; identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones; y el órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige. Omitimos el requisito adicional establecido por el art. 115 LPAC relativo al código de identificación del órgano destinatario del escrito, por cuanto parece conveniente que no sea exigido por comportar una carga adicional para el interesado, que ya el Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto LPAC estimó «injustificada y desproporcionada», de ahí que manifestara que debía que reconsiderarse tal exigencia[12].

Finalmente, convendría también introducir la posibilidad de incluir en el escrito, por tratarse de trámites que igualmente correspondería contemplar en una eventual regulación de un procedimiento específico para la tramitación de este tipo de reclamaciones, la solicitud de adopción de medidas provisionales o de la práctica de la prueba. Sobre la idoneidad de la inclusión de estos trámites en el procedimiento volveremos en páginas posteriores.

2.3. Efectos de la iniciación del procedimiento

El principal efecto de la iniciación del procedimiento es el surgimiento de la obligación de resolver y notificar la resolución del órgano de garantía en el plazo de tres meses (art. 24.4 LTBG). Esta obligación permanece incluso en los supuestos de prescripción, renuncia del derecho, desistimiento de la solicitud o desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento (art. 21 LPAC), caducidad por causa imputable al interesado (art. 95 LPAC) o inadmisión (art. 119 LPAC) que, pueden darse también en el ámbito que nos ocupa, si bien la resolución en estos casos ha de limitarse a declarar la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. Transcurrido el plazo de tres meses sin que se haya resuelto y notificado la resolución, la reclamación se entiende desestimada. Es por tanto de importancia tener claro el *dies a quo* para el cómputo del plazo en el que el órgano de garantía debe cumplir esta obligación, para lo cual, y ante el silencio de la LTBG, ha de estarse a las reglas generales establecidas en el art. 21 LPAC, esto es, a la fecha de entrada en el registro electrónico del órgano de garantía. La obligación de dictar resolución expresa tiene como lógica consecuencia la de tramitar el procedimiento, y el órgano de garantía debe hacerlo impulsándolo de oficio en todos sus trámites, de acuerdo con el principio de celeridad, tal y como se expresa en el art. 71

[12] Dictamen Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril.

LPAC, precepto que añade que dicho impulso tendrá lugar a través de medios electrónicos, como mejor mecanismo para el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad. Y desde la perspectiva del interesado, las anteriores obligaciones se corresponden con el denominado «derecho al trámite», el derecho a la tramitación del procedimiento oportuno y a la resolución sobre el fondo, en su caso.

2.4. Trámites a contemplar en la fase de iniciación del procedimiento

Si bien la aplicación de las reglas generales previstas para la subsanación de la solicitud en el art. 68 LPAC no presentan problema para su plena aplicación en el caso de que a la reclamación le falte alguno de los requisitos previstos en el art. 115 ya examinados[13], sí cabría tomar en consideración, ante una eventual reforma, las limitaciones que al respecto, y en lo que hace a la subsanación de una solicitud presentada presencialmente por un sujeto obligado a la presentación electrónica, se observan de la redacción del apartado 4 del art. 68 LPAC. En efecto, el precepto citado incluye, entre los supuestos de defectos subsanables, la presentación presencial de una solicitud por parte de los sujetos que están obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración en virtud de lo dispuesto en el art. 14.2 y 14.3 LPAC, en cuyo caso la Administración deberá requerir al interesado para que corrija el defecto a través de su presentación electrónica, lo cual parece razonable. No merece igual valoración, sin embargo, lo que se añade a continuación, pues el precepto dispone que se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación, lo que supone que, si para la presentación presencial de la solicitud se agotaron los plazos o estos eran apurados, la presentación electrónica estaría, o sería muy posible que estuviera, fuera de plazo[14].

[13] En cuyo caso el órgano de garantía «requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 (art. 68.1 LPAC).

[14] Esta cuestión, como digo, conviene aclararla y en este punto, debe tomarse en consideración la interpretación al efecto dada a esta disposición por las SSTSJ Madrid 276/2018 de 29 mayo y 451/2018 de 20 julio. En ambos casos se recurrieron resoluciones que inadmitieron recursos administrativos al estimarse extemporáneos en virtud de lo dispuesto en el art. 68.4 LPAC. El TSJ Madrid, sin embargo considera que este precepto «no podría considerarse aplicable a la presentación de recursos, porque solo está previsto para las «solicitudes de inicio» de los procedimientos, tal como expresamente se señala en el párrafo primero. Cuando de inicio de un procedimiento se trata, resulta lógico que la falta de presentación telemática de instancias, por parte de aquellas personas que tengan la obligación de ello, pueda ser subsanada, sin sujeción a plazo alguno; pues, siendo la regla la de considerar como fecha de presentación la de su presentación telemática, no producirá más efectos que los de retrasar el inicio del procedimiento que se interesa. Aplicar esa norma a la presentación de recursos (mediante una interpretación que, en todo caso, sería analógica y amplia) iría en contra del principio de tutela judicial efectiva. Para la presentación de recursos, debe entenderse que sigue aplicable la normativa vigente 2007, según la cual la fecha de presentación del primer escrito es la que ha de tenerse en cuenta como fecha de presen-

En una eventual regulación del régimen específico de las reclamaciones ante los órganos de garantía sería también conveniente la introducción expresa de un trámite de admisión, mediante el que el órgano de garantía examine la concurrencia de los requisitos de la solicitud y concluya la procedencia de proseguir con la tramitación del procedimiento o, en caso contrario, de darlo por finalizado sin más trámites, declarando la inadmisión. Ciertamente el trámite es actualmente aplicable, dada su previsión en el art. 119.1 LPAC en sede de recursos[15], mas se observa cómo el CTBG en algunos supuestos no utiliza esta vía y por el contrario lo que resuelve, aunque concurra una causa típica de inadmisión, es la desestimación[16]. La inadmisión constituye, a mi juicio, un instrumento de simplificación administrativa, pues evita entrar en la tramitación del procedimiento cuando dicha tramitación carezca de sentido o fundamento, lo que redunda en el cumplimiento del principio de eficacia y, en definitiva, en los postulados de la buena administración[17]. Desde esta perspectiva, la inadmisión se configura como un acto finalizador del procedimiento que permite que no se tramite siempre que concurran las causas que la fundamentan. A esta potestad de la Administración se corresponde la posición de sujeción del interesado quien, cumpliéndose los requisitos legalmente previstos, verá desplazado su originario derecho a la tramitación. De ahí que importe definir con claridad dichos requisitos y los límites de la institución. Ciertamente, la inadmisión comporta poner fin al procedimiento cuando se conoce antes de su finalización que la solicitud no cumple los requisitos para ser tramitada, lo que cabalmente aconseja, en virtud del principio de eficacia y de economía procedimental, que no se sustancie el mismo. No hay una instrucción del procedimiento completo por resultar superflua. Sí que se produce, sin embargo, una resolución. Por lo que respecta al momento procedimental en el que pueda declararse la inadmisión, y aunque lo usual sea que se declare en la fase de iniciación del procedimiento, no existe obstáculo para man-

---

tación, independientemente de que exista ese defecto de presentación presencial, en lugar de presentación telemática....».

[15] Dispone el precepto que «La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión».

[16] En este sentido, y en los casos, palmarios, de reclamaciones extemporáneas, el CTBG suele «desestimar por extemporánea la reclamación», y, en algún caso, y a pesar de dicha desestimación, entra incluso al fondo del asunto expresando que la resolución hubiera sido favorable al reclamante. Es el caso de la Resolución R/0143/2016 del CTBG, en la que, reconociendo el derecho del reclamante pues en el caso «no se hubiera podido aplicar el límite de la protección de datos de carácter personal del artículo 15 de la LTAIBG, puesto que las retribuciones solicitadas se refieren a los cargos directivos de la CRTVE, prevaleciendo el derecho de acceso a la información pública», resuelve expresando que «procede **DESESTIMAR por extemporánea** la Reclamación presentada por el COMITÉ INTERCENTROS DE RTVE, el 29 de marzo de 2016, contra la Resolución de la CORPORACIÓN RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA (CRTVE) de fecha 24 de febrero de 2016».

[17] Siguen siendo válidas, pues, las reflexiones de Cierco Seira (2009), para quien se hace necesaria una construcción dogmática precisa de la inadmisión y sus límites y la clarificación de la posición que debe ocupar la Ley que regula el procedimiento administrativo común, como norma general en materia procedimental, a la hora de regular esta figura.

tener la posibilidad de que la resolución de inadmisión se dicte después, si la concurrencia de la causa que la sustenta se aprecia en un momento posterior. Las causas que legitiman la inadmisión son las previstas en el art. 116 LPAC, precepto que, junto a algunas de las causas formales típicas, añade la ausencia manifiesta de fundamento del recurso. Esta causa, que a mi juicio implica una resolución material adelantada, sin embargo, debería ser sustituida, en el ámbito concreto que nos ocupa, por otras que concretaran en qué consiste la ausencia manifiesta de fundamento que pueda justificar la no tramitación del procedimiento, de modo que no sirvan, como ha ocurrido, para encubrir una resolución de fondo sin la debida observancia de las garantías que el procedimiento comporta. Así, por ejemplo, podrían ser causas que cabalmente llevaran al órgano de garantía a declarar la inadmisión *a limine*, sin necesidad ni de proseguir el procedimiento ni de dictar una resolución de fondo desestimatoria —como hemos señalado ya que hace—, que la reclamación tenga por objeto una pretensión que quede fuera del ámbito de aplicación de la citada LTBG[18], la falta del presupuesto de hecho necesario[19], la identidad del objeto de la solicitud con el de una solicitud anterior aún no resuelta[20].

La inadmisión, con todo y dada su conformación como potestad mediante la que se da por finalizado el procedimiento con carácter anticipado, encuentra unos límites. En este sentido, en primer lugar, es unánime en la doctrina y la jurisprudencia su consideración como potestad cuyo ejercicio tiene un carácter excepcional, y por ello necesitado de una interpretación restrictiva— De ahí la exigencia de que la resolución vaya acompañada de la correspondiente motivación que, para los recursos y la revisión de oficio se encuentra expresamente prevista en el art. 35 b) LPAC. La naturaleza excepcional de la inadmisión impone otro límite a su ejercicio, y es que, de existir defectos o errores en la solicitud, debe darse curso a la subsanación en primer término y, de no producirse esta, lo que procede es declarar el desistimiento del interesado, de modo que la inadmisión se vería desplazada por el trámite de subsanación y posterior declaración del desistimiento, en su caso. Y esa misma naturaleza, así como el respeto a las garantías de los derechos del interesado, nos lleva a sugerir la conveniencia de que se introdujeran algunos requisitos relativos al procedimiento, tales como la posibilidad de que el interesado pueda expresar lo que a su derecho convenga antes de que finalice el procedimiento, mediante las oportunas alegaciones[21].

En todo caso, una vez admitida la reclamación, el órgano de garantía debería comunicarlo al interesado, incluyendo en dicha comunicación los extremos que se indican en el art. 21.4 LPAC, esto es, el plazo máximo establecido para la resolución y notificación de la resolución de la reclamación, así como de los efectos desestimato-

[18] Así, las RRT/0217/2017, de 5 de febrero, y 0293/2017, de 6 de octubre, del CTBG.

[19] STS 9 diciembre 2002, RJ 2003/1949.

[20] STS 11 febrero 1987, RJ 1987/2960.

[21] En el ámbito del orden contencioso-administrativo, el art. 51 LJ prevé el trámite de alegaciones previo al auto del Juzgado o la Sala que declare la inadmisión.

rios del silencio. El art. 21.4 LPAC determina, como plazo para remitir esta información, el de diez días contados a partir del día siguiente «a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación», lo que, a su vez, determina que el trámite de admisión debe tener lugar en este mismo plazo salvo que se aprecie después, como ya se expreso. Por lo que más abajo expresaremos, entendemos que en esta comunicación debería también informarse al interesado de su derecho a presentar alegaciones y a acceder al expediente que aporte el sujeto obligado (art. 53 LPAC).

Finalmente, considero también necesaria la previsión, de introducirse en la futura reforma normativa un procedimiento especial para la resolución de la reclamación, de la posibilidad de que el órgano de garantía, bien sea de oficio, bien a instancia del reclamante, pueda adoptar de forma motivada las medidas provisionales que considere oportuna para asegurar el acierto y la eficacia de la resolución de la reclamación. En especial pueden resultar de interés para el reclamante cuando se trate un tercero que se opuso a la solicitud de acceso. Actualmente esta posibilidad viene dada por el art. 56 LPAC, pero convendría adecuarla a las peculiaridades de este tipo de reclamaciones e incluir un plazo para que el órgano de garantía dé respuesta al interesado en el caso de que se hayan solicitado por éste, así como los efectos de la falta de respuesta transcurrido dicho plazo, o la posibilidad de exigir caución o garantía en los casos en los que las medidas solicitadas pudieran causar perjuicios.

3. FASE DE INSTRUCCIÓN

3.1. Requerimiento del expediente

La búsqueda debida del acierto de la resolución hace conveniente que el órgano de garantía disponga del expediente administrativo del procedimiento que precedió a la resolución contra la que se reclama, pues sólo así será posible disponer de todos los elementos de juicio necesarios para resolver sobre el fondo del asunto. La LTBG, al respecto, nada dispone. Ha de estarse, por tanto, a la LPAC que, en este punto, sólo hace mención a este trámite en relación al recurso de alzada —el trámite es obviamente innecesario en el caso del recurso de reposición puesto que el órgano que resuelve el recurso es el mismo que dictó el acto y dispone del expediente— y para el caso de que se interponga ante el órgano que dictó el acto, al que se le impone la obligación de remitir al órgano competente para resolverlo una copia completa y ordenada del expediente, así como un informe, estableciéndose, para ello, un plazo máximo de diez días (art. 121 LPAC). Cabalmente, si el recurso se interpone ante el órgano competente para resolver, éste deberá recabar el expediente y el correspondiente informe al órgano que dictó el acto que recurre, y en este punto, es de aplicación lo preceptuado en el art. 75 LPAC, en cuya virtud, el órgano instructor del procedimiento «adoptará

las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento». Y así entiendo que debería suceder también en el ámbito que nos ocupa previéndose en una eventual reforma, que el órgano de garantía, tras el trámite admisión, recabe del sujeto obligado a dar el acceso, una copia ordenada y completa del expediente y un informe.

En la práctica, el CTBG no recaba copia del expediente al sujeto obligado a dar el acceso a la información pública frente a cuya resolución se reclama, es más, hace justamente lo contrario: es el CTBG quien remite, al inicio del procedimiento, el expediente —que prácticamente aún no existe, pues estará conformado solamente por el escrito de interposición de la reclamación y la documentación que pudiera haberse aportado junto dicho escrito—. Resulta cuanto menos curiosa esta inversión de las reglas del procedimiento derivadas de su régimen general. No se solicita tampoco un informe al órgano que resolvió en vía de petición, lo que a mi juicio sería lo apropiado; lo que el CTBG le comunica es la posibilidad de formular las alegaciones que estime convenientes, para lo cual le da un plazo de quince días[22]. De esta forma, el CTBG realmente no dispone del expediente administrativo original, no dispone, en definitiva, de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución, todo lo más, de la documentación que el sujeto que resolvió la solicitud de acceso tenga a bien aportar para fundamentar sus alegaciones[23]. En el ámbito autonómico, sin embargo, puede verse otra praxis[24].

No sólo conviene al órgano de garantía disponer el expediente completo. Es también de interés del reclamante conocer todos los elementos para hacer valer sus pretensiones durante la tramitación del procedimiento. Es así que, a nuestro entender, debería abrirse un trámite de acceso al expediente, para que pueda ser consultado por el interesado, todo ello de acuerdo con el art. 53.1.a) LPAC. Ahora bien, en el peculiar ámbito en el que nos movemos, debe tenerse en cuenta que puede existir información merecedora de reserva, a la que, por tanto, el interesado no debería acceder, pero nada impide que, con las debidas cautelas, se permita el acceso al órgano de garantía. A esta circunstancia habría de hacerse mención en el caso de una eventual

[22] Son muchos los ejemplos de Resoluciones en las que se describe esta forma de proceder. Por citar algunas, *vid.,* RR/0786/2020, de 16 de febrero; 0127/2017, de 9 de octubre; 0287/2017, de 16 de octubre; 0156/2017, de 20 de octubre; 0815/2020, de 26 de febrero. O las más recientes, RR/0006/2021, de 16 de abril; 0011/2021, de 26 de abril; 0012/2021, de 27 de abril; 0019/2021, de 30 de abril.

[23] Sobre la cobertura que para la reclamación del expediente por el órgano de garantía otorga la LPAC, *vid.,* entre otros, Blanes Climent (2017), Fernández Ramos (2017), Guichot y Barrero Rodríguez (2021), Martín Delgado (2016: 386), y Rams Ramos (2016).

[24] En el caso de la GAIP, en cumplimiento del ya citado art. 33.4 RGAIP (Resolución 0445/2021, de 13 de mayo). Pero en otros supuestos, en cumplimiento del art. 121.2 LPAC, en el que, según decíamos, encuentra acomodo esta exigencia. Así, de forma expresa se refiere a este precepto el Acuerdo AR 18/2021, de 12 abril, del Consejo de Transparencia de Navarra. Y en este sentido, de este mismo Consejo, el Acuerdo AR 17/2021, de 12 de abril, así como las Resoluciones 164/2021, de 16 de abril y 165/2021, de 22 de abril, Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía; o la RSCTG 17/21, de 3 de marzo, de la Comisión de Transparencia de Galicia.

reforma que regulara el procedimiento de la reclamación ante el órgano de garantía. En tal sentido, nos parece adecuada la regulación que al efecto introduce el art. 33.6 RGAIP, que en estos supuestos habilita al órgano de garantía a solicitar el acceso a dicha información, previendo especiales medidas de cautela[25].

3.2. Informes

Tampoco se establece en la LTBG informe preceptivo alguno que haya de solicitarse por el órgano de garantía para la resolución de la reclamación. No obstante, y a tenor de lo dispuesto en el art. 79.1 LPAC, dicho órgano puede solicitar los informes que juzgue necesarios para resolver, fundamentando la conveniencia de reclamarlos.

Un supuesto en el que puede ser conveniente solicitar informe es el caso en el que la denegación del acceso se base en la protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo establecido en el art. 15 LTBG. En estos casos el órgano de garantía, de acuerdo con lo establecido en el art. 79.1 LPAC podría solicitar informe de la autoridad de protección de datos[26]. La previsión en estos supuestos de un informe preceptivo, cuyo contenido no vincula al órgano de garantía, presentaría ciertas ventajas desde la perspectiva de la debida objetividad de la resolución pues garantizaría la toma en consideración del criterio de la autoridad competente en la materia y en consecuencia redundaría en el acierto de la decisión final que debería fundamentar adecuadamente la separación, en su caso, del criterio que se contenga en el informe. Por ello cobraría sentido su incorporación en una eventual regulación del procedimiento de reclamación ante el órgano de garantía, de modo que, declarada la admisión a trámite de la reclamación, se procediera, en su caso, a recabar el informe de la autoridad competente en materia de protección de datos en los casos en los que la denegación del acceso se hubiese fundamentado en la protección de datos de carácter personal. Ello, sin perjuicio de la posibilidad añadida de solicitar los informes adicionales que dicho órgano juzgue necesarios, justificando tal necesidad. Habría que incluir, además, el plazo para la emisión de los informes si se estima que debiera ser distinto al

[25] Establece el precepto citado lo siguiente: «La Comisión puede pedir al órgano o entidad afectado las informaciones que hayan estado solicitadas cuando su conocimiento sea necesario para la resolución de las reclamaciones, con la adopción de las medidas correspondientes para garantizar la reserva de estas informaciones, en la medida en que esta reserva sea exigible. En el caso de información especialmente sensible, el órgano o entidad afectada puede proponer de manera suficientemente motivada que los miembros de la Comisión o el personal de apoyo consulten la información en su sede. La Comisión puede fijar criterios para identificar la información especialmente sensible a estos efectos».

[26] De ahí que nos parezca acertada la previsión que se contiene en el art. 44 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, que dispone que la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso debe solicitar informe de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en los casos en los que la denegación se haya fundamentado en la protección de datos personales, debiendo emitirse el informe en un plazo de quince días. Se trata, pues, de un informe preceptivo, pero no vinculante (art. 80.1 LPAC).

de diez días establecido con carácter general en el art. 80.2 LPAC y los efectos que conlleva la petición de informes o su falta de emisión en plazo[27].

3.3. Audiencia a terceros

El único trámite de la fase de instrucción del procedimiento de reclamación previsto en el art. 24 LTBG es el de audiencia a las personas afectadas cuando la denegación del acceso a la información se hubiese fundamentado en la protección de derechos o intereses de terceros, al objeto de que puedan alegar lo que a su derecho convenga. Este trámite ha sido obviado, sin embargo, por el CTBG cuando, a su vez, en vía de petición no se ha ofrecido audiencia a los terceros afectados que dispone el art. 19.3 LTBG. Tal forma de proceder, sin embargo, ha sido corregida en diversas ocasiones por la Audiencia Nacional, rectificando, a su vez, pronunciamientos de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. La Audiencia Nacional, muy en síntesis, ha mantenido la necesidad de celebrar el trámite, si bien considerando que la actuación procedente del CTBG dependería de si las personas afectadas son, o no, identificables. Así, si no lo fueran, lo que procede es que el CTBG declare la anulabilidad del procedimiento de solicitud de acceso y retrotraiga las actuaciones al momento en el que se comete el vicio, ordenando la celebración del trámite por el sujeto obligado[28], mientras que si las personas afectadas estuvieran identificadas el trámite debe celebrarse en vía de reclamación, declarándose por estas Sentencias anulable la resolución de la reclamación y disponiendo la retroacción del procedimiento en que dicha resolución se dictó, al objeto de que se confiera trámite de audiencia[29].

Esta es, por lo demás, la doctrina que mantiene la STS 315/2021, de 8 de marzo, dictada como consecuencia de un recurso de casación mediante la que se aclara «cuál es la relación entre los dos trámites de audiencia previstos en los artículos 19.3 y 24.3 LTBG». El CTBG sostenía que sólo cuando los terceros afectados fueran identificables y, además, hubieran sido emplazados en vía de petición, podría celebrar el trámite de audiencia en vía de reclamación —aun en los supuestos en los que la identificación fuera «implícita»—, pues en otro caso, y según el mismo CTBG, el procedimiento se convierte en un «proceso difícil de tramitar». La STS 315/2021, sin embargo, se

[27] A falta de previsión expresa, habría de estarse, en relación a estos aspectos, a lo establecido en la LPAC. En este sentido, si el informe fuera preceptivo —por exigirse por alguna disposición legal o porque constituya un medio de prueba (art. 77.6 LPAC)—, cuando se solicite, se puede suspender el plazo máximo para resolver y notificar la resolución por «el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos», por un plazo máximo de tres meses, prosiguiendo el procedimiento en caso de no recibirse en plazo —art. 22.d) LPAC—. Si el informe no fuera preceptivo, se podrán proseguir las actuaciones (art. 80.3 LPAC).

[28] San 17 julio 2017.

29 San 23 julio, 15 y 16 octubre 2018, 6 y 20 marzo 2019.

pronuncia en contra del criterio del CTBG, considerando que: «Los derechos de los afectados deben de protegerse también por el Consejo de Transparencia y su citación y audiencia es exigible no solo cuando están perfectamente identificados y han sido citados por el órgano administrativo en el procedimiento inicialmente tramitado, sino también cuando, a partir de los datos obrantes en la solicitud de información y en el resto de las actuaciones, sean identificables, hayan sido oídos o no en la instancia previa. De modo que la falta de audiencia por parte del órgano que recibió la solicitud inicial no es óbice para que esta omisión debe ser corregida por el órgano encargado de supervisarla por vía de recurso si dispone de datos suficientes, aun implícitos, para poder llamar a los interesados[30]».

La exigencia de ofrecer la audiencia a terceros afectados, por lo demás, es una potestad de carácter reglado de acuerdo con el tenor del art. 23.4 LTBG, pero también con lo establecido en el art. 118.2 LPAC, precepto que, al regular la audiencia de los interesados en sede de recursos, dispone que «si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente». No parece, pues, que sea una potestad de carácter discrecional la que se atribuye al órgano de garantía pues, en otro caso no quedarían garantizados los derechos e intereses de las personas afectadas que entendemos deben asegurarse en todo caso, en especial, el derecho de contradicción.

3.4. Prueba

La práctica de la prueba es un trámite del procedimiento que en vía de recurso únicamente se limita, estableciéndose que no podrá ser solicitada, «cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado» (art. 118.1, segundo párrafo, LPAC). Esto es, en el procedimiento de recurso, cuyo régimen es aplicable a la reclamación ante el órgano de garantía, la prueba puede ser solicitada por el interesado, salvo en los supuestos mencionados, y sólo podrá ser rechazada cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y mediante resolución motivada (art. 77.3 LPAC). De ahí que propusiéramos que, en la regulación que del procedimiento de reclamación se incluya, entre los contenidos del escrito de interposición de la reclamación, la solicitud de la práctica de la prueba. El art. 77.2 LPAC especifica los casos en los que la decisión de abrir el trámite tiene carácter reglado. En tal sentido, dispone que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija —inciso que obliga a tomar en consideración las circunstancias que concurran en el caso concreto— el órgano instructor «acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan

[30] F.J. Segundo.

practicarse cuantas juzgue pertinentes». Parece claro que en estos casos, pues, el órgano de garantía debe acordar la práctica del trámite de prueba. Esta potestad tiene carácter reglado, por lo que el órgano instructor deberá abrir el trámite ya sea de oficio, ya sea porque la hayan solicitado los interesados, en cuyo caso el plazo para la celebración del trámite es, como máximo, de diez días. La práctica, sin embargo y en el seno del CTBG, es que este trámite no se acuerda por el órgano de garantía, llegándose incluso a dictar resoluciones desestimatorias por falta de prueba sin haberse celebrado el trámite[31].

3.5. Audiencia al interesado

En el procedimiento de recursos la audiencia a los interesados debe darse «cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario», en cuyo caso, «se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes» (art. 118 LPAC). El precepto parte pues del conocimiento por el órgano instructor del «expediente originario», esto es, del expediente resultante del procedimiento desarrollado en vía de petición.

Ya vimos como no es una práctica del CTBG la de requerir al sujeto obligado el expediente resultante de la solicitud de acceso. Siendo así, no se da el presupuesto que exige el art. 118 LPAC para abrir el trámite. Es quizá ésta la razón por la que el CTBG, en lugar de apelar al art. 118 LPAC, de aplicación preferente en materia de recursos[32], en los casos en los que abre el trámite de audiencia al reclamante lo hace en base al art. 82.4 LPAC, que regula el trámite en el procedimiento común. Normalmente, además, lo hace en los casos en los que se ha dictado en vía de petición una resolución tardía[33], entendiendo, por tanto, que en el resto de supuestos, entran en

[31] Muestra de ello es la R/0242/2016, de 13 de junio, que desestima la reclamación interpuesta, sin haber acordado la apertura del trámite de prueba durante la tramitación del procedimiento, existiendo, sin embargo, contradicción en los hechos.

[32] En tal sentido STS 8 marzo 2021.

[33] Así, en la (R/0835/2020), en la que se resolvió la reclamación frente a la información parcial que el Ministerio de Hacienda facilitó al reclamante en relación a la solicitud de información sobre los motivos por los que el día 16 de octubre de 2020 no se podía bajar el IVA de las mascarillas (porque Europa no lo permitía) y el día 20 de octubre sí se podía: «SOLICITO TODA LA INFORMACION SOBRE POR QUÉ EL DÍA 16 DE OCTUBRE NO SE PODÍA BAJAR EL IVA PORQUE EUROPA NO LO PERMITE, Y LA DOCUMENTACION EXISTENTE SOBRE QUE EL DÍA 20 DE OCTUBRE SI SE PUEDE BAJAR EL IVA». En este caso, el órgano obligado a informar lo hizo tardíamente, una vez interpuesta la reclamación y lo comunicó al CTBG y éste, a su vez «en aplicación del art. 82 de la ley 39/2015, de 1 de octubre» dio «audiencia del expediente al reclamante para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes». En el mismo sentido la R/0856/2020, en un caso de respuesta tardía, esta vez denegatoria del derecho de acceso.

juego las limitaciones impuestas por el último precepto citado[34]. Y es que, ciertamente, lo habitual es que el CTBG resuelva en base a la reclamación y a las alegaciones del sujeto obligado —y, en su caso, de los terceros afectados en los supuestos en los que los tiene identificados—, pues, como ya se ha apuntado, ni se recaba el expediente, ni se abre trámite de prueba, ni se ofrece audiencia a los terceros afectados no identificados. Es así que, la falta de celebración de estos trámites, con un efecto perverso, le lleva a aplicar la audiencia a supuestos muy excepcionales[35]. No hace falta insistir, por ello, en la necesidad de incluir en una eventual reforma la celebración de un trámite de audiencia cuando existan elementos nuevos —informes, pruebas, alegaciones de terceros, el propio expediente originario— desconocidos para el reclamante.

4. LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: LA RESOLUCIÓN

Tramitado el procedimiento, el órgano de garantía debe dictar resolución. El plazo para resolver y notificar la resolución es de tres meses contados desde la fecha en que la reclamación tuvo entrada en el registro del órgano de garantía (arts. 24.4 LTBG y 21.3 LPAC). Transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado la resolución se produce el silencio desestimatorio. El procedimiento finaliza, pues, con la resolución expresa o, en su defecto, mediante la producción del silencio. Nos centraremos en esta parte del trabajo en el análisis de la resolución expresa.

En tal sentido, lo *normal* es que la resolución incluya una declaración estimatoria o desestimatoria, y se pronuncia bien sobre el fondo, bien sobre la forma. No son los anteriores, sin embargo, los únicos contenidos posibles de la resolución, pues puede ocurrir que, producidas determinadas circunstancias, el órgano de garantía no deba pronunciarse sobre el fondo, esto es, no deba resolver materialmente el procedimiento. Pasamos a examinar estos supuestos separadamente.

4.1. La finalización normal del procedimiento

La resolución finalizadora del procedimiento de reclamación tiene una naturaleza fiscalizadora de la resolución dictada en vía de petición. En cuanto a su sentido y alcance, debe estarse, nuevamente, a lo establecido en el art. 119 LPAC, dado el silencio de la LTBG al respecto. La resolución de la reclamación, pues, debe estimar en todo o en parte o desestimar las pretensiones formuladas en el mismo, debiendo de-

[34] El apartado cuarto del art. 82 LPAC habilita a prescindir del trámite de audiencia «cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado».

[35] En la doctrina, han criticado esta práctica Fernández Ramos (2017), Guichot y Barrero Rodríguez (2021), Martín Delgado (2006) y Rams Ramos (2016), entre otros.

cidirse cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados, debiendo ser oídos en este último caso. Debe también ser congruente con las pretensiones del reclamante. Y cuando exista vicio de forma y no se estime procedente resolver sobre el fondo, se debe ordenar la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido.

El sentido de la resolución *normal*, pues, será estimatorio o desestimatorio de la reclamación. La inadmisión, por su parte, es una forma de terminación anormal, por cuando no entra a resolver el asunto, sino que, por el contrario, se limita a la comprobación del incumplimiento de los requisitos enumerados más atrás que impiden entrar a examinar la resolución que tuvo lugar en vía de petición—. A ella volveremos a hacer referencia cuando enumeremos los supuestos de terminación anormal. En todo caso, la resolución estimatoria tendrá, por una parte, carácter anulatorio, total o parcial, determinándose en la misma la nulidad o anulabilidad de la resolución de la solicitud de acceso. Su alcance, por otra parte, lo será por razón de la forma o el fondo, y esta doble posibilidad determinará, a su vez, el contenido adicional a la declaración de invalidez.

Así, en primer lugar, en caso de estimación de la reclamación por cuestiones de forma porque se haya producido un vicio de tal naturaleza durante la tramitación del procedimiento de solicitud de acceso, el órgano de garantía, si no procede entrar al fondo, declarará la anulabilidad de la resolución y ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que se cometió en vicio, conservándose los actos y trámites cuando proceda (art. 51 LPAC) y sin perjuicio de la convalidación cuando fuera procedente (art. 52 LPAC). En este sentido vuelve a ser de referencia la STS 315/2021 de 8 marzo. La resolución estimatoria por razones de fondo —que a su vez puede ser total o parcial—, por su parte, presenta características peculiares en el ámbito que nos ocupa, puesto que, al margen de su naturaleza anulatoria, la resolución debe dar respuesta a la pretensión del reclamante consistente en solicitar que se inste al sujeto obligado a realizar una obligación de hacer, la puesta a disposición de la información y la documentación solicitada[36]. Es así que la reclamación ante el órgano de garantía presenta una doble naturaleza, debiendo contener, de un lado, el pronunciamiento en relación a la estimación parcial o total de la reclamación y la declaración de nulidad —total o parcial—, pero también, el reconocimiento del derecho de acceso del reclamante y la determinación de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, esto es, para que se dé el debido acceso a la información—. Sin embargo, el contenido de las resoluciones estimatorias del CTBG se limita a la declaración de la obligación de hacer del sujeto obligado, al que insta a *remitir la documentación al reclamante* que en la propia resolución se concreta y al propio CTBG, y no incluye una expresa

[36] Incluso cabe añadir como contenido propio de la resolución estimatoria, la modalidad de acceso, así como el plazo y las condiciones para hacerlo efectivo.

declaración de invalidez[37]. Es también habitual que el CTBG se pronuncie favorablemente a la pretensión del reclamante y declare la «estimación por motivos formales» en aquellos casos en los que se produce una respuesta tardía a la solicitud de acceso, que tiene lugar, además, en vía de reclamación[38]. En puridad, en cualquiera de estos casos estaríamos ante un supuesto de pérdida del objeto del procedimiento de reclamación, por el reconocimiento de las pretensiones del interesado por parte del sujeto obligado, siendo lo precedente en estos casos que el órgano de garantía dictara una resolución mediante la que declarara el archivo de las actuaciones a la vista de tal reconocimiento, dictando resolución en tal sentido, que igualmente debería notificarla, tal y como señalaremos con posterioridad.

De acuerdo con todo lo anterior, entendemos que, en una eventual reforma, sería conveniente incluir una disposición que determinara el posible sentido, alcance y contenido de la resolución de la reclamación ante el órgano de garantía, atendiendo a su peculiar naturaleza, la obligación del órgano de garantía de resolver todas las cuestiones que plantee el procedimiento, y además, deberían tomarse en consideración tanto las cuestiones que hayan sido alegadas por el interesado como aquellas que no lo hubieran sido —y en este punto se hace preciso insistir en la necesidad de oírles previamente a la resolución, tal y como establece en estos casos el art. 119.3 LPAC—. Junto a ello cabría añadir una expresa referencia a la debida observancia del principio de congruencia, ex art. 119.3 LPAC, y a la necesidad de incluir en la resolución la motivación —en cumplimiento de lo dispuesto, en relación a los actos que resuelvan recursos administrativos, en el art. 35.1 b) LPAC. La motivación en vía de recurso, por lo demás, debe consistir en una adecuada fundamentación jurídica que sustente la decisión final. Finalmente, la resolución también debería acordar, en su caso, el levantamiento de la medida cautelar que se hubiese acordado.

4.2. La finalización anormal del procedimiento

Lo normal es que el procedimiento administrativo se inicie para tramitarse. Pero no siempre procede tramitar el procedimiento, pues hay supuestos en los que, si bien las obligaciones de dictar resolución expresa y notificarla en plazo se mantienen, la de tramitar el procedimiento se enerva por la concurrencia de ciertos presupuestos que hacen surgir su contraria, la de no tramitarlo, de ahí que el procedimiento termine de manera anormal. Los supuestos que justifican la inversión de la obligación de tramitar el procedimiento no se relacionan de un manera ordenada y coherente en la LPAC, debiendo acudirse a diversos preceptos para sistematizar-

[37] A modo de ejemplo las siguientes Resoluciones más recientes: RRT/027/2021, de 5 de mayo; 035/2021, de 7 de mayo; 051/2021, de 11 de mayo; 072/2021, de 16 de mayo.

[38] En este sentido, por citar algunas Resoluciones del CTBG recientes, RRT 0666/2020, de 4 de enero de 2021, 728/2020, 730/2020, 733/2020, 734/2020, todas de 9 de febrero de 2021.

los. Así, en primer lugar, el segundo párrafo del art. 21.1 LPAC, se hace referencia a la prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento. Por su parte, el art. 84 LPAC, en sede de terminación del procedimiento, junto a la que denomina resolución, enumera los casos que la doctrina coincide en calificar como de «terminación anormal», a saber: el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, la declaración de caducidad y la imposibilidad de continuarlo por causas sobrevenidas. Por lo que aquí interesa, la obligación de dictar y notificar la resolución meramente formal de la reclamación sin entrar a enjuiciar el ajuste a la legalidad de la resolución desestimatoria del acceso, en la medida que inicia un procedimiento a instancia del interesado, surgirá en los supuestos de renuncia o desistimiento por parte del interesado, caducidad por causas imputables al interesado, desaparición del objeto o imposibilidad de continuarlo por causas sobrevenidas[39]. A los supuestos anteriores debe sumarse el de la inadmisión, ya que comporta también la obligación de dictar y notificar una resolución sin que se fiscalice la resolución originaria dado el concurso de los presupuestos al efecto establecidos en el art. 116 LPAC que ya nos son conocidos. Se vio también cómo en algunos casos, concurriendo una causa que la justifique, el CTBG, en lugar de declarar la inadmisión, procede a la desestimación de la reclamación. De ahí que parezca conveniente, también, ordenar y establecer estos supuestos en los que lo procedente sea dictar una resolución en la que se declare la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables, y se acuerde el archivo de las actuaciones sin entrar a valorar el ajuste a la legalidad de la resolución del sujeto obligado.

[39] Como ya advertíamos con anterioridad, la desaparición del objeto de la reclamación es el presupuesto que concurre en los casos de resoluciones estimatorias tardías que se comunican por el sujeto obligado al interesado mientras se tramita el procedimiento de reclamación o que se trasladan al órgano de garantía durante la tramitación. En estos casos, de satisfacerse las pretensiones del reclamante en la resolución tardía, lo que procede es dictar una resolución mediante la que se dé por finalizado el procedimiento y se ordene el archivo de las actuaciones, sin entrar a enjuiciar el ajuste a la legalidad de la decisión (en este sentido, Resolución 33/2020, de 21 de abril, del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana, y la Resolución 224/2020, de 3 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía). Es lo que el CTBG suele hacer en los casos, *v.gr.,* de desistimiento (RR 462/2019, de 5 de septiembre y 0639/2019, de 25 de octubre; RRTT 0691/2019, de 15 de noviembre, 0815/2019, de 12 de febrero de 2020). También se declara el archivo de las actuaciones y la finalización del procedimiento en supuestos en los que, agotado el plazo de subsanación, el interesado no presentó la documentación requerida en las RR 639/2019, de 25 de octubre, 181/2020, de 17 de junio y 287/2020, de 17 de julio, entre otras. Puede encontrarse asimismo alguna resolución que acuerda el archivo de las actuaciones por la imposibilidad de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas (Resolución 014.2021 del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia). Sin embargo y como también se señaló, en esos casos de resoluciones estimatorias tardías en vía de petición, el CTBG suele dictar una resolución estimatoria «por motivos formales».

5. LOS EFECTOS DE LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: EFICACIA, EJECUCIÓN E IMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN

Finalizado el procedimiento mediante la resolución, corresponde notificarla en plazo y es en ese momento en el que la resolución alcanza eficacia (art. 39.2 LPAC). Nótese que es la notificación, esto es, el traslado individual del contenido del acto al interesado, la actuación que desencadena la eficacia de la resolución y no la publicación a la que el órgano de garantía viene obligado por el art. 24.5 LTBG. El precepto establece la obligatoriedad de la publicación de las resoluciones del CTBG por medios electrónicos previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, una vez se hayan notificado a los interesados, remitiéndose al reglamento en lo que hace a los términos en que se deba realizar dicha publicación[40]. No se establece, sin embargo, plazo alguno para el cumplimiento de dicha obligación. Tampoco lo hace el Proyecto RLTBG, en cuyo artículo 36 sólo se añade que la publicación se hará «de forma ordenada y actualizada, en la web institucional del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno». El Proyecto RLTBG podría también aclarar si la publicación debe tener lugar con carácter inmediato incluso en los supuestos en los que en el procedimiento en vía de petición un tercero se hubiese opuesto al acceso —en cuyo caso, la ejecutividad de la resolución de la reclamación, como veremos, queda demorada al momento en el que finalice el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo o, habiéndose interpuesto, se haya resuelto con carácter firme confirmando el derecho a recibir la información—.

La reclamación, por lo demás y dada su naturaleza de acto administrativo es inmediatamente ejecutiva (art. 98 LPAC)[41], siendo susceptible de ser impugnada en el vía contencioso-administrativa (art. 24 LTBG). En sentido similar, el art. 35.6 del Proyecto RLTBG dispone que «La resolución de la reclamación tendrá carácter ejecutivo y contra la misma solo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo». La ejecutividad, no obstante, puede verse demorada como consecuencia de la suspensión de los efectos del acto, en este caso, si se adopta por el órgano jurisdiccional a resultas de la interposición de un recurso contencioso-administrativo frente a la misma.

Deben tomarse en consideración los casos en los que la ejecutividad de la resolución queda demorada de manera automática como consecuencia de la existencia de un tercero que se opuso en la vía de petición, de acuerdo con lo establecido en el art.

---

[40] En este punto, el Proyecto RLTBG dispone lo siguiente: «La tramitación de la reclamación, cuando la resolución contra la que se presenta se fundamente en lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, evitará hacer públicos los datos o circunstancias que pudieran implicar el conocimiento indirecto de los datos personales cuya protección haya motivado la denegación del acceso».

[41] En este sentido se pronuncia, *v.gr.,* la Resolución del CTBG R/260/2018 de 23 de julio, en la que se resolvió una reclamación en un caso en el que el sujeto obligado, tras recibir la resolución estimatoria de una reclamación, dicta una resolución en vía administrativa para dar cumplimiento a la resolución del CTBG y en la que aportaba la información que a su juicio debía facilitar, incluyendo el pie de recurso, expresando que la resolución era susceptible de recurso potestativo de reposición.

22 LTBG que dispone, al regular la formalización del acceso a la información, que si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información. El precepto regula la formalización del acceso a la información y la LTBG no incluye una disposición similar aplicable a la resolución de la reclamación; sin embargo, la necesaria garantía de los derechos de terceros aconseja realizar una interpretación extensiva del art. 22 LTBG de modo que se entienda aplicable la suspensión automática de la ejecutividad en caso de oposición de tercero[42]. En todo caso, el art. 35.3 del Proyecto RLTBG aclara la cuestión, estableciendo que «Si la reclamación se presenta por una tercera persona que haya efectuado alegaciones durante la tramitación de la solicitud de acceso, el acceso a la información no puede tener lugar hasta que haya finalizado el procedimiento de la reclamación y hasta transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo sin que el mismo se haya formalizado o, siendo interpuesto, haya sido resuelto, con carácter firme, confirmando el derecho a recibir la información».

La suspensión de la ejecutividad de la resolución podría interesar, también, al sujeto obligado o a un tercero que en vía de petición no se opusiera —en otro caso, como se acaba de señalar, la suspensión sería automática—. Sin embargo, no está prevista la posibilidad de que la solicite y pueda prolongarse la suspensión de la ejecutividad hasta la vía jurisdiccional. El CTBG, no obstante, viene aplicando lo establecido en el art. 117.4 LPAC —y con anterioridad el art. 111.2 Ley 30/1992—, para declarar la suspensión de la ejecutividad de resoluciones estimatorias ante el anuncio, por el sujeto obligado, de la interposición del recurso contencioso-administrativo, si bien no cita todo el precepto indicado, sino sólo parte de él, para argumentar su aplicabilidad al caso[43]. A mi juicio, es dudosa la aplicabilidad del art. 117.4 LPAC, que permite prolongar la suspensión después de agotada la vía administrativa, pero parte de un presupuesto: que se haya adoptado en vía de recurso la medida cautelar —algo que lógicamente no sucede en el caso que nos ocupa, puesto que la resolución de acceso fue desestimatoria, no hay nada que suspender, de ahí que en el último inciso, disponga que «se mantendrá» la suspensión, porque previamente ha sido acordada, algo que

[42] De no entenderse así, al tercero le queda acudir a la vía ofrecida por el art. 117.4 LPAC. En tal sentido el art. 58.2 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, dispone que «Si la reclamación ha sido presentada por un tercero que se opuso al acceso durante la tramitación de la solicitud, este podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la resolución objeto de la reclamación de acuerdo con lo previsto en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre».

2. Si la reclamación ha sido presentada por un tercero que se opuso al acceso durante la tramitación de la solicitud, este podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la resolución objeto de la reclamación de acuerdo con lo previsto en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

[43] Así, las RR RR/0230/2016, de 24 de agosto y 0354/2016, de 27 de octubre y 0536/2016, de marzo de 2017.

no ha tenido lugar durante la tramitación del procedimiento de reclamación ante el órgano de garantía. El CTBG no reproduce en su complitud el tercer párrafo del art. 117.4 LPAC, que es el que aplica a estos supuestos. De su lectura pueden concluirse las dudas para tal aplicación: «La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud». De ahí que parezca oportuno que, para proteger el interés público y la eficacia de la resolución impugnada, se previera la posibilidad de que el sujeto obligado u otro interesado pudiera solicitar al órgano de garantía la suspensión de la resolución de la reclamación a través del correspondiente anuncio de la interposición del recurso contencioso-administrativo, de tal manera que se prolongue hasta la efectiva interposición del recurso —o en su defecto, del transcurso del plazo— y sin perjuicio de la solicitud de la adopción de la medida cautelar en vía jurisdiccional, dado que el órgano jurisdiccional no está vinculado por la decisión administrativa.

Salvo que sea suspendida su ejecutividad, la reclamación, una vez notificada, deviene apta para ser cumplida, vinculando a sus destinatarios. Se echa en falta, no obstante en la LTBG, el establecimiento de un plazo para el cumplimiento por parte del sujeto obligado del contenido de la resolución que suele dar, no obstante, el órgano de garantía al dictarla. Pero lo que más sorprende es la ausencia de previsión alguna en caso de incumplimiento por el sujeto obligado de una resolución estimatoria. Ello, en principio, no tiene por qué afectar a la aptitud de la resolución para ser cumplida[44], pero sí que impide que lo sea con carácter forzoso en caso de incumplimiento voluntario por parte de su destinatario. La ejecutoriedad, así, no queda garantizada sencillamente porque los medios para hacerla valer no han sido previstos en la LTBG[45]. Esta es, probablemente, la más intensa crítica que se hace al régimen de las reclamaciones regulado en la LTBG en la que coincide unánimemente la doctrina y que viene siendo demandada desde distintos ámbitos, desde donde se reivindica un reforzamiento de las potestades de la autoridad de transparencia en aras a garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información, postulándose, como medio de ejecución forzosa a introducir en una eventual reforma, la multa coercitiva. Tal previsión requiere de una norma con rango de ley

[44] Antes al contrario, existe un deber de observarla, de acuerdo con lo establecido en el art. 39.4 LPAC: «Las 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».

[45] Cierto es que, de acuerdo con los datos de cumplimiento de las resoluciones estimatorias del CTBG que publica en su página web, la mayor parte de las mismas se cumplen. Pero existe una parte de ellas a las que sin embargo no se ha dado cumplimiento.

(art. 103.1 LPAC). Así pues, el órgano de garantía no dispone de mecanismos para hacer cumplir sus resoluciones y, en definitiva, al sujeto obligado su obligación de facilitar el acceso a la información pública. El interesado, pues, para hacer valer su derecho, se vería constreñido a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de la vía prevista en el art. 29.1 LJ, dado que de una prestación concreta en favor de sujeto determinado se trata, y en tal sentido, reclamar de la Administración el cumplimiento de su obligación y, si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación la Administración no hubiese dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con el interesado, podrá interponer el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

La resolución de la reclamación del órgano de garantía agota la vía administrativa, siendo susceptible, pues, dada su naturaleza de instrumento de impugnación sustitutivo de los recursos administrativos, de recurso contencioso-administrativo y de ningún otro recurso en vía administrativa[46]. Por lo que hace a su impugnación en vía jurisdiccional, se ha puesto de relieve por la doctrina la necesidad de revisar algunos aspectos relativos al recurso contencioso-administrativo, fundamentalmente a efectos de evitar el alto coste y la lentitud que puede suponer acudir a la vía jurisdiccional, lo que necesariamente pasaría por una modificación de la LJ[47]. Conviene también insistir en la conveniencia de revisar la competencia de los órganos del orden contencioso-administrativo para conocer del recurso frente a las resoluciones de los

[46] La LTBG no dispone de manera expresa que la resolución de la reclamación agote la vía administrativa. Sin embargo, y en la medida que tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, según establece el art. 23 LTBG, «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la Ley 3071992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común» —remisión que debe entenderse actualmente realizada al art. 112.2 LPAC—, la resolución del órgano de garantía agota la vía administrativa puesto que, de acuerdo con el art. 114 LPAC, ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el art. 112.2, siendo el contenido del art. 114 LPAC equivalente a lo que establecía el art. 109 LRJAPC —excepto, lógicamente, en lo que hace a la remisión al art. 112.2, que se hacía al art. 107.2 LRJAPC—. Por su parte, el art. 8.3 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, dispone igualmente que los actos dictados por el Presidente en ejercicio de sus funciones —entre otras conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del art. 24 LTBG— agotan la vía administrativa. Pero a continuación añade que contra los mismos se puede interponer el recurso potestativo de reposición previsto en el entonces vigente art. 116 LRJPAC. Tal determinación, sin embargo y en lo que respecta a los actos del Presidente resolutorios de las reclamaciones previstas en el art. 24 LTBG, chocaba con una interpretación sistemática de la LRJPAC, pues de los arts. 115 LRJPAC (art. 121.3 LPAC), para el recurso de alzada, y 117 (124.3 LPAC), para el recurso de reposición, se concluía que frente a la resolución de un recurso administrativo no cabía interponer ningún otro recurso administrativo, como al respecto concluyó el Informe de la Abogacía del Estado R-434/2015, de 19 de junio de 2015, emitido a instancia del propio CTBG. El Proyecto RLTBG, en la redacción actual del art. 35.6 resuelve la cuestión, aclarando que contra la resolución sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

[47] Puede verse una síntesis de las modificaciones que se demandan en Blanes Climent, M.A. (2019): «El recurso contencioso-administrativo en materia de transparencia y su necesaria reforma», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados* núm. 2, pp. 55-65.

órganos de garantía, en orden a corregir la actual dispersión y, por ende, disparidad de criterios[48]. En tal sentido, seguimos la propuesta de Fernández Ramos, quien sugiere la concentración de la competencia para conocer de los recursos que se planteen contra las resoluciones del CTBG en la Audiencia Nacional y de los que se interpongan contra las resoluciones de los órganos de garantía autonómicos en los Tribunales Superiores de Justicia[49].

6. CONCLUSIONES

Recapitulando, en base al examen que se contiene en páginas anteriores, entendemos necesaria la regulación de un régimen jurídico específico que clarifique, garantice y particularice, en todas sus fases, el procedimiento de las reclamaciones ante el órgano de garantía previstas en la LTBG, como sigue:

6.1. Fase de iniciación

a) En cuanto a la forma, lugar y plazo de presentación de la reclamación:
   - Mantener la presentación electrónica de la solicitud como fórmula preferente, sin perjuicio de su presentación tradicional en los lugares alternativos previstos en el art. 16.4 LPAC, restringiendo la posibilidad de ampliar la relación de sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con el órgano de garantía.
   - Mantener el plazo de un mes para la presentación frente a las resoluciones expresas e incluir la posibilidad de presentar la reclamación frente al silencio en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el acto presunto.

b) En relación al contenido del escrito:
   - Concretar los requisitos de identificación del reclamante.
   - Delimitar los distintos tipos de pretensiones que pueden incluirse en la reclamación: anulatoria, de reconocimiento de la obligación de dar acceso, y de la efectiva puesta a disposición de la información.
   - Aclarar la innecesariedad de motivar la reclamación.

[48] De los recursos que se deduzcan frente a las resoluciones del CTBG, en cuanto entidad perteneciente al sector público estatal, conocen los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo; de los que se interpongan frente a los órganos de garantía autonómicos, dada su diversa naturaleza, conocerán los Juzgados de lo Contencioso-administrativo si se trata de entidades del sector público autonómico, o los Tribunales Superiores de Justicia si se trata de órganos que formen parte de la Administración general de la Comunidad Autónoma (arts. 8, 9 y 10 LJ).

[49] Fernández Ramos (2018).

- Determinar, como datos a incluir en el escrito, el lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones, y el órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.
- Establecer la posibilidad de solicitar la adopción de medidas provisionales y el recibimiento del procedimiento a prueba.

c) Por lo que hace a los efectos de la iniciación del procedimiento, mantener los contemplados en el art. 24.4 TTBG, esto es, la obligación de resolver y notificar en el plazo la resolución del órgano de garantía —aclarando que permanece en los casos de prescripción, renuncia del derecho, desistimiento de la solicitud o desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, caducidad por causa imputable al interesado o inadmisión—.

d) En relación con los trámites de la fase de iniciación:
   - Incluir una remisión al régimen general de subsanación de la LPAC, corrigiendo las disfuncionalidades a las que pueda dar lugar una aplicación estricta del art. 68.4 LPAC en lo que hace al momento en el que se entenderá presentada la solicitud cuando un sujeto obligado a su presentación telemática lo hizo en modo tradicional.
   - Regular un trámite de admisión, en el que se incluyan las causas de inadmisión, que deberían ser estrictamente formales y que determinen la obligación de dictar resolución motivada sin entrar en el fondo del asunto, procediéndose al archivo de las actuaciones.
   - Incluir la posibilidad de que el órgano de garantía adopte medidas provisionales de oficio o a solicitud del interesado.

6.2. Fase de instrucción: Incluir de forma expresa, regulando sus aspectos más relevantes, los siguientes trámites:

a) Requerimiento al sujeto obligado del expediente originario y del correspondiente informe, dando acceso al interesado.
b) Informes, en especial, de la autoridad de protección de datos.
c) Audiencia a terceros cuyos derechos pudieran estar afectados, hayan sido o no oídos en vía de petición.
d) Trámite de prueba, estableciendo los límites que en su caso procedan.
e) Audiencia al interesado, determinando con claridad los supuestos en los que procede, en especial, en aquello casos en los que hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario.

6.3. Fase de finalización: la resolución.

a) Mantener el plazo para resolver y notificar la resolución de tres meses contados desde la fecha en que la reclamación tuvo entrada en el registro del órgano de garantía (arts. 24.4 LTBG y 21.3 LPAC), y los efectos desestimatorios de la falta de resolución y notificación en plazo.
b) Concretar el alcance y contenido de la resolución expresa:
   - Incluir la obligación del órgano de garantía de resolver todas las cuestiones que plantee el procedimiento, y en este punto, además, deberían tomarse en consideración las tanto las cuestiones que hayan sido alegadas por el interesado como aquellas que no lo hubieran sido —oyéndoles previamente a la resolución, tal y como establece en estos casos el art. 119.3 LPAC—.
   - Añadir una expresa referencia a la debida observancia del principio de congruencia y a la motivación, que debe consistir en una adecuada fundamentación jurídica que sustente la decisión final.
   - En caso de que se estime la reclamación por defectos formales, determinar como contenido la declaración de anulabilidad y la orden de retrotraer las actuaciones.
   - En caso de que se estime la reclamación por razón del fondo, establecer que incluya un pronunciamiento en relación a la estimación parcial o total de la reclamación y la declaración de nulidad —total o parcial— y el reconocimiento del derecho de acceso del reclamante y la determinación de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada —esto es, la obligación del sujeto obligado a proporcionar la información, así como el plazo, la forma y las condiciones del acceso-.
   - Disponer como contenido adicional de la resolución, en su caso, el levantamiento de la medida cautelar que se hubiese acordado.
   - Establecer los supuestos de terminación anormal del procedimiento (prescripción, renuncia del derecho, desistimiento de la solicitud o desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, caducidad por causa imputable al interesado o inadmisión), ordenándolos y determinando que la resolución deberá declarar la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables, y acordará el archivo de las actuaciones.
c) En relación con la ejecución de la resolución:
   - Incluir una expresa mención al carácter ejecutivo de la resolución del órgano de garantía.
   - Aclarar los supuestos de suspensión, que puede ser automática, en el caso de existencia de un tercero que se haya opuesto en vía de petición, o acordada por el órgano de garantía de oficio o a instancia de otro interesado o del sujeto obligado.

- Incluir una expresa mención a la ejecutoriedad de la resolución, atribuyendo al órgano de garantía la potestad de imponer al sujeto obligado, previa notificación, multas coercitivas transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario de la resolución de la reclamación estimatoria.

d) En relación con la impugnabilidad de la resolución:
   - Determinar que la resolución de la reclamación del órgano de garantía agota la vía administrativa, siendo susceptible, pues, dada su naturaleza de instrumento de impugnación sustitutivo de los recursos administrativos, de recurso contencioso-administrativo y de ningún otro recurso administrativo.
   - Revisar la competencia de los órganos del orden contencioso-administrativo para conocer del recurso frente a las resoluciones de los órganos de garantía, en orden a corregir la actual dispersión y disparidad de criterios.

Es pues la que proponemos, una propuesta de regulación de un procedimiento formalizado que evite, como en la práctica ocurre, que se tramiten procedimientos de reclamación ante el órgano de garantía en el que estén ausentes muchas de las posibilidades, actuaciones y trámites previstas para el procedimiento de recursos en la LPAC. La necesaria observancia, en cumplimiento del principio de contradicción, de las formalidades inherentes al procedimiento administrativo hacen necesario el cumplimiento de los trámites procedimentales en la medida expuesta más atrás. De todas las propuestas realizadas, muy pocas de las que se han expresado requerirían de una modificación de la LTBG, al tratarse, en puridad, de especificaciones complementarias que aclaran aspectos del procedimiento de reclamación ya regulados en la Ley a la que se remite la LTBG, la LPAC. De ahí que parezca oportuno aprovechar el Proyecto RLTB para introducirlas, evitando pues que se eludan trámites que garantizarían los derechos e intereses de las personas que reclamen o de terceros afectados, pero también el interés público, pues, en definitiva, dotarían de mayores garantías al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Las previsiones que hemos sugerido que sin embargo requieren de una reforma legal serían las relativas a limitar la posibilidad de que se amplíe la relación de sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con el órgano de garantía; corregir las disfuncionalidades a las que pueda dar lugar una aplicación estricta del art. 68.4 LPAC en lo que hace al momento en el que se entenderá presentada la solicitud cuando un sujeto obligado a su presentación telemática lo hizo en modo tradicional; incluir una expresa mención a la ejecutoriedad de la resolución, atribuyendo al órgano de garantía la potestad de imponer al sujeto obligado, previa notificación, multas coercitivas transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario de la resolución de la reclamación estimatoria; y revisar la competencia de los órganos del orden contencioso-administrativo para conocer del recurso frente a las resoluciones de los órganos de garantía,

en orden a corregir la actual dispersión y disparidad de criterios. Las tres primeras porque implican separarse de lo establecido en la LPAC, la última, porque requeriría una reforma de la LJ.

El resto de previsiones podrían incluirse en el Proyecto RLTBG, pues respetarían los límites al respecto impuestos por el art. 1.2 LPAC que, tras circunscribir a la ley la inclusión de trámites adicionales o distintos a los contemplados en la propia LPAC siempre que resulte eficaz, proporcionado y necesario, habilita al reglamento a establecer «especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar». De ahí que también el informe de la autoridad competente en materia de protección de datos, que proponemos se incluya como preceptivo, pudiera incluirse en el Proyecto RLTBG. La incorporación de estos trámites en el reglamento, en cuanto complemento indispensable de la LTBG, resulta conveniente a la vista de la *praxis* expuesta a lo largo del trabajo, ya que el reglamento ejecutivo puede explicitar reglas que en la ley estén enunciadas y aclarar conceptos de la ley que sean imprecisos[50], pues «su tarea es desarrollar lo establecido en la misma, completando los aspectos necesarios para la correcta aplicación de lo dispuesto en la Ley»[51].

7. BIBLIOGRAFÍA

Agudo González, J., *La función administrativa de control*, ed. Civitas-Thomson Reuteres, Cizur Menor, 2018.

Ballesteros Moffa, L.A., «La ausencia de respuesta a las solicitudes y reclamaciones de acceso a la información pública: ¿el caballo de Troya de la transparencia?», *Revista española de derecho administrativo* núm. 161, 2014, pp. 75-100.

Beltrán Aguirre, J.L., «La reclamación y la denuncia en la LFTN: régimen jurídico», en Beltrán Aguirre, J.L. (coord.), *Transparencia y acceso a la información pública. Estudio teórico-práctico de las Leyes Forales 5/2018, de 17 de mayo y 2/2018, de 13 de abril*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2020.

Blanes Climent, M.A., «Artículo 24. Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en Troncoso Reigada, A., *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2017.

— «El recurso contencioso-administrativo en materia de transparencia y su necesaria reforma», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 2, 2019, pp. 55-65.

[50] SSTS 19 marzo 1993 y 9 junio 1999, por todas.

[51] SSTS 23 febrero 2010 y 292/2020, de 28 de febrero, entre otras muchas.

Cantos Sala, S., «Algunas consideraciones jurídicas sobre la materialización del derecho de acceso. El recurso especial en materia de transparencia», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 18, 2015, pp. 2150-2160.

Casado Casado, L., «La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: ¿Una vía de impugnación aplicable al acceso a la información ambiental?», *Revista Catalana de Dret Públic* núm. 52, 2016, pp. 22-42.

Cerrillo i MartÍnez, A. y Velasco Rico, C. I., «La mediación en la resolución de conflictos en materia de acceso a la información pública», *Las vías administrativas de recurso a debate*, Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, INAP, Madrid, 2016, pp. 573 y ss.

Cierco Seira, C.: *La inadmisión en el procedimiento administrativo*, Ed. Iustel, Madrid, 2009.

Enériz Olaechea, F.J., «Los órganos externos encargados de resolver las reclamaciones por denegación del acceso a la información pública: consejos de transparencia, comisiones de garantía del derecho de acceso a la información pública, comisiones de transparencia y comisionados de transparencia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 5, 2018, pp. 77-100.

Fernández Ramos, S., «El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador», *Revista española de la transparencia*, núm. 4, 2017, pp. 46-65.

— «La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública», *Revista española de la transparencia*, núm. 5, 2017, pp. 31-36.

— «La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública», *RGDA* 45, 2017.

— «La transparencia pública: pasado, presente y futuro», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 51, 2018, pp. 213-243

— «Los órganos de garantía ante la revisión judicial de su actuación», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 7, 2018, pp. 19-28.

Fernández Ramos, S. y J. M. Pérez Monguió, J.M. (2014): *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

— *El derecho al acceso a la información pública en España*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.

González Bustos, M.A., «La mediación como instrumento de innovación de las relaciones entre ciudadanos y administración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 196, 2019.

Guichot, E. (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.

— «Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones», en VV. AA, *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, CEPC, Madrid, pp. 61 y ss., 2014.

Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública,* Tirant lo Blanch, 2021.

Martín Delgado, I., «La reclamación ante el Consejo De Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?», en *Las vías administrativas de recurso a debate*, Actas del XI Congreso de la Asociación Españolas de Profesores de Derecho Administrativo, INAP, Madrid, 2016.

— «La reclamación ante las autoridades de transparencia como garantía del derecho de acceso», en Martín Delgado, I. (dir.), *Transparencia y Acceso a la Información Pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, pp. 147-184, 2019.

Meseguer Yebra, J., «El acceso a la información pública y los requerimientos de identificación», *Revista Española de la transparencia* núm. 3, pp. 65-68, 2016.

Palomar Olmeda, A., «El control judicial de las decisiones en materia de transparencia administrativa», en Valero Torrijos, J. y Fernández Salmerón, M. (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso la reutilización de la información*, Cizur Menor: Aranzadi, pp. 505-534, 2014.

Pidemont Pujol, M., «La posibilidad de acogerse a la mediación en las reclamaciones en materia de acceso a la información pública», *Revista española de la transparencia* núm. 11, 2020, pp. 309-330.

Rams Ramos, L., «Los derechos e intereses de terceros en las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», *Actas del XI Congreso de la Asociación Españolas de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2016, pp. 585 ss.

Tornos Más, J., «La mediación en el Derecho Administrativo», Jornada *Mediación administrativa en Cataluña,* Universitat Oberta de Catalunya, 22 de enero de 2019. Disponible en https://edcp.blogs.uoc.edu/wp-content/uploads/sites/24/2019/01/Joaquin-Tornos-Mas.pdf (Acceso 5 de julio de 2021).

VII.

PROPUESTAS PARA LA REGULACIÓN DE LOS GRUPOS DE INTERÉS EN ESPAÑA[1]

Javier Bermúdez Sánchez
Prof. Titular de Derecho Administrativo,
Universidad Autónoma de Madrid
javier.bermudez@uam.es

La representación de intereses propios (*lobbies*) en España aún carece de una regulación que generalice la exigencia de un registro previo para su relación con las autoridades públicas, aunque en la legislación de las Comunidades Autónomas sí lo ha incorporado, y ello sin conocer a priori un modelo estatal uniforme, con cierta base en la diversa regulación internacional y con el actual impulso de la regulación de la participación en asuntos públicos. Esta ausencia de modelo estatal, y de diversidad de modelos comparados, ha derivado en una regulación autonómica, como se va a exponer, que en ocasiones resulta contradictoria con nuestro sistema constitucional de protección cualificada de determinadas asociaciones y entidades de representación de intereses institucionales y colectivos. Algunas de estas reglas autonómicas suponen una seria distorsión en la regulación constitucional y administrativa española sobre participación y representación de intereses, y afecta así a la competencia del Estado sobre organización y a la procesal administrativa general (art. 149.1.18.ª Const.). Está pendiente una reforma de la *Ley 19/2013 sobre Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, y otras del reglamento del Congreso de los Diputados y el Senado. Eso requiere definir un modelo general que resulte compatible con nuestro sistema constitucional de representación de intereses colectivos, lo que supone, al menos, una regulación de la definición más o menos amplia de los grupos de interés; con los efectos de la inscripción, si es obligatoria o voluntaria, para relacionarse con las autoridades públicas; con la precisión de si esa inscripción genera un derecho a ser recibidos; y que determine reglas comunes sobre las obligaciones, mecanismos de control y la responsabilidad ante su incumplimiento.

[1] Miembro del Grupo de investigación de la Universidad Autónoma de Madrid sobre *Las garantías de los ciudadanos en la actuación del Gobierno y la Administración*. El estudio fue financiado por el Ministerio de Economía con ocasión del proyecto de investigación sobre *Los lobbies en el Estado de Derecho: regulación y propuestas para España*, DER2017-83316-R. El proyecto fue codirigido por Ana de Marcos Fernández y Javier Bermúdez Sánchez, y en el que han participado los profesores Menéndez Rexach, Melero Alonso, Rodríguez-Chaves Mimbrero y Castellano Ramírez.

1. INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN ESTATAL, PROYECTOS DE REFORMA

La corrupción es, sin duda, uno de los objetivos a batir con la legislación de buen gobierno y transparencia[2], como se afirma en todos los documentos internacionales y en la numerosa legislación nacional y autonómica, española, sobre transparencia y grupos de presión. Posiblemente esta legislación que incorpora, como uno de sus señales de identidad más firmes, el registro de *lobbies*, resulte ya imparable y sumamente eficaz. Así se ha incluido en las últimas regulaciones autonómicas españolas, ante las dudas del legislador estatal español, que aún no lo ha incorporado en su Ley 19/2013, LTAB, pendiente de reforma. El recurso a este registro de los grupos de representa-

[2] Un estudio general sobre causas y medidas contra la corrupción, Rose-Ackerman, S./Palifka, B.J, en *Corrupción y Gobierno, Causas, consecuencias y reformas*, M. Pons, 2019, que recopila además trabajos sobre el impacto del género en esta materia, con referencias a niveles más bajos de corrupción en las mujeres que en los hombres y sus casusas (menor participación política de la mujer, o en atención a la evolución de la sociedad, la falta de oportunidades en su caso considerando que son las instituciones las que modelan la conducta humana, no el género, o porque la participación política de las mujeres es mayor en democracias que son menos corruptas). Aunque se relacionan supuestos en los que la ciudadanía en general percibe a las mujeres como menos susceptibles de corrupción, y eso puede llevar a que se planteen en su caso menos sobornos e intentos de corrupción, estas autoras consideran que hay más factores complejos personales que los de género que confluyen en los supuestos de corrupción y cómo atajarlos en las normas en consecuencia, y así proponen profundizar en medidas de poder blando (prácticas alejadas de lo que tradicionalmente ha podido ser considerado como conducta masculina en este ámbito político).Asimismo, sobre transparencia y corrupción, véanse los recientes estudios publicados en la obra colectiva (Bermúdez/De Marcos, (dir.), *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Aranzadi, 2020: en concreto los estudios de Bermúdez Sánchez, J., «Presupuestos jurídicos para una legislación sobre grupos de influencia (*lobbies*) en España: su delimitación de supuestos afines»; Pernas Alonso, J.M., «La participación de los grupos de interés en las instituciones de la Unión Europea: estado actual y reforma que se propone»; Ponce Solé, J., «Los lobbies y el gobierno abierto en el ámbito del poder ejecutivo: la legislación catalana y su aplicación en la práctica»; Melero Alonso, E., «La regulación local de los grupos de presión: entre la transparencia y la participación»; Bouza García, L., «Por una sociología de las demandas de transparencia y regulación de los lobbies en España»; Hierro, L.L., «Los lobbies: deontología, ética y sentido común»; Alonso Pelegrín, E., «El lobby, gestión de la influencia en democracia»; Díaz-Maroto y Villarejo, J., «Regulación penal del tráfico de influencias». Asimismo los diversos recopilados en *La Ley*, especial «Transparencia y lucha contra la corrupción», núm. I, 1 de abr. de 2019, Editorial Wolters Kluwer, de Cerrillo i Martínez, A., «Un nuevo impulso de la integridad pública para la prevención de conflictos de intereses y la corrupción»; Pérez Monguió, J.M., «Percepción de regalos o/y servicios por parte de altos cargos»; Bermúdez Sánchez, J., «Presupuestos jurídicos para una legislación sobre grupos de influencia (*lobbies*) en España». *Vid.* también Castillo Blanco, F.A., (dir.), *Compliance e integridad en el sector público*, Tirant lo Blanch (2019); y J.M. Martínez Fernández, *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016. Asimismo, deben destacarse los diversos estudios de Rubio Núñez, R., sobre esta materia en concreto: «La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios», *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2 (2018): 397-420, http://dx.doi.org/10.5209/FORO.64032; «La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro», UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 399-430, «Los grupos de presión» (2003, CEPC); *La regulación de los grupos de interés en España: análisis de la normativa autonómica, local y sectorial*, Rafael Rubio Núñez (dir.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), 2019.

ción o influencia, sin embargo, suscita, a su vez, otra serie de cuestiones sobre las que resultaría relevante reflexionar[3].

La Ley estatal 19/2013 sobre Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LAITBG), no incluye nada determinante al respecto, ni agendas públicas, ni una regulación previa sobre registros de grupos, y ello a pesar de que constituye la regulación general sobre transparencia en la actividad pública y el buen gobierno de los responsables públicos (art. 1 LAITBG). Así, esta ley establece la *publicidad activa* de información relevante sobre transparencia (arts. 4 a 11 LAITBG), sin precisar nada respecto a los encuentros con representantes de interés propio, lo que asimismo ha sido observado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG), teniendo en cuenta que la publicidad de las agendas debe considerarse incluida en los principios de transparencia, de publicidad activa[4], y, entre los principios del *buen gobierno*, se incluye la transparencia en la gestión de asuntos públicos, imparcialidad, trato igualitario, reserva, objetividad, e integridad, esto es, sin llevar a cabo actuaciones que puedan faltar a esa objetividad, o resultar incompatibles con sus funciones ni ventajosas desde una perspectiva personal (art. 26 LTIB).

---

[3] J. Bermúdez Sánchez, Presupuestos jurídicos para una legislación sobre grupos de influencia (lobbies) en España, «*Transparencia y lucha contra la corrupción*», núm. I, 1 de abr. de 2019, Editorial Wolters Kluwer.

[4] Sobre el acceso a las agendas de las autoridades públicas véase la interesante Resolución 180/2021 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), a la vista de solicitud de información de las reuniones que mantuvo el director del CCAES, Fernando Simón, a lo largo de 2020. La Resolución del CTBG argumenta sobre el deber de publicar las agendas, que, si bien, no explícitamente relacionado entre los de publicidad activa del art. 6 LAITBG, lo considera de gran relevancia a los efectos de transparencia y responsabilidad pública, y, por tanto, la información sobre reuniones o agenda de las autoridades, puede ser objeto del derecho de acceso a la información pública. El CTAIBG critica la ausencia de un criterio general en la Administración del Estado, lo que ha dado lugar a una práctica diversa en los distintos Ministerios a este respecto, y explicaría, según el CTBG, los distintos pronunciamientos del propio CTBG en asuntos similares, dependiendo de si esa información se encuentre o no disponible, en términos legales (art. 13 LAITBG), que «obre o no en su poder». En los términos del fundamento jurídico 5.º. de la citada resolución, que merece reproducir por su interés, en el que constan otras resoluciones del mismo CTBG que relaciona:

«5. En el presente caso, tal y como se ha reflejado sumariamente en los antecedentes, el Ministerio de Sanidad reproduce en su resolución de 28 de febrero de 2021 los argumentos expuestos en el cumplimiento del expediente de reclamación R/324/2020.

De este modo, cabe recordar que esta Autoridad Administrativa Independiente se ha ocupado en numerosas ocasiones de cuestiones relacionadas con el acceso a información correspondiente a las agendas de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado. Partiendo de que no existe una obligación legal de publicación, por cuanto no están incluidas en los supuestos previstos en los artículos 6 y siguientes de la LTAIBG, considera que su publicación contribuye directamente a procurar el fin de que «los ciudadanos puedan conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones» al que sirve la ley, favoreciendo así el escrutinio de la acción de los responsables públicos. En consecuencia, teniendo en cuenta que las obligaciones de publicidad activa constituyen un mínimo que pueden desarrollarse con carácter voluntario o, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la citada ley que prevé complementarlas con las informaciones cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia, aboga por su

publicación en los términos expresados en la Recomendación 1/2017, sobre información de las Agendas de los responsables públicos.

Por otra parte, este Consejo se ha manifestado en repetidas ocasiones en el sentido de que las agendas de los responsables públicos, en la medida en que obren en poder de organismos públicos sujetos a la LTAIBG, constituyen información pública a los efectos de su artículo 13 y, por lo tanto, son susceptibles de ejercicio del derecho de acceso de conformidad con los parámetros establecidos en el Criterio Interpretativo 2/2016, de 5 de julio, adoptado conjuntamente por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos.

Sentado lo anterior, es evidente que la inexistencia de obligación legal y la ausencia de implementación de las directrices contenidas en la citada Recomendación 1/2017 están teniendo como consecuencia que los distintos departamentos ministeriales estén siguiendo actualmente prácticas diversas que conducen a respuestas dispares ante las solicitudes de información que reciben. Y esta disparidad de prácticas acaba necesariamente dando lugar a que, aunque las reclamaciones presentadas ante este Consejo versen sobre objetos similares, las decisiones que adopte hayan de tener sentidos diversos en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto. En particular, el carácter estimatorio o desestimatorio de las resoluciones está en gran medida condicionado, en cada caso, por el hecho de que, en el marco del procedimiento, se aprecie la existencia o inexistencia de la información solicitada en poder del órgano.

Son ya muy numerosas las resoluciones en las que se ha ido reflejando esta pluralidad de pronunciamientos en función de los elementos que en cada caso determinan el juicio sobre la procedencia de estimar o no el contenido de las reclamaciones. Limitándose a las recaídas en el pasado año 2020, cabe recordar las siguientes:

- *— R/251/2020, Agenda de la Ministra de Igualdad. La reclamación fue estimada parcialmente por considerar que no era de aplicación la causa de inadmisión invocada: artículo 18.1. c) de la LTAIBG.*
- *— R/248/2020, Agenda de la Ministra de Política Territorial y Función Pública. La reclamación fue estimada por motivos formales al facilitarse en fase de reclamación información detallada.*
- *— R/269/2020, Agenda del Ministro de Universidades. La reclamación fue estimada por motivos formales al facilitarse en fase de reclamación información detallada.*
- *— R/268/2020, Agenda de la Vicepresidenta Primera y Ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática; R/322/2020, Agenda del Ministro de Justicia y R/323/2020, Agenda de la Ministra de Hacienda. Reclamaciones que fueron todas ellas desestimadas por cuanto los correspondientes Ministerios manifestaron que la única información que existía sobre las reuniones de sus ministros era la publicada en la Agenda de La Moncloa.*
- *— R/326/2020, Agenda de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital. La resolución fue estimatoria dado que el Ministerio no justificó que no obrase en su poder más información que la publicada en la Agenda de la Moncloa.*
- *— R/626/2020, Agenda de la Ministra de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. La reclamación fue estimada porque el órgano se limita a informar que publica en la web del Ministerio, sin proporcionar el enlace concreto, y reconoce que dispone de más información de la que se publica en la web.*

Como se puede apreciar, en los supuestos en los que en el marco del procedimiento se pudo constatar que los departamentos ministeriales no manifestaron formalmente que no disponían de mayor información sobre las agendas de sus titulares que la que se publica en la Agenda Oficial del Gobierno, el Consejo procedió a estimar la correspondiente reclamación, instando a que se proporcione la información disponible al solicitante.

Sin embargo, en los supuestos en que los departamentos ministeriales comunicaron fehacientemente a este Consejo, mediante declaración formal de sus responsables, que no disponían de más información sobre las agendas de sus titulares que la publicada en la mencionada Agenda Oficial, hubo de procederse a la desestimación de la reclamación, dado que el alcance del derecho según se desprende del artículo 13 LTAIBG se extiende únicamente a la información que obre «en poder» de los sujetos obligados.

En efecto, no existiendo exigencia normativa que imponga la obligación de llevanza de un registro de las reuniones de los responsables públicos con un determinado contenido, el derecho de acceso se ve inexorablemente limitado a la información que efectivamente obre «en poder» del sujeto obligado, tal y como dispone el artículo 13 LTAIBG. En consecuencia, cuando el titular del órgano al que se dirige la solicitud motiva

De esos preceptos se deriva *la necesidad de un desarrollo y concreción de estos principios y reglas concretas: desde luego, a mi juicio, la obligación de publicar agendas*, y con esa finalidad de regular las agendas y encuentros con las autoridades públicas, y su control adecuado, posiblemente, en su caso, la creación de un registro de transparencia, como se ha establecido por el legislador comparado y siguiendo la Recomendación CM REC(2017)2, de 22 de marzo, relativa a la reglamentación jurídica de las actividades de *lobbying* en el contexto de la toma de decisiones públicas, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa 2017.

Falta, sin embargo, en la LTAIBG, una referencia expresa a la obligación de publicar las agendas de las autoridades o altos cargos públicos[5] (como se hace notar por el CTBG en la Resolución 180/2021 referida), y, en su caso, la previa regulación sobre esos encuentros (registro de grupos de influencia o interés propio). Esta omisión a las agendas podría abordarse en una modificación legal, concretada entre las obligaciones de publicidad activa, o en su defecto al menos en su desarrollo reglamentario (en todo caso como legislación de competencia estatal, en virtud del art. 149.1.18.ª Const.): así, dentro de la información de relevancia jurídica para la transparencia se alude a consultas de particulares (art. 7 LAITBG) y en el mismo se podría incluir un nuevo apartado con una mínima referencia también a reuniones con grupos de interés propio o de influencia; asimismo, una referencia en tal sentido podría incluirse en el citado art. 26 LAITBG; una regulación sobre esos encuentros entre representantes de interés propio y autoridades (en su caso, registro de transparencia o de grupos de interés). Esta regulación legal, en cualquier caso podría al menos ser objeto de desarrollo reglamentario estatal con la obligación de publicar las agendas de los altos

la denegación afirmando que no obra en su poder más información que la facilitada —y no existe razón alguna para poner en duda tal afirmación—, la única decisión que cabe adoptar a este Consejo es desestimar la reclamación.

Todo ello sin perjuicio de señalar que, a juicio de este Consejo, remitir a los solicitantes de información a la Agenda del Gobierno publicada en el Portal de La Moncloa, en la que se publican básicamente sólo los actos institucionales del Gobierno que son objeto de cobertura informativa y que está configurada como una agenda dirigida primordialmente a los medios de comunicación, siendo formalmente inatacable, resulta insuficiente para satisfacer materialmente los fines de la LTAIBG. De ahí que este Consejo continúe exhortando a avanzar en la línea marcada por la legislación europea, autonómica y las buenas prácticas seguidas por numerosos organismos públicos, implantando los contenidos de la citada Recomendación 1/2017 puesto que, como en ella se apunta, «la información referida a la actividad de quienes dirigen, organizan y son responsables de la toma de decisiones, contribuye a formar en la ciudadanía un mejor conocimiento de la actividad pública y, con ello, a facilitar el escrutinio ciudadano y el ejercicio del control democrático».

En consecuencia, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en los apartados anteriores, la presente reclamación debe ser desestimada».

[5] Así, con más detalle en la doctrina, sobre las agendas y otras medidas anticorrupción, *vid*. la certera exposición de A. Cerrillo, *op. cit.,* que concreta esta necesidad de que se publiquen las agendas, para que sea de forma completa (no parcial, de algunas de las reuniones), con indicación de su contenido o temas abordados en la reunión, y con detalle de los documentos que se han intercambiado, todo ello en formato de fácil acceso público. En el mismo sentido, Ponce, J.: «Lobbies, regulación y derecho a una buena administración», *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Aranzadi, 2018, pp. 597ss, en concreto, pp. 621-623.

cargos al considerarse información de relevancia jurídica sobre transparencia y buen gobierno, que de momento no se incluye en el actual proyecto de reglamento[6].

Asimismo, en la actualidad hay un *Anteproyecto de Ley de Transparencia e integridad en las actividades de los grupos de interés*, cuya consulta pública previa inicial se llevó a cabo en mayo de 2021, con el objetivo (compromiso asumido por el Estado en el IV Plan de Gobierno Abierto[7]) de incluir una regulación legal estatal sobre el registro de los grupos de interés propio, de momento en fase de estudio[8], surgida tras la Proposición del Grupo parlamentario de Ciudadanos de 2016[9].

---

[6] Existe un proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/2013 de TIB, que constituye un compromiso del IV Plan de Gobierno Abierto, en fase muy avanzada, pero no incluye nada al respecto:
https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/seguimientoIVPlanGA/seguimiento_C1/1-1-1-Reglamento-transparencia.html, consultado el 5 de octubre de 2021. El proyecto desarrolla (art. 5 a 14) las obligaciones de publicidad activa, en cuanto a los sujetos obligados y los medios de publicidad (al margen del proceso sobre acceso a la información (arts 15ss) y deja al margen la regulación de buen gobierno. La versión cinsultada [5-10-2021] es de 6-2-2018:
https://transparencia.gob.es/transparencia/eu/transparencia_Home/index/ParticipacionCiudadana/ParticipacionProyectosNormativos/proyectoRDTransparencia/AudienciaPR-RDTransparencia-20180206.html.

[7] *IV Plan de Gobierno Abierto de España 2020-24*:
https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/planes-accion.html

[8] Se puede consultar:
https://www.mptfp.gob.es/portal/ministerio/participacion_proyectos/consulta_previa/proyectos/2021/2021-05-29_1.html.

[9] Así, como ejemplo, la citada Proposición de Ley Integral de lucha contra la corrupción y protección de denunciantes, de 2016, modificaría (DF 4.ª) la Ley 19/2013 de transparencia, e incluiría regulación sobre *lobbies* y su registro (modificación arts. 41 ss propuestos); código de conducta (modificación art. 45 LTAIBG propuesto); obligaciones de llevar agendas públicas (modificación de art. 6.2 b LTAIBG propuesto); control (Consejo de Transparencia, art. 26.2, b 10 LTAIBG propuesto); e incumplimientos (modificación art. 46 LTAIBG propuesto). Esta Proposición de Ley, lleva a cabo una compleja definición de los sujetos obligados (art. 41.2 LTAIBG propuesto), en la que, de un lado, incluye entre los sujetos obligados (*lobbies*), entre otros, a sindicatos, colegios profesionales, y ONGs. De otro, a los mismos efectos, tendrán la consideración de lobistas, las personas que desarrollen profesionalmente la actividad de *lobby* en nombre propio o de terceros, tales como consultores de relaciones públicas, representantes de organizaciones no gubernamentales, corporaciones, empresas, asociaciones industriales, comerciales o de profesionales, colegios profesionales, sindicatos, organizaciones empresariales, talleres o grupos de ideas, despachos de abogados, medios de comunicación, organizaciones religiosas, u organizaciones académicas. Sin embargo, parece que en cierta medida se les excluye cuando sean los representantes de intereses afectados en procedimientos ya en tramitación, o participación en trámites de audiencia e información pública. No tendrán la consideración de actividades de *lobby*, a los efectos de esta Ley, las relativas a la prestación de asesoramiento jurídico o profesional vinculadas directamente a defender los intereses afectados por procedimientos administrativos ya en tramitación, las destinadas a informar a un cliente sobre una situación jurídica particular, las de conciliación o mediación realizadas en el marco de la ley ya existente, las de asesoramiento realizadas con finalidades informativas para el ejercicio de derechos, o las de participación ciudadana en los trámites de un procedimiento administrativo tales como la audiencia o la información pública. Asimismo se debe destacar en esta Proposición de Ley, la frágil definición de los supuestos tipificadores, a los efectos del cumplimiento del principio de legalidad sancionadora, en la modificación del art. 46 LTAIBG propuesto, en la medida en que no se realice la correspondiente tipificación en la LTAIBG (¿art. 27?), o no se pondere en atención a los incumplimientos que se deriven de los códigos de conducta más exigentes aprobados (modificación del art. 45.2 LTAIBG, propuesto). El artículo

Al margen de algún ámbito sectorial concreto en el que existe este registro (CNMC[10]), constan, además, recientes propuestas de reforma del reglamento del Congreso, del Partido Popular y del PSOE[11], para incorporar un registro de grupos de interés en el Congreso (encuentros de los Diputados con representantes de grupos de interés), que regresan a una demanda ya existente en otras propuestas anteriores[12]. Estas recientes propuestas, ambas, tienen una apariencia coincidente, pues proponen incluir un registro obligatorio de estos representantes para reunirse con los diputados. Resultan, sin embargo, muy dispares, al margen de meras consideraciones políticas, desde una perspectiva jurídica. Así, a modo de síntesis, existen diferencias notables: en primer lugar respecto a la definición de los grupos de interés (en una Propuesta es de forma amplia, y en la otra estricta, de forma que incluye o no entre los denominados grupos de interés con obligación de inscribirse, también a los representantes de interés colectivo ya reconocidos por la Constitución (esto es, a las entidades públicas territoriales o sus representantes como pueda ser la federación de municipios, los sindicatos, colegios profesionales, organizaciones de consumidores), de forma que la representación institucional y reconocida en nuestro sistema constitucional podría verse discutida en esta regulación. Asimismo difieren ambas propuestas en las obligaciones y derechos que establecen al respecto, que solo en un caso incluye la publicidad de la agenda de los parlamentarios y la *huella* legislativa. No resulta fácil de interpretar la imprecisión (tal vez voluntaria) de que adolecen las dos Propuestas sobre si este registro determina o no la obligación (o el correlativo derecho) de ser recibidos («sólo acceden previa invitación» o bien «podrán entablar interlocución»). La disparidad en el control de los incumplimientos y sus consecuencias también es llamativa: en un

46 LTAIBG propuesto, establecería medidas de aplicación en caso de incumplimiento: «1. El incumplimiento por los lobistas y los lobbies de las obligaciones establecidas por la presente Ley o por el Código de conducta podrá dar lugar a la suspensión temporal o a la cancelación de la inscripción en el Registro, según se trate de una infracción grave o muy grave, en los términos previstos en esta Ley y en su normativa de desarrollo. 2. La suspensión y la cancelación de la inscripción en el Registro conllevarán la inhabilitación de los sancionados para el ejercicio de actividades de lobby, así como la publicación de la sanción en el Registro.3. Cualquier persona está legitimada». Pues bien, a mi juicio, y como desarrollaré en este trabajo, sólo debería incluir a sujetos con objeto concreto de ejercer como grupo de presión, pero no a los sujetos que representen intereses generales (desde la perspectiva de garantizar el interés general a diferencia de la Proposición de Ley de 2016, comentada).

[10] Resolución del Presidente de la CNMC de 26-2-2016, exclusivamente sobre el registro de grupos de interés para los que se relacionan con el citado organismo, que asimismo incluye unos principios de actuación exigibles a los grupos de interés.

[11] Proposición para la reforma del Reglamento del Congreso para incorporar un nuevo título XIV de registro de grupos de interés del Grupo Popular de 30 de abril, y Proposición del Grupo Socialista para la reforma del Reglamento del Congreso para incorporar un nuevo título XIV de registro de grupos de interés de 5 de mayo (BBOCG B-165-1 p.1 y B-166-1, de 7 de mayo de 2021).

[12] Proposición de reforma del Reglamento del Congreso (410/000006, BOCG núm 96-1, 3 marzo 2017), demanda ya tradicional en las Cortes españolas, que nunca ha conseguido llevarse a la práctica. Sobre la experiencia en las comparecencias en los parlamentos autonómicos, *vid.* «Coloquio», *La transparencia desde el Parlamento, XXI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, 2015, pp. 119-133.

caso, con desarrollo del procedimiento sancionador, la previsión de suspensión o eliminación de su inscripción, y, en su caso, las consecuencias para los parlamentarios; mientras que en la otra propuesta, sólo se establece la cancelación de la inscripción, sin más regulación. Esta disparidad en las propuestas excede de la perspectiva política y produce serias distorsiones en nuestro ordenamiento, más bien ante una falta de estudio de la institución en relación con las modificaciones que supondrá del derecho constitucional y administrativo.

Los proyectos presentados y las leyes autonómicas aprobadas se van sucediendo con perspectivas muy diversas, posiblemente con origen en distintos ordenamientos comparados, y están modificando el ordenamiento jurídico de forma algo precipitada. Ante el anticipo en la decisión por parte del legislador autonómico, el legislador estatal va a tener que afrontar ahora el dilema de incorporar una regulación, de gran trascendencia respecto al reconocimiento de participación y representación de estos grupos de influencia en el ámbito del derecho administrativo español, y debe decidir incluir una definición más o menos amplia de los grupos que podrían relacionarse con los cargos políticos y las autoridades de la Administración, en su caso a través de la exigencia previa de inscripción en un registro público, y las consecuencias, obligaciones y derechos de la misma. Tal regulación, además, parece que debe tener una regulación común española o, al menos, en lo que respecta a los cargos y autoridades del Estado en España.

Ahora bien, así como la publicidad de las agendas de las autoridades es una regulación cuya ausencia no se explica en la legislación estatal, la regulación del registro de transparencia debe abordarse por el legislador estatal con cierta prudencia, esencialmente por algunas razones formales y materiales, que se han apuntado.

1.º) En primer lugar por razones formales o técnicas, pues va a afectar a la legislación ya aprobada por las Comunidades Autónomas. A mi juicio, la regulación que se apruebe tiene al menos en parte un carácter de legislación sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios y, en todo caso, que garantizan a los ciudadanos un tratamiento común ante ellas , y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18.ª Const.), sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, que podrían establecer su registro, y, en su caso, siguiendo unas pautas mínimas establecidas en la legislación estatal. Es evidente que también el legislador estatal tendrá que ponderar teniendo en cuenta el reconocimiento de un ámbito propio de la organización administrativa autonómica, siguiendo, en ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional, así en materia de transparencia, en las SSTC 37/2021 y 104/2018.
2.º) En segundo término, la futura regulación estatal sobre grupos de interés resulta compleja desde otra perspectiva sustantiva, porque esta regulación

autonómica y en parte también la internacional, siguen modelos distintos, sin unos criterios mínimos de coherencia, lo cual en el caso del derecho comparado sí se explica porque parte a su vez de regulaciones de representación de intereses privados, diversas, pero en el caso de las Comunidades Autónomas, en el mismo Estado y regulación de representación de intereses con ordenamiento común (art. 149.1.1 Const), puede resultar incoherente.

A su vez, esta regulación autonómica, según se ha comprobado en estos años, es incluso excesivamente compleja (quizá, como se comentará, la regulación catalana es la que ya ha procedido a observar su complejidad y necesidad de reforma, p. ej. sobre las exigencias en pequeños municipios; descoordinación de cada uno de los diferentes registros existentes en cada ámbito territorial; falta de control de su cumplimiento), lo que dificulta su cumplimiento y produce efectos contrarios al objetivo perseguido, sobre todo si tal registro se establece como obligatorio, y con una definición amplia para todos los sujetos, y esto va unido en la regulación a que a los sujetos inscritos se les llegue a reconocer un derecho a ser recibidos. Así, se puede haber establecido un registro sin control, que además reconoce un derecho de representación de intereses colectivos, al margen de nuestro ordenamiento jurídico. Si con el objetivo de llegar al máximo control y transparencia se establece una regulación completa y extensiva pero sin capacidad de ser aplicada, el resultado es distorsionador. Así, un registro obligatorio, de todas las asociaciones y sujetos que se quieran reunir con autoridades, a los que se reconoce un derecho a ser recibidos, es una clara distorsión de la condición de afectados y del reconocimiento legal de las asociaciones de representación de intereses generales o corporativos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 7, 23, 36, 51, 52 y 105 a, de la Const.), y desde luego una falta absoluta de control de la obligación de transparencia e imparcialidad que se persigue en los arts. 5, 6 y 26 de la Ley 19/2013, y supondría la paralización de la verdadera actividad legítima y de representación de la Administración y autoridades públicas en favor de la objetividad y de los intereses generales (arts. 9.2, 23 y 103 Const.). Por lo tanto, sólo se deberían establecer la legislación y obligaciones que puedan ser controladas, como desde luego requieren también los principios de necesidad, adecuación y coherencia jurídica que propugna el buen gobierno (art. 129, apdos. 1, 2, 3 y 4 LPAC, 39/2015).

Las claves de una eventual regulación estatal sobre registros de grupos de interés, en atención a lo que pueda considerarse estructural del proceso administrativo, de organización básica de todas las Administraciones públicas y que afecta al sistema administrativo y constitucional de representación de intereses colectivos afectados, podrían centrarse en las siguientes cuestiones referidas:

1.ª) la definición de los grupos de interés (más o menos amplia, que incluya o no a las asociaciones de representación de intereses colectivos e institucionales reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico);

2.ª) el carácter voluntario u obligatorio de la inscripción, y las consecuencias que de ella se derivan (si se configura como un derecho de las asociaciones inscritas a ser recibidas por las autoridades públicas);
3.ª) obligaciones derivadas de la inscripción y su control.

Para su estudio y exposición, se propone a continuación extraer la regulación al respecto en el derecho comparado y en la regulación autonómica.

2. MARCO INTERNACIONAL DE REGISTRO DE GRUPOS DE INTERÉS

2.1. Recomendación del Consejo de Europa sobre regulación de grupos de representación

La legislación de las Comunidades Autónomas, que se referirá *infra*, en definitiva, no está sino adaptando la propia *Recomendación CM REC(2017)2, de 22 de marzo, relativa a la reglamentación jurídica de las actividades de* lobbying *en el contexto de la toma de decisiones públicas*, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa 2017, de forma que esa regulación no afecte a las libertades y a la participación en la vida pública. De acuerdo con el principio 4, es muy relevante, que la legislación sobre grupos de influencia no suponga en ningún caso vulneraciones de derechos individuales o colectivos de los ciudadanos, de expresión de sus opiniones o de dirigir peticiones a los poderes públicos, principio que debe ser expresamente mencionado en la regulación sobre grupos de interés, para que no disuada u obstaculice su participación en la actividad política del país[13].

En este sentido, la *Recomendación CM REC(2017)2*, de 22 de marzo, se refiere precisamente a la necesidad de que los Estados elaboren al respecto un cuadro coherente y global para su reglamentación jurídica. Su punto de partida es en efecto la articulación de los principios de transparencia, integridad y responsabilidad en la actuación de los agentes públicos (información autorizada, confidencial, conflictos de interés, defensa de lo público) y de participación pública, y ello, en principio a través

[13] Diversos estudios generales sobre la actividad de *lobbying* debe citarse: Mekki, M./ Monjal, P.-Y. *Le lobbying responsable: info ou intox,,* L'Harmattan, ed. Paris, 2016; Zetter, L., *Lobbying. The art of political persuasion*, Harriman House ed., Gran Bretaña, 2014; Jiménez Asensio, R., *Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia, Catarata*, Madrid, 2017; Hernández Vigueras, J., *Los lobbies financieros, tentáculos del poder*, Clave intelectual ed., Madrid, 2013; García Abad, J., *El malvado IBEX. Cómo ejercen su poder los lobbies empresariales frente al poder político*, Ediciones El Siglo, Madrid, 2016; Castillo Esparcia, A., *Lobby y comunicación. El lobbying como estrategia comunicativa*, ed. Comunicación social, Zamora, 2011; Castillo, A./Smolak Lozano, E., *Lobbies y think tanks. Comunicación política en la red*, Gedisa, ed. Barcelona, 2017; Elechiguerra, C./ Corral-Lage, J./ Maguregui, M.L., *La gestión de asociaciones y fundaciones. Calidad y transparencia*, Pirámide ed., Madrid, 2015; Gimate-Welsch, A./Fagan, M./ Martínez Bermúdez, G., *Lobbying,* Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2016.

de un registro para el control y regulación de las relaciones con los gestores públicos. De forma muy detallada, esta *Recomendación* enumera veinte principios que deberían establecer las regulaciones estatales respecto al objetivo de la reglamentación, como las actividades sujetas, la no afección a las libertades y participación en la vida pública, la transparencia, el registro público, un comportamiento ético de los grupos de interés, las sanciones, la integridad en el sector público, el control y sensibilización, y evaluación.

Como se expone en la *Recomendación,* muchos Estados disponen de regulación sobre transparencia —como es nuestro caso de la legislación estatal de España— y, sin embargo, no disponen de una legislación sobre grupos de representación de intereses, y en este sentido recomienda a los Estados la elaboración de un cuadro coherente y global para su reglamentación jurídica, en torno a veinte consideraciones, que pueden servir como punto de arranque para esa regulación, tal vez para manejar las dos opciones posibles, que se relacionan a priori en esta regulación, una legislación de transparencia que incorpore los mismos principios sin necesidad de registro de grupos de interés, o bien incorporar a la legislación este registro, en ambos casos con unas exigencias de contenido mínimo, que son las que relaciona a continuación en torno al registro, obligaciones establecidas y su control:

1.ª Se trata de observar que la legislación tiene como objetivo promover la transparencia, esto es, que permite identificar los contactos entre representantes de interés propio y agentes públicos, y su participación en la toma de decisiones públicas;
2.ª Actividades sujetas (por cuenta de tercero; para sí o por cuenta propia; asociaciones representantes de interés profesional o sectorial) y actividades sujetas a registro;
3.ª Si las exclusiones están justificadas;
4.ª Se recoge expresamente el principio de libertad de expresión, actividad política y participación en la vida pública;
5.ª Si se hace referencia a las informaciones actualizadas y exactas de la actividad de representación, sistemas y plazo divulgación y actualización en su caso a través de registro público, huella legislativa, agendas públicas, información de los propios agentes de representación, páginas de transparencia en las que constan todas las comunicaciones en la adopción de decisiones;
6.ª Si hay divulgación de información suplementaria;
7.ª Si se establece exigencia de registro de grupos de representación de intereses, uno o varios;
8.ª Informaciones actualizadas y exactas;
9.ª Accesible, gratuito y detallado;
10.ª Protección de datos de carácter personal;

11.ª Información mínima sobre el sujeto, actividad y empleador cliente, y organización del registro;
12.ª Si los agentes de representación de intereses deben aportar información financiera adicional (empleados; contratos suscritos como lobistas, cuántos antiguos agentes públicos trabajan ahí);
13.ª Si existe una regulación de transparencia que sin registro contiene ya las mismas garantías en un Estado de gran tradición de gobernanza abierta, en ese supuesto excepcional que haya normas relativas a un comportamiento ético de los grupos de representación de intereses;
14.ª Comportamiento ético de estos agentes de representación;
15.ª Sanciones: multas, caducidad o revocación de la inscripción; penas de prisión;
16.ª Integridad en el sector público: en su caso, códigos de conducta del sector público, o respuestas o relación normalizadas (y rechazo de regalos, financiación de campañas);
17.ª (Integridad) Plazo de carencia de funcionarios, ministros, parlamentarios y otros representantes;
18.ª Control de esa reglamentación de grupos de interés, consejos y sensibilización: autoridad encargada del control;
19.ª (Control): seguimiento, aconsejar a los grupos de representación, acciones sensibilización;
20.ª Evaluación (exámenes regulares del funcionamiento del sistema de control).

2.2. Legislación comparada de grupos de representación de intereses propios

La realidad jurídica de los países de nuestro entorno también ofrece resultados muy significativos. La legislación de los grupos de interés es ya tradicional en EEUU[14] y en Alemania (que en 1972 fue una de las originales que incluyó un registro en el ámbito parlamentario)[15], y en la actualidad es objeto de numerosas y destacadas

[14] LDA de 1995, *Lobbying Disclosure Act*, ley reformada en 2007.

[15] Registro en el ámbito parlamentario (BGBl 1972 I, 2066). Desde una perspectiva de la regulación alemana, una visión inicial bastante considerada entre su doctrina, en HOPPE, T.,«Transparenz per Gesetz? Zu einem künftigen Lobbyisten-Register», en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 42 H. 2 (2009), pp. 39-41, y en PAPIER, H.J., «Zum Spannungsverhältnis von Lobbyismus und parlamentarischer Demokratie», Presentación del libro «Die fünfte Gewalt. Lobbyismus in Deutschland» el 24-2-2006 en el Parlamento de Berlín. Un estudio jurídico detallado desde las perspectivas del Derecho público alemán y europeo, del registro de lobbies, en SODAN, H., «Lobbyregister als Verfassungsproblem», *Landes— und Kommunalverwaltung (LKV) 5/2012*, pp. 193-240. También es interesante la compilación comentada con aspectos críticos de la regulación comparada y europea del *Bundestag* 2016, https://www.bundestag.de/blob/436698/09368675d96a8d8e3fe19c6ec0fb69a7/wd-3-108-16-pdf-data.pdf.

regulaciones estatales (Australia, Lituania, Polonia, Hungría, Méjico[16], Brasil, Chile, Canadá, Francia, Austria, Irlanda), y en la UE[17].

La regulación de EEUU, LDA de 1995, (*Lobbying Disclosure Act*, ley reformada en 2007) [18] ha servido de modelo a las posteriores[19], establece una definición amplia de sujetos, pero excluye la actividad cuyos ingresos de terceros fueran inferiores a 2.500 $ o en su nombre cuando no superen los 10.000 $ (Sec. 3); el registro (sec.4); los informes a remitir al Senado y Cámara de Representantes; el respeto a las libertades de asociación y expresión (sec. 8); el seguimiento y divulgación (sec. 6); las sanciones (sec. 7); o la obligación de identificarse (sec. 14).

La ley canadiense sobre *lobbying*, de 13 de septiembre de 1988, fue modificada en 2006 (por la Ley federal de responsabilidad), parte de la «libertad de acceso a las instituciones del Estado» y la legitimidad del *lobby* como expresión de los intereses particulares[20]. La ley incluye la calidad y determinaciones específicas y rigurosas al respecto, entre otras sobre definiciones y exclusiones (pfo 3), restricciones al ámbito subjetivo—, entre las que se encuentran las de Administraciones territoriales —pfo 4(1)d. 1. Como elemento clave de control y garantía de la regulación sobre el registro y de las obligaciones de los inscritos, se establece el nombramiento de un *comisario* con poderes muy amplios y especificados: encargado del registro para *lobbying*, con objeto de hacer cumplir esta ley (pfo 4); que puede requerir precisiones a las declaraciones de los sujetos inscritos (pfos 5.5 y 9); realizar interpretaciones y asesoramiento de estas normas de registro, aunque no sean vinculantes (pfos 10); elabora un código de conducta (pfo. 10), tras la consulta a personas y organizaciones que él estima interesados, que es informado por el Parlamento, y que debe ser publicado, aunque no se le reconoce formalmente carácter normativo, pero al que se comprometen los representantes de interés[21]; tiene poder de investigación para controlar la aplicación del código o de la ley (pfo. 10.4), que en su caso eleva a las Cámaras (pfo. 10.5); asimismo eleva un informe anual al Parlamento; y puede ordenar la suspensión en

[16] *Vid.* Gimate-Welsh/Fagan/Martínez Bermúdez: *Lobbying,* Madrid, 2016, que realizan un estudio de los modelos y de la evolución de la reglamentación también desde una perspectiva sociológica y ética.

[17] En Italia véase la reciente obra colectiva*,* «Il Cantiere delle *Lobbies*», *Rivista di studi giuridici e politici*, 3-4 (2018).

[18] Numerosa es la aportación doctrinal norteamericana, como la de los estudios de Luneburg, William, Susman, Thomas M.: *The lobbying manual: a complete guide to federal law governing lawyers and lobbyists*. Chicago: American Bar Association, 2005.

[19] Diversos estudios comparados, así, R. Chari/J. Hogan/G. Murphy, *Regulating lobbying: a global comparison*, Manchester University Press, 2012; con la legislación francesa, V. Beaufort/F. Hacque-Cosson (dir.), *Lobbyng: care, outils et stratégies*, Bruselas, 2015, y J-B. Auby/E. Breen/T. Perroud, *Corruption and conflicts of interest, A comparative Law Approoach*, Eduard Elgar ed., Massachusetts, 2014. Sobre los grupos de interés en EEUU *vid*, L. Drutman, *The business of America is lobbying*, Oxford University Press ed., 2015.

[20] *Vid.* Preámbulo: «Vu l'intérêt public présenté par la liberté d'accès aux institutions de l'État;
Vu la légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique».

[21] Esta configuración parece, a mi juicio, que permite su calificación entre nosotros como disposición general en su caso no reglamentaria.

el registro que impida su actividad, durante un máximo de dos años, en el caso de sanciones por incumplimientos (pfo. 14) y su publicación (del autor, infracción, y pena de suspensión en su caso, conforme al pfo. 14.02). Sobre las obligaciones de los inscritos, la ley es muy precisa también: regula las declaraciones obligatorias de los grupos de interés, para terceros o en nombre propio, ante el comisario, como pueden ser las informaciones generales y además las declaraciones mensuales o semestrales en su defecto, por los *lobbyists-conseils* (pfo 5) y de los *lobbyistes salariés* (pfo 7); registro que gestiona el comisario con toda esa información y declaraciones (pfo 9); prohibiciones en la remuneración de los servicios de los grupos de interés (pfo 10); restricciones para los cargos públicos para el ejercicio de la actividad de *lobbying* en cualquiera de sus dos versiones, durante cinco años, salvo autorización del comisario en atención a circunstancias tasadas particulares, como ejercicio por periodo corto o interino o en programa de contratación de estudiantes o cuando ha ejercido funciones puramente administrativas, que en todo caso debe hacer públicas el comisario (pfo 10.11); código de conducta (pfo 10.2); informes (pfo 11); infracciones y sanciones (pfo 14). En cualquier caso, está previsto el eventual control de los derechos regulados en esta ley por el tribunal competente (pfo. 13).

Asimismo entre las leyes más recientes, la de Lituania, la *Ley sobre actividades de los grupos de presión*, Ley VIII-1749 de 27 de junio de 2000, define las actividades sujetas a la regulación, y excluye, por ejemplo a los funcionarios y a las personas naturales (art.3), o las informaciones periodísticas, expertos, y, entre otros, asociaciones sin ánimo de lucro (art. 7); definiendo sus derechos (art. 4) y actividades ilegales (art. 6); regulación sobre el registro (arts. 9-12); y control e información (arts. 13 y 14).

La Ley 64/2012, austríaca, sobre *lobbying* y representación de intereses y transparencia, es de aplicación a todas las Administraciones públicas (§ 4 Nr. 10), y excluye entre otros a los representantes de la Iglesia y asociaciones religiosas, o sindicales (§ 1 Abs. 3), con obligación en otro caso de registrarse (§ 9) y otras obligaciones deontológicas (§ 5) y previsión de medidas sancionadoras (§ 13 Abs 1).

En Irlanda, la Ley 5 de 2015, define su ámbito de aplicación, con excepción, entre otras, de las comunicaciones con los sindicatos sobre condiciones de empleo, o en respuesta a informaciones solicitadas por organismos públicos o en nombre de un territorio del Estado (5.); establece el registro (8.-15.); código de conducta (16.); control (18.-21.); y otras determinaciones específicas sobre incompatibilidades (22.) y recursos (23. y 24.) e informes (25.).

Especial interés tiene, a mi juicio, la legislación en Francia, cuya tradición en la definición del interés general como elemento diferenciado de la suma de intereses particulares[22], viene a ser así un referente para el Derecho administrativo español. El

[22] En la doctrina francesa, es una obra de referencia la monografía de Houillon, *Le lobbying en droit public*, Bruylant, 2012, que puede ser una buena muestra de la diversa concepción de la materia entre la doctrina y legislador norteamericanos, y la doctrina y legisladores europeos continentales, ya que, partiendo de la incompatibilidad del reconocimiento de particularidades al *lobbying*, con el derecho francés, esto

legislador francés, incluyó los registros del Senado y de la Asamblea Nacional, con sus respectivos códigos de conducta (núm. 2010-1258, o de 13 de julio de 2016, respectivamente), y recientemente se ha modificado la ley de transparencia, mediante la conocida como *Ley Sapin*[23] de 2016, que incluye una nueva sección en la Ley 2013-907 de 11 de octubre de 2013 relativa a la transparencia de la vida pública, y que ha sido desarrollada por el *Decreto núm. 2017-867, du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts.* Entre los elementos más destacables de esta regulación, se incluye:

1.º) la creación de un registro digital, que proporcionará en formato abierto toda la información a los ciudadanos sobre las relaciones entre los representantes de interés y los poderes públicos (art. 18-1). De acuerdo con el Decreto de desarrollo 2017-867, la obligación de comunicación se llevará a cabo en el plazo de 2 meses desde que cumpla tal condición, y la obligación de actualizar los datos, en un plazo de un mes desde que se modificaron (art. 2); asimismo el Decreto establece que se deberá enviar a la Alta Autoridad en un plazo de tres meses de finalizar su ejercicio contable, la información sobre representación de intereses efectuada (art. 3 del Decreto), que será hecha pública (art. 6 del Decreto).
2.º) Un Sistema de control de representantes de interés que incluye: toda la información requerida al respecto (art. 18-3) sobre su identidad; acciones relevantes de representación (anexo del Decreto 2017-867, relativo a los tipos de acción de representación de interés) ante los poderes públicos (anexo del Decreto 2017-867); número de empleados y recursos dedicados a tal fin en el año precedente; vínculos con organizaciones profesionales, sindicales u otras asociaciones vinculadas a los intereses representados a los que pertenece; y asimismo, en el ejercicio de su actividad a actuar con probidad e integridad (art. 18-5, identidad; regalos; coloquios remunerados con autoridades; o con los que trabajan directamente con ellos).
3.º) La definición de representantes de interés, incluye a los empleados de establecimientos públicos industriales y comerciales, y privados, que tienen

es, con los principios de voluntad general e interés general derivados de la soberanía nacional, distinto a la suma de intereses particulares del utilitarismo norteamericano, propugna una regulación indirecta (p. 601 y 653 ss) que acote o restrinja su actividad. Véase también, Menétrey, S., *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procedural?,* Dalloz, 2010; P. Bardon/T. Libaert, *Le lobbying*, Dunod, (ed.), París 2012; E. Breen, *FCPA, La France fase au droit américain de la lutte anti-corruption*, Joly ed. 2017, que incorpora el debate sobre la lucha contra la corrupción la perspectiva general de la *Ley Sapin*. Desde la ciencia política, *vid.* G. Courty, *Le lobbyng en France. Invention et normalisation d'une pratique politique*, Peter Lang ed., Bruselas, 2018; y A. Van den Hoven, *Le lobbying des entreprises françaises auprès des institution communautaires*, Clermont Univesité (ed.), 2002.

[23] *JO* 10-12-16, Loi 2016-1691 de 9 de diciembre de 2016 relativa a la transparencia, a la lucha contra la corrupción y de la modernización de la vida económica.

a algún miembro encargado de influir en las decisiones públicas, y asimismo a las personas físicas que ejercen esa actividad profesional a título individual (art. 18-2). De entre ellos, como se viene aventurando en este trabajo, se excluye expresamente a los representantes públicos, a los partidos y grupos políticos, a los sindicatos, a las asociaciones religiosas y a las asociaciones de representación de intereses generales, de acuerdo con sus estatutos (art. 18-2)[24].

4.º) Obligaciones de los grupos de interés. Asimismo, esta *sección 3 bis* en la nueva regulación francesa, sobre «la transparencia entre representantes de interés y los poderes públicos», establece un férreo sistema de control de los *representantes de interés*, obligando a todos los sujetos así definidos en la ley, a ofrecer toda la información requerida al respecto (art. 18-3) sobre su identidad; *acciones relevantes de representación* (anexo del Decreto 2017-867, relativo a los tipos de acción de representación de interés) ante *los poderes públicos* (anexo del Decreto 2017-867); número de empleados y recursos dedicados a tal fin en el año precedente; vínculos con organizaciones profesionales, sindicales u otras asociaciones vinculadas a los intereses representados a los que pertenece; y asimismo, en el ejercicio de su actividad a actuar con probidad e integridad (art. 18-5) y están obligados a: declarar su identidad a los poderes públicos con los que se relaciona; abstenerse de dar regalos, o incentivos para vulnerar el código ético, o para obtener información de manera fraudulenta; no ofrecer información errónea o engañosa para obtener información; ni organizar coloquios o seminarios remunerados con poderes públicos de manera remunerada; abstenerse de utilizar comercialmente esa información obtenida de los poderes públicos, o de sus logos o membretes; y a respetar estas reglas con quienes trabajan directamente para las autoridades públicas.

5.º) El cumplimiento de todas las obligaciones será supervisado por una *Alta Autoridad para la transparencia en la vida pública* (art. 18-6), que, mediante la creación de un registro digital, proporcionará en formato abierto toda la información a los ciudadanos sobre las relaciones entre los *representantes de interés* y los poderes públicos (art. 18-1). De acuerdo con el Decreto de desarrollo 2017-867, la obligación de comunicación se llevará a cabo en el plazo

[24] Las *asociaciones de representación de intereses* (generales o colectivos, de carácter institucional, se entiende)*, de acuerdo con sus estatutos*, es un supuesto incluido finalmente en la *Ley Sapin*, en el Senado, a propuesta de la AMF (equivalente a la CNMV) y fue defendida por asociaciones de Ayuntamientos franceses, con base precisamente en que el propio registro de *lobbies* de la Unión Europea (Comisión y Parlamento), excluye a los interlocutores sociales y demás entidades con función institucional reconocida. A este respecto, véase el pfo 11 del Acuerdo entre el parlamento Europeo y la Comisión relativo al Registro de transparencia sobre organizaciones y personas que trabajan por cuenta propia que participan en la elaboración y aplicación de las políticas de la Unión Europea, DOUE 19-9-2014.

de 2 meses desde que cumpla tal condición, y la obligación de actualizar los datos, en un plazo de un mes desde que se modificaron (art. 2); asimismo el Decreto establece que se deberá enviar a la Alta Autoridad en un plazo de tres meses de finalizar su ejercicio contable, la información sobre representación de intereses efectuada (art. 3 del Decreto), que será hecha pública (art. 6 del Decreto). Esta *Alta Autoridad* podrá requerir el cumplimiento de las obligaciones (art. 18-6), y realizar un control *in situ* previa autorización judicial (arts. 9 a 11 del Decreto 2017-887). Puede ser consultada por los poderes públicos afectados o por los sujetos obligados, sobre el cumplimiento de estos, que atenderá mediante informe en el plazo de dos meses desde la solicitud (art. 18-6 de la Ley y art. 7 del Decreto 2017-867). En caso de incumplimiento de las obligaciones, de oficio o a iniciativa de tercero, realizará un requerimiento al sujeto que incumple, que en su caso podrá hacerlo público, y lo notificará a la autoridad pública que les haya dirigido la solicitud (art. 18-7 Ley y art. 8 Decreto 2027-867). En su caso también será aplicable mediante reglas especiales a la Asamblea Nacional y Senado (art. 18-4)[25]. Asimismo incluye sanciones penales.

2.3 Regulación en la Unión Europea

En la UE se ha establecido un *registro de transparencia sobre organizaciones y personas que trabajan por cuenta propia y participan en la elaboración y aplicación de las po-*

[25] Art. 18-4. — Les règles applicables aux représentants d'intérêts au sein de chaque assemblée parlementaire sont déterminées et mises en oeuvre dans le respect des conditions fixées à l'article 4 quinquies de l'ordonnance no 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

El nuevo art. 4 *quinquies* también se ha incluido por la *Ley Sapin*:

Après l'article 4 quater de l'ordonnance no 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, il est inséré un article 4 quinquies ainsi rédigé : « Art. 4 quinquies. — Le bureau de chaque assemblée parlementaire détermine les règles applicables aux représentants d'intérêts entrant en communication avec les personnes mentionnées au 2o de l'article 18-2 de la loi no 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Ces règles sont rendues publiques. « L'organe chargé, au sein de chaque assemblée, de la déontologie parlementaire s'assure du respect de ces règles par les représentants d'intérêts. Il peut, à cet effet, être saisi par les personnes mentionnées au premier alinéa du présent article au sein de l'assemblée concernée. Il peut se faire communiquer toute information ou tout document nécessaire à l'exercice de sa mission. « Lorsqu'il est constaté un manquement aux règles déterminées par le bureau, l'organe chargé de la déontologie parlementaire saisit le président de l'assemblée concernée. Celui-ci peut adresser au représentant d'intérêts concerné une mise en demeure, qui peut être rendue publique, de respecter les obligations auxquelles il est assujetti, après l'avoir mis en état de présenter ses observations. [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel no 2016-741 DC du 8 décembre 2016.] « Lorsque l'organe chargé de la déontologie parlementaire constate qu'une personne mentionnée au premier alinéa a répondu favorablement à une sollicitation effectuée par un représentant d'intérêts en méconnaissance des règles arrêtées par le bureau, il en avise la personne concernée et, sans les rendre publiques, lui adresse des observations. »

líticas de la Unión Europea, mediante el Acuerdo interinstitucional de 2014 (DOUE 19-9-2014), que incluye en anexo 3 un nuevo código de conducta tras el aprobado en 2012, y propuesta de acuerdo de 2016, este para establecer en su caso que el registro de transparencia sea en su caso obligatorio[26], que ya cuenta con el visto bueno del Parlamento Europeo en abril de 2021, para establecer un registro prácticamente obligatorio para determinados grupos de interés.[27]

El registro de grupos de interés en el ámbito de las instituciones de la UE, tiene como objetivo que los que actúan en interés propio declaren *ex ante* su representación, actividad y finalidad propia, para poder reunirse con los representantes y miembros de las instituciones de la UE, y ello con respeto a la representación y actividad de estos representantes institucionales europeos.

En ese sentido se ofrece una definición estricta, que excluye a los interlocutores sociales (pues, se entiende, que no persiguen interés propio y sí tienen un derecho a participar reconocido en nuestros ordenamientos públicos), y que no da derecho a los inscritos a ser recibidos, ni los coloca en definitiva en una situación similar a los interlocutores sociales.

Así se observa en esa denominación de este Acuerdo de 2014, relativo al *registro de transparencia para las organizaciones y las personas que trabajan por cuenta propia que participan en la elaboración y aplicación de las políticas de la Unión Europea*, y que parte, entre otros principios, del respeto al derecho de los diputados al Parlamento Europeo a ejercer su mandato parlamentario sin restricciones, sin que afecte a sus competencias y prerrogativas, y con igualdad de condiciones en la inscripción de esas organizaciones y personas que trabajan por *cuenta propia* (pfos. 1-5, I. Principios del registro).

---

[26] Desde la perspectiva del Derecho de la UE, resulta de gran interés el informe para el Parlamento Europeo del prof. Nettesheim, *Die Registrierungspflicht im Transparenzregister für Interessenrepräsentanten: EU-Kompetenzen und Grundrechtsbindungen*.

http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493038/IPOL-AFCO_ET(2013)493038_DE.pdf, en el que se estudia con gran detalle la eventual regulación europea que estableciera como obligado el registro de *lobbies* (como es la propuesta de Acuerdo 28-9-2016), y su repercusión en los derechos fundamentales de la Carta EU y a partir de las competencias de la UE, en el que el autor considera que, dada su afección, su constitucionalidad dependerá de su justificación, y de la proporcionalidad de las medidas sancionadoras que se articulen ante su incumplimiento. Para una comparación entre los sistemas europeo (UE) y de los Estados Unidos, *vid.* Moessing, L., *Lobbyng uncovered? Lobbyng registration in the Unio and the unites States*, Cinteus, Stuttgard, 2014. Sobre esta cuestión *vid*. Ballina Díez, J., «La formalización de las relaciones entre las instituciones europeas y los grupos de interés: encuentros y desencuentros», en *Una contribución a la europeización de la ciencia jurídica,* (coord. Andrés Sáenz de Santamaría), 2019, pp. 675-700; asimismo Cano Montejano, J.C. en su estudio *Transparencia e hiperregulación en la UE*, edti. Fe d'erratas, Madrid 2014. Desde la perspectiva interna de un eurodiputado, con la narración de casos muy reveladores, *vid*. Bové, J., *Asalto a Bruselas*, Icaria edit. París 2014. Un análisis politológico en este ámbito, *vid.* Klüver, Heike, *Lobbyng in the European Union. Interest Groups, Lobbying Coalitions, and Policy Change*, Oxford University Press, 2013. Una exposición muy pedagógica y explicada con casos prácticos, por un abogado que ejerce la relación institucional en Bruselas, Alonso Pelegrín, E., *El Lobby en la Unión Europea. Manual sobre el buen uso de Bruselas*, Esic edit., Madrid, 2016.

[27] https://www.europapress.es/internacional/noticia-eurocamara-aprueba-mas-transparencia-registro-contactos-instituciones-ue-lobbies-20210428121739.html.

De la misma forma, se ha plasmado en la delimitación mediante la determinación de las actividades incluidas (pfos. 7 y 8, y, 17 a 20, conforme a las categorías de su Anexo I) *que se lleven a cabo con objeto de influir directa o indirectamente en la elaboración o aplicación de políticas y en los procesos de toma de decisiones de las instituciones de la Unión*, de las que se excluyen (pfos. 9-12), las de asesoramiento jurídico para el cumplimiento por sus clientes de la regulación europea siempre que no persigan influir en las instituciones de la Unión (pfo. 10); las actividades de los interlocutores sociales (sindicatos, patronal, entre otros) y de todas las demás entidades (pfo. 11), todas ellas (pfos. 10 y 11), siempre que actúen en ejercicio de sus funciones institucionales (en este caso, en virtud de los Tratados de la Unión); las comunidades religiosas, sin perjuicio de que se inscriban sus oficinas de representación (pfo. 13); los partidos políticos, sin perjuicio de que se inscriban las asociaciones respaldadas por estos (pfo. 14); servicios gubernamentales o intergubernamentales (pfo. 16), aunque sí los de nivel inferior al nacional (pfo. 17).

Se incentivará la inscripción (pfo. 30), y esta determina (pfo. 21) que la información requerida (Anexo II) sea pública; aceptar el código de conducta aprobado (anexo III) y las consecuencias de su incumplimiento (pfos. 31-35, y Anexo IV, como la exclusión del registro durante un plazo o la prohibición de acceso, en su caso pública (Anexo IV), y no otorga derechos automáticos de acceso a los locales de las instituciones para ser recibidos (pfo. 29).

3. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE REFERENCIA SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y REGISTRO DE GRUPOS DE INTERÉS

3.1. Delimitación de supuestos: la participación en asuntos públicos; y el registro de grupos como mejora de la transparencia

A partir de esta regulación internacional y comparada, se pueden ofrecer al legislador estatal español criterios a la hora de iniciar una propuesta de norma sobre grupos de influencia, que supere el dilema de su regulación, esto es el riesgo de alterar el reconocimiento que el ordenamiento español otorga a determinadas asociaciones que representan los intereses afectados, mediante una regulación que no les reconozca un derecho como tal sino, a mi juicio, como obligación de los poderes públicos en el marco entonces de una legislación de transparencia, y que pueda definirlos, y determinar el ámbito de aplicación, en su caso sólo en ámbito parlamentario, o bien extendiéndolo a cargos políticos y autoridades públicas. Lo cierto es que, a partir de tales premisas que aquí se incorporan, en España, como de hecho han optado las Comunidades Autónomas, tal objetivo parece propio del ámbito de la regulación de transparencia, y no tanto de una regulación especial y diferenciada de la misma, y en términos que a continuación se detallan.

Es cierto que la regulación de registros de grupos de influencia, se debe encaminar al objeto de profundizar en la transparencia, y no tanto como un derecho de los grupos de influencia, y, sin embargo, en alguna legislación autonómica, según se va a exponer, se ha incluido precisamente en una legislación sobre transparencia y buen gobierno, o en su caso sobre participación en asuntos públicos, como impulso al derecho de participación, que se ve así protegido con carácter general, y su aprobación aparece como una novedad en apoyo a la participación ciudadana, siguiendo la estela de legislaciones occidentales más progresistas al respecto, que recuerda las *Tables de quartiers* de Montreal, y que se ha trasladado también al menos al Derecho francés.

Bajo esa cobertura e inspiración en la mejora de la participación pública, hay, a mi juicio, sin embargo, una cierta confusión de supuestos: al regular el deber de transparencia que obliga a las autoridades a publicar sus agendas, a dar noticia de los grupos con los que se reúne al adoptar medidas o proyectar políticas públicas, en definitiva a regular con qué grupos se puede reunir conociendo todos *ex ante* las actividades de los citados grupos para poder valorar bien su intervención; se establece además en su caso el registro obligatorio[28]; y se confunde el legislador autonómico en algunos casos (así Madrid y Castilla-La Mancha, como se verá *infra*), pues se configura un derecho de los grupos de interés una vez registrados, a participar en los asuntos públicos, cuando son interesados en que se adopte una decisión determinada por el interés propio, y de forma caprichosa se les sitúa así al mismo nivel de las asociaciones y grupos de representación de intereses colectivos e institucionales especialmente protegidos en nuestro sistema constitucional. La legislación que incluye la obligación de recibir a los grupos inscritos por las autoridades públicas, no es regulación de transparencia como se pretende, no es lucha contra la corrupción, sino que ha dado un paso más, en falso, según mi criterio, y ha regulado el derecho a ser oídos por algunos sujetos, no interesados en un procedimiento, lo que coloca en una situación de desventaja al resto de la ciudadanía (que evidentemente no pueden disponer de la organización ni recursos equiparables a los de los grupos de poder y económicos), y a los representantes de los intereses colectivos, de mayor valor y por ello protegidos por la Constitución.

¿En qué medida no se delimitan adecuadamente esos dos diferentes supuestos de participación ciudadana y de registro de *lobbies* o grupos de interés, y en realidad se confunden con aquellos, que deben ser protegidos en la legislación, también en la de registro de grupos de interés, como señala la Recomendación del Consejo de Europa referida?

Lo cierto es que, ante esta avalancha de normas estatales y autonómicas de buen gobierno, transparencia y acceso a la información y a la participación, como garantía del sistema democrático y de derecho, ha quedado definitivamente relegada y olvidada la mejora de la representación de intereses colectivos afectados en nuestro

[28] Valencia en su Ley 25/2018, art. 6.1, art. 10.

ordenamiento, lo que sin duda debe ser corregido de forma inmediata, si realmente se pretende atender a los principios declarados del Estado democrático de derecho conforme a nuestra Constitución.

Así, entre las recientes normas de las Comunidades Autónomas sobre transparencia y buen gobierno, varias han aprobado una regulación específica sobre registro grupos de interés, y como se expone, tras su lectura se observa cómo el legislador autonómico y ante la falta de un modelo estatal, de principios comunes, se ha planteado su propio criterio *ex novo* en torno a la definición de grupos de interés, si el registro es obligatorio o voluntario, sus obligaciones, control y consecuencias en su caso (derecho a ser recibido) de su inscripción.

3.2. Cataluña, Ley 19/2014 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno

La primera regulación se aprobó en Cataluña, mediante la *Ley 19/2014 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* desarrollada mediante el Decreto 171/2015, de 28 de julio, ley posteriormente reformada mediante el Decreto-Ley 2017, que crea un registro autonómico y local (voluntario) único, para resolver de esta manera el problema que planteó la redacción anterior de la ley (ante la previsión de registros en cada Administración local diferente del autonómico) [29]. Esta Ley 19/2014 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, incluye una regulación específica, y en sus arts. 45-53, se determina la existencia de un registro público (art. 46) mediante una definición amplia de los sujetos que deben inscribirse: a) las personas y organizaciones que, independientemente de su forma o estatuto jurídico, en interés propio, de otras personas o de organizaciones realizan actividades susceptibles de influir en la elaboración de leyes, normas con rango de ley o disposiciones generales o en la elaboración y aplicación de las políticas públicas; y b) Las plataformas, redes u otras formas de actividad colectiva que, a pesar de no tener personalidad jurídica, constituyen de facto una fuente de influencia organizada y realizan actividades incluidas en el ámbito de aplicación del Registro. El Decreto 171/2015, art. 7.3, parece que excluye al sector de interés

[29] Una exposición sobre estas sucesivas modificaciones en la legislación catalana en detalle, se realiza por Ridao Martín, J.: «La regulación de los lobbies en el ámbito institucional del Estado. Una revisión crítica del alcance de las recientes iniciativas legislativas», en Cotino Hueso y Boix Palop, *El buen gobierno y la trasparencia, a caballo entre la ética y el Derecho*, Ilemata, Revista Internacional de Éticas Aplicadas, núm. 27, pp. 73-89, en concreto, pp. 76-78, y en más detalle, del mismo autor, en «La incipiente regulación de los grupos de interés en el ámbito autonómico. Un estudio de caso: la regulación de los lobbies en Cataluña, *Fundación Giménez Abad*, núm. 15, junio 2018, pp. 42-60. Para el seguimiento de la legislación catalana, también es muy relevante el *Informe sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* de julio de 2017, del Defensor del Pueblo de Cataluña (*Síndic de Greuges*), disponible en http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4584/Informe%20transparencia2017_cast_ok.pdf.

general, de las corporaciones de derecho público, sindicatos y asociaciones empresariales en defensa de sus intereses propios. A mi juicio, esta exclusión se hace, a su vez, mediante una formulación, creo, en exceso amplia, e incomprensible si no se reconduce a las asociaciones reconocidas por la ley en defensa de los intereses afectados, concepto que no incluye a las asociaciones empresariales. Así el art. 7.3 Decreto 171/2015 Cataluña: «3. Quedan también excluidas del ámbito objetivo de aplicación las actividades realizadas por las administraciones corporativas en el marco de las funciones públicas que les atribuye el ordenamiento jurídico y las realizadas por los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios».[30] También la ley incluye una definición de su ámbito objetivo, de forma extensiva, en su art. 47.2, referido a todos los contactos con autoridades y cargos públicos, diputados, funcionarios y personal al servicio de las instituciones así como las contribuciones y la participación voluntarias en consultas oficiales sobre propuestas legislativas, normativas, actos jurídicos u otras consultas. El art. 48, en redacción que han seguido otras CCAA, se determinan exclusiones profesionales de asesoramiento jurídico en procedimientos administrativos, conciliación o mediación, asesoramiento para el ejercicio de derechos e iniciativas establecidos en el ordenamiento jurídico. Asimismo establece un código de conducta común, entre las obligaciones a incluir en el registro (art. 49.1 c), y su contenido mínimo en el art. 51, así como en su art. 50 entre las obligaciones de los declarantes, la de aceptar que la información proporcionada se haga pública y cumplir el código de conducta. Su incumplimiento se sanciona en el art. 52 con la suspensión o cancelación de la inscripción en el registro. Finalmente prevé su desarrollo reglamentario (art. 43).

3.3. Ley de Castilla-La Mancha, 4/2016, de transparencia y buen gobierno

La regulación de Castilla-La Mancha se articula en la *Ley 4/2016, de transparencia y buen gobierno* (desarrollada en el Decreto 8/2018, de 20 de febrero, por el que se crea y regula el Registro de Grupos de Interés de Castilla-La Mancha), al socaire, como se ha comentado, de la legislación que persigue fomentar la participación ciudadana, y en la misma norma incluye las reglas de participación ciudadana y las de registro de grupos de interés, lo que en este caso, permite avanzar en lo que se ha

[30] Esta exclusión es destacada por Rodríguez-Chaves Mimbreo, B., en su comunicación citada al Congreso de Cádiz, p. 7, en la que señala «Esta exclusión está en plena sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias (STC 3/1983) y en sentencias más recientes: STC 281/2005, de 7 de noviembre y la STC 68/2007, de 28 de marzo. Considero que es una decisión legislativa acertada esta exclusión pues sólo deben ser sujetos susceptibles de inclusión aquellos que tengan como objeto concreto ejercer como grupo de presión, no los sujetos que representen intereses generales».

referido sobre confusión de supuestos. En concreto en su art. 41 de la Ley 4/2016, sobre el contenido de la participación, establece:

«Artículo 41. Contenido de la participación.
1. La participación se deberá promover:
   a) En la definición de los planes, programas y servicios públicos.
   b) En la evaluación de políticas públicas y calidad de los servicios públicos.
   c) En las propuestas de elaboración de disposiciones de carácter general.
   d) En la formulación de alegaciones y observaciones en los trámites de exposición pública que se abran para ello.
   e) En la formulación de propuestas de actuación o sugerencias.

Respecto al registro de grupos de interés, en concreto, esta Ley de Castilla-La Mancha establece una regulación específica sobre esta materia en sus arts. 43-47. Así en su art. 43 la dedicación profesional, en relación con la Administración pública autonómica. El art. 44, como es habitual en esta regulación autonómica, incluye el registro público de los grupos de interés y su desarrollo reglamentario, y se excepciona el asesoramiento jurídico vinculado a defender los intereses afectados por el procedimiento administrativo, en actividades de conciliación o mediación, o para el ejercicio de derechos o iniciativas establecidos por el ordenamiento jurídico. El art. 46 determina el contenido mínimo del registro (el código de conducta y su contenido mínimo). En el art. 47 se establece que la información proporcionada se hará pública. Las sanciones por incumplimiento, como son las obligaciones de grupos de interés, se regulan en su art. 50, como graves y leves, la omisión de la obligación de registro. Paralelamente, en el art. 52.1 c) se determina la responsabilidad de los altos cargos o asimilados por las infracciones del art. 50. Se establece la obligatoriedad del registro, en el Decreto 8/2018, de Castilla-La Mancha sobre el registro de grupos de interés art. 45, salvo con algunas excepciones cuando haya urgencia, conforme al art. 3.2, pfo. segundo, que permite que se les reciba sin inscribir si se dan de alta en el mes siguiente, cuando haya urgencia en ser recibidos. No afecta al ámbito local, se excluye. También regula, como se ha adelantado, de forma confusa, a mi juicio, el derecho a ser recibidos en la legislación de Castilla-La Mancha, en su art. 7 1, a) Decreto citado 8/2018, y ello aun cuando no se establece nada al respecto en la Ley 4/2016 de Castilla-La Mancha, que ese Decreto en principio debería desarrollar, por lo que, a mi juicio, se trata de un claro ejemplo de reglamento que configura un derecho de gran relevancia jurídica sin cobertura legal, es decir, que podría calificarse *contra legem*, en este caso, porque más que completar hace surgir un derecho que, como aquí se mantiene, a mi juicio, se trata de una regulación que difiere sustancialmente de la original establecida en la Ley 4/2016 de transparencia castellano-manchega.

3.4. Aragón, Ley 5/2017 de integridad y ética públicas

En Aragón es la *Ley 5/2017, de integridad y ética públicas*, aplicable a la relación de estos grupos de interés con los cargos y autoridades del sector público. Una regulación diferenciada, en Aragón, regula la transparencia y participación públicas: Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, en concreto, la participación en los arts. 42-62 de esa Ley. La Ley 5/2017, de integridad y ética públicas (LIEP), define a los grupos de interés en su art. 35 LIEP como grupo organizado de carácter privado o no gubernamental, en beneficio de sus propios intereses, como las personas que desarrollen profesionalmente la actividad de *lobby* en nombre propio o de terceros, tales como consultores de relaciones públicas, representantes de organizaciones no gubernamentales, corporaciones, empresas, asociaciones industriales o de profesionales, colegios profesionales, sindicatos, organizaciones empresariales, talleres o grupos de ideas, despachos de abogados, medios de comunicación, organizaciones religiosas u organizaciones académicas. Su art. 36 LIEP crea el registro público (dependiente de una Agencia), y el art. 37 LIEP remite el régimen jurídico del registro a un reglamento y en todo caso establece una limitación de acceso a anteproyectos de disposiciones normativas antes de que sean accesibles al público en general. Asimismo el art. 38 LIEP establece el respeto a un código de conducta mínimo, que puede ser más exigente, y a aceptar que la información proporcionada se haga pública en todo caso. Ante su incumplimiento, el art. 39 LIEP establece la suspensión o cancelación de la inscripción. En definitiva, también esta norma establece una definición amplia de grupo de interés propio, que incluye sujetos que ya tienen un reconocimiento legal y control público, que, a mi juicio, deberían ser ajenos a esta obligación, como son las corporaciones, colegios profesionales y, en su caso, otras asociaciones reconocidas por la ley.

3.5. Navarra, Ley 12/2019 de participación y Ley 5/2018 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno

El legislador Foral ha diferenciado dos normas, una sobre participación y otra sobre registro de grupos en el marco de la legislación de transparencia, lo que anuncia una distinción a su vez material de ambos supuestos, de forma correcta, a mi juicio.

De un lado la legislación sobre participación. Así en el art. 46 de la Ley 12/2019, las unidades departamentales de participación ciudadana: «Los departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra deberán designar o constituir en sus respectivos decretos forales de organización, el órgano o unidad administrativa responsable de la participación ciudadana». En su art 47 se establece el Registro de Participación: «Se crea el Registro de Participación del Gobierno de Navarra, adscrito al departamento competente en materia de participación ciudadana, que incluye a

todas las personas y entidades sociales que pueden ser llamadas a participar en una consulta o iniciativa ciudadana, de acuerdo con esta ley foral. Y en su art 48, el Consejo Navarro de Participación Ciudadana:

«1. Se crea el Consejo Navarro de Participación Ciudadana, adscrito al departamento del Gobierno de Navarra que tenga atribuida la competencia en materia de participación ciudadana.
«2. El Consejo Navarro de Participación Ciudadana es el órgano consultivo y de participación superior en la Comunidad Foral de Navarra en materia de participación ciudadana.
«3. Serán funciones del Consejo:
   a) Ejercer funciones consultivas respecto de las Administraciones Públicas de Navarra, asesorar a los organismos especializados en el diseño de políticas de participación ciudadana y emitir dictámenes o informes sobre las disposiciones normativas, planes o programas de aplicación general que estén relacionados de forma directa con la participación democrática.
   b) Articular la participación colaborativa del movimiento asociativo de entidades de participación ciudadana en la planificación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas de participación ciudadana.
   c) Analizar, estudiar y evaluar la situación global de la participación ciudadana en Navarra, examinada a partir de referentes significativos que permitan detectar situaciones de ausencia de participación y proponer cuantas medidas considere convenientes para la promoción de la participación ciudadana en las políticas públicas.
   d) Informar el Plan de participación anual de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.
   e) Conocer la Memoria anual de Participación del Gobierno de Navarra.
   f) Las demás funciones que le asigne la normativa vigente».

De otra parte, una norma específica regula el registro de grupos de influencia en la *Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, en la que se incluyen en la definición de los grupos de interés (art. 46) los que desarrollen sus actividades en Navarra, con el objetivo de influir en los procesos de elaboración de políticas o disposiciones normativas, incluyendo intereses propios e intereses generales. Para ello (art. 47) crea un registro público de audiencias y reuniones con autoridades, cargos políticos y diputados, y sus comunicaciones e informes, con remisión a un reglamento para su desarrollo, del que excluye (art. 48) las actividades de conciliación o mediación realizadas en el marco de la ley o en defensa de los intereses afectados por los procedimientos administrativos y asesoramiento realizadas con finalidades informativas para el ejercicio de derechos o iniciativas establecidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo determina (art. 51) que con un conte-

nido mínimo se aprobará un código de conducta, e incluye (art. 52) medidas a aplicar por incumplimiento (suspensión y cancelación de la inscripción). La inscripción en este registro se establece como obligatoria en su art. 47. La Foral 5/2018, excluye a los que actúen en defensa de intereses afectados en procedimientos administrativos, pero no parece establecerse el derecho a ser recibidos sino obligaciones derivadas de las inscripciones (art. 50).

3.6. Asturias, Ley 8/2018 de transparencia, buen gobierno y grupos de interés

Asturias, establece regulación específica al respecto en la *Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés*, que en sus arts. 51 a 54), establece el registro de grupos de interés, que se desarrollará reglamentariamente (art. 52), y en el que deberán inscribirse (art. 51, ámbito de aplicación, e inscripción obligada conforme al art. 52.2; con la previsión de sanciones en su art. 55.1ª) las personas físicas o jurídicas y las organizaciones, cualquiera que sea su forma o estatuto legal, que se dedican profesionalmente, como todo o parte de su actividad, a influir directa o indirectamente en los procesos de elaboración de las políticas o disposiciones normativas, en la aplicación de las mismas o en la toma de decisiones de la Administración (en sentido amplio incluido el sector público), en su caso dejando constancia en el expediente de elaboración de las normas (art. 54), y que deberán adoptar un código de conducta (art. 53). En esta Ley 8/2018 de Asturias, como se ha expuesto la inscripción es obligatoria o si no se sanciona, conforme al art. 55.1 a) como infracción grave, pero no se establece el derecho a ser recibidos**.**

3.7. Madrid, Ley 10/2019 de transparencia y participación

Un ejemplo de máxima confusión, a mi juicio, de supuestos en que incurren las normas de las Comunidades Autónomas, que al margen de la legislación estatal han incorporado los sistemas de registros de *lobbies* en nuestro ordenamiento jurídico, puede observarse en la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, que incluye a su vez la regulación sobre participación y la de buen gobierno, con el correspondiente registro de grupos de interés.

Esta ley define en su preámbulo la transparencia como garantía de la buena administración, como elemento de control de la Administración, y que parece centrarse en su perspectiva de control de gasto y de rendición de cuentas: «… En este sentido, la transparencia se revela como uno de los valores esenciales para que las instituciones y administraciones sean consideradas como propias, cercanas y abiertas a las expectativas, necesidades y percepciones de la ciudadanía. El principio más importante que ha

de regir la transparencia es el de servicio: ser transparente es inherente al servicio público porque es un derecho de la ciudadanía y no es una condición accesoria de la que se pueda prescindir en función del coste necesario para ello, los recursos que haya que poner a disposición y menos la voluntad o el criterio de eficiencia en la gestión pública de quien ostenta la responsabilidad de ello. Asimismo, la transparencia constituye una eficaz salvaguarda frente a la mala administración, en la medida en que posibilita a la ciudadanía conocer mejor y vigilar el ejercicio de las potestades, la prestación de los servicios y el empleo de los recursos públicos que se obtienen por la contribución de la misma al sostenimiento del gasto público. Y, precisamente por ello, la transparencia en la gestión de los asuntos públicos se ha revelado como un instrumento vital para lograr que la actuación de los poderes públicos sea más eficaz y eficiente.

«Consecuentemente, aumentar la transparencia de la actividad pública se vislumbra como el camino para iniciar la reconciliación entre las instituciones y gestores públicos con el conjunto de la sociedad para la que trabajan, en la medida que facilita y pone en práctica la rendición de cuentas. Asimismo la transparencia se convierte en un instrumento eficaz de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción».

La Ley madrileña desarrolla en primer término, en los arts. 7ss, las obligaciones de publicidad activa del art. 5 de la LTAIBG; de información institucional en el art. 10; el derecho de acceso y su tutela mediante el Consejo de Transparencia y participación, en los arts. 30ss. En su capítulo II, como se ha avanzado regula el registro de transparencia y el código ético. A partir del art. 51, regula el derecho de participación en los asuntos públicos y en concreto en su art. 65 se establece el denominado registro de transparencia. Esta regulación de participación en asuntos públicos, incluye tanto a las organizaciones ciudadanas como a las organizaciones sindicales, empresariales[31] y de intereses colectivos afectados, todas en esta misma regulación, lo cual no parece adecuado, como se ha comentado, porque aun cuando parece destacar la participación pública y ciudadana, lo que efectivamente resulta, al contrario, es su nivelación o relegación al mismo nivel de los grupos de influencia. En el art. 51, el de los ciudadanos, y en el art. 52, directamente o a través de las «entidades ciudadanas» —entidades privadas sin ánimo de lucro con intereses colectivos relacionados con la materia objeto de participación o con objetivos de participación ciudadana; o asociaciones representativas de intereses colectivos; o con intereses respecto al proceso participativo que se trate; o las organizaciones sindicales, empresariales, colegios profesionales; y demás entidades representativas de intereses colectivos, todas establecidas (en el apdo 2, art. 52). En relación con esta participación se establecen los ficheros de

[31] *Vid.* Fernández Ramos, S., «La transparencia en las entidades privadas», en *Transparencia y lucha contra la corrupción,* Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, (2019); Bacigalupo, S./Martínez García. D., *Guía práctica de autodiagnóstico y reporting en cumplimiento normativo, buen gobierno corporativo y prevención de la corrupción: hacia una cultura empresarial de cumplimiento: nuevos retos para la empresa del siglo XXI,* Transparency International España, 2017, [9-10-2021] guia-autodiagnostico.pdf (transparencia.org.es).

participación ciudadana en art. 57. Como se ha adelantado, esta Ley establece la obligatoriedad del registro y un correlativo derecho a ser recibido. Así en el art. 65.3 y en el art. 66.3 sus consecuencias: «Sólo los que se inscriban en el Registro podrán ejercer los derechos previstos en el artículo 69.2»; y el art. 69.2 reconoce los derechos de los que estén inscritos a: «a) Actuar en defensa de intereses propios, de terceras personas o entidades o incluso de intereses generales ante los cargos, directivos, profesionales, personal estatutario, asesores u otros sujetos de las Administraciones públicas autonómica y local quienes tendrán la obligación de recibirlos y publicarlo en sus agendas conforme al artículo 1.

Pues bien, volviendo a la regulación de participación, la ley 10/2019 de Madrid, establece, en primer lugar, en su art. 57, los ficheros de participación y colaboración ciudadana:

«1. Se crean ficheros exclusivamente de participación y colaboración ciudadana al objeto de poder articular de una forma más eficiente la utilización de determinados instrumentos más específicos de participación y colaboración ciudadana.
«2. En los ficheros quedarán inscritos las entidades ciudadanas o quienes a título personal estén interesados en recibir información sobre materias específicas de la competencia de los sujetos enumerados en el artículo 2.1, al objeto de tomar parte activa en los instrumentos específicos de participación y colaboración ciudadana previstos en esta Ley o que puedan preverse en otras normas.
«3. Las personas y entidades inscritas en el Registro de Transparencia podrán también inscribirse voluntariamente en los ficheros de participación ciudadana».

A continuación, esta Ley 10/2019 de Madrid, establece en su art. 58.1, los derechos de participación y colaboración en la definición de las políticas públicas: «La ciudadanía tiene derecho a participar y a colaborar en la elaboración de las políticas públicas», y en su art. 59.1, el derecho de participación y colaboración en la evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios de la Administración pública: La ciudadanía tiene derecho a ser consultada periódica y regularmente sobre su grado de satisfacción con los servicios públicos y con las actividades gestionadas por la Administración pública competente. Vincula a esta participación pública también: el derecho de participación en la elaboración de disposiciones de carácter general, en su art. 60.1: «La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica»; en el art. 61.1 el derecho a proponer iniciativas reglamentarias: «La ciudadanía tendrá derecho a presentar a los sujetos comprendidos el artículo 2.1, en las materias de la competencia de éstos, propuestas de tramitación de iniciativas de carácter

reglamentario sobre materias que afecten a sus derechos e intereses legítimos, con las limitaciones del artículo 54»; en el art. 62.1, el derecho a formular propuestas o actuaciones de interés público: «La ciudadanía tiene derecho a formular propuestas o actuaciones de interés público, mejoras o sugerencias en relación con el funcionamiento de los servicios recogidos en el catálogo general de los servicios que presta la Administración pública»; y en el art. 63.1 el derecho a recabar la colaboración de la Administración pública en actividades ciudadanas: «La ciudadanía podrá solicitar la colaboración de la Administración pública autonómica o local para la realización de actividades sin ánimo de lucro que fomenten la participación ciudadana en el ámbito de la Comunidad de Madrid». En los arts. 65ss regula el registro de transparencia (de grupos de influencia) y la exclusión de la obligación de inscribirse a los afectados y a los representantes de intereses colectivos reconocidos y en las funciones asignadas por la Const., y garantiza el derecho de participación que no debe violentar la existencia de un registro de transparencia, y corrige las posibles desigualdades en su uso y la falta de representatividad de tal sistema de existencia de citas mediante el Registro de Transparencia. En todo caso esta regulación sobre el registro, plantea esa falta de representatividad de los intereses afectados que nuestras normas tradicionales ya habían articulado y ahora se desatiende.

Estas cuestiones deben ser tenidas en cuenta a partir de la propia Recomendación CM REC(2017)2, de 22 de marzo, relativa a la reglamentación jurídica de las actividades de *lobbying* en el contexto de la toma de decisiones públicas, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa 2017, de forma que esa regulación no afecte a las libertades y a la participación en la vida pública. De acuerdo con el principio 4, es muy relevante, que la legislación sobre grupos de influencia no suponga en ningún caso vulneraciones de derechos individuales o colectivos de los ciudadanos, de expresión de sus opiniones o de dirigir peticiones a los poderes públicos, principio que debe ser expresamente mencionado en la regulación sobre *lobbies*, para que no disuada u obstaculice su participación en la actividad política del país.

Así, el art. 65 de esta Ley 10/2019 de Madrid, establece el Registro de transparencia, con una definición muy amplia de grupo de influencia, muy detallada, de carácter reglamentista, en la definición de los obligados a registrarse, esencialmente porque incluye la influencia indirecta, que desarrolla en los apdos. b ss del art. 65.2. Así se establece en el apdo. 1 del art. 65 de la Ley 10/2019:

> «1. El Registro de Transparencia, con adscripción orgánica a la Dirección General competente en materia de calidad de los servicios y atención al ciudadano, tiene como finalidad la inscripción de quienes lleven a cabo cualquier actividad distinta de la contemplada en el artículo 67, con objeto de influir directa o indirectamente en la elaboración de normas jurídicas y disposiciones generales y en la elaboración y aplicación de las políticas públicas de los sujetos comprendidos en el artículo 2.1.

> «Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se entenderá por influir directamente, intervenir por contacto directo o por cualquier otro medio de comunicación, con cualquiera de los sujetos de la Administración pública autonómica y local a que se refiere el artículo 2.1. Y, se entenderá por influir indirectamente, intervenir mediante la utilización de intermediarios incluidos los medios de comunicación, la opinión pública, conferencias o actos sociales que estén dirigidos a cualquiera de los sujetos de la Administración pública autonómica y local a que se refiere el artículo 2.1».

Este registro se refiere a cualquier actividad que esté dirigida a cualquiera de los sujetos de las Administraciones Públicas autonómica o local, y así en su art. 65.2, en particular, estas actividades comprenden:

«a) Los contactos con cargos…
b) La preparación y difusión de comunicados, material informativo o documentos de debate y toma de posición.
c) La organización de actos, reuniones, actividades promocionales, conferencias o actos sociales si se envían invitaciones a cargos, directivos, profesionales, personal estatutario u otros sujetos de las Administraciones públicas autonómica y local.
d) Las contribuciones voluntarias y la participación en consultas oficiales o audiencias sobre disposiciones normativas, políticas públicas u otras consultas abiertas…»

La actividad de influencia indirecta, conforme a los transcritos apdos. b) a d), es compleja en su regulación: el envío de invitaciones a Administraciones Públicas a un acto es actividad de influencia; la participación en consultas abiertas también (apdo. d); y más aún parece el apdo b, preparación de comunicados y material informativo (que posiblemente hay que añadir: a propósito de decisiones o disposiciones, ya que la definición previa del art. 65.1 pfo. 2.º, de lo que se considera influencia indirecta, exige que «estén dirigidos a cualquiera de los sujetos de las Administraciones Públicas autonómica o local». Así se establece: «Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se entenderá por influir directamente, intervenir por contacto directo o por cualquier otro medio de comunicación, con cualquiera de los sujetos de la Administración pública autonómica y local a que se refiere el artículo 2.1. Y, se entenderá por influir indirectamente, intervenir mediante la utilización de intermediarios incluidos los medios de comunicación, la opinión pública, conferencias o actos sociales que estén dirigidos a cualquiera de los sujetos de la Administración pública autonómica y local a que se refiere el artículo 2.1».

Respecto a las exclusiones y la delimitación de figuras afines o supuestos, el art. 67 establece las actividades excluidas del Registro:

«1. Quedan excluidas del Registro de Transparencia las actividades relativas a la prestación de asesoramiento jurídico o profesional vinculadas directamente a:
   a) Defender los intereses de las partes afectadas en procedimientos administrativos en tramitación.
   b) Informar a un cliente sobre un asunto particular.
   c) Realizar actividades de arbitraje, conciliación o mediación en el marco de una ley ya existente.

«2. Quedarán también excluidas del Registro de Transparencia las actividades de los interlocutores sociales cuando dichos interlocutores desempeñan el papel que les asigna la Constitución y sus normas de desarrollo.

«3. Asimismo quedarán excluidas del Registro las actividades que respondan al derecho de petición regulado en la Constitución».

En esta definición de sujetos afectados, llama la atención el resultado final en el ordenamiento jurídico, donde hay una restricción o perspectiva restrictiva en la representación de intereses afectados (así en el supuesto de definición de tasas o la imposición de costas en la LJCA; y la exigencia de caución en medidas cautelares, incluso en el caso de acción pública salvo mejor decisión del propio Tribunal que conozca del caso), y, al tiempo, una perspectiva de protección global en la participación como derecho de participación, cuando ya sabemos que la participación no da derecho a la acción procesal, a ser considerado como interesado.

En segundo término, a partir de la representación colectiva de intereses afectados y su reconocimiento constitucional, hay que observar cómo la Ley 10/2019 Madrid, excluye en art. 67.2 a los interlocutores sociales en el papel que les asigna la Const. (sindicatos y colegios profesionales). Hay normas autonómicas y de otros Estados que las incluyen o las excluyen, sin que exista una clara perspectiva a este respecto, pero en nuestro ordenamiento se debería dar una respuesta más específica, a partir, como digo, de esta protección constitucional. Así, como se ha expuesto, en la Ley Foral 5/2018, no se excluyen en su art 48; en la Ley 5/2017 Aragón, en su art. 35 incluye expresamente actividad de sindicatos y colegios profesionales; en la Ley 4/2016 de Castilla-La Mancha, en su art. 44, no se excluyen expresamente pero sí el ejercicio de derechos o iniciativas establecidos por el ordenamiento jurídico; en Cataluña, en el art. 7.3 del Decreto 171/2015 Cataluña: «3. Quedan también excluidas del ámbito objetivo de aplicación las actividades realizadas por las administraciones corporativas en el marco de las funciones públicas que les atribuye el ordenamiento jurídico y las realizadas por los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios»; la posterior Ley 25/2018 Valencia, incluye a sindicatos y Colegios profesionales (art. 3.1, pfo. 2.º), aunque se excluye en art. 3.2 de la obligación de inscripción entre otros a corporaciones de derecho público cuando realicen funciones públicas.

Asimismo, habrá que observar la interferencia entre esta Ley 10/2019 de Madrid, y la Ordenanza de transparencia Ayto. de Madrid, que integra una regulación sobre el registro propio de grupos de interés —registro de *lobbies*— (Acuerdo de Pleno de 27 de julio de 2016). Esta Ordenanza se dicta en el marco de la Ley 19/2013 de transparencia LTAB (art. 1 de la Ordenanza); en su art. 34 regula el registro, y su ámbito subjetivo, delimitado a intereses privados o no gubernamentales (tercero o de un grupo organizado de carácter privado o no gubernamental con el objetivo de hacer valer algún interés en la elaboración de la normativa municipal y en el diseño y desarrollo de las políticas públicas municipales y en la toma de decisiones), y se excluye a las entidades ciudadanas inscritas en el registro de entidades ciudadanas del Ayto.; en su art. 36, delimita su ámbito objetivo con cierta confusión, ya que no aclara si se aplica a la relación con todos los funcionarios y empleados o si sólo con cargos directivos, pues de un lado, en el apdo. 2 art. 36: «las reuniones y encuentros que mantengan con el Alcalde, los concejales, los titulares de órganos directivos y el personal eventual», pero a su vez, teniendo en cuenta que en el art. 37. 1, d) se refiere de nuevo a los titulares de los órganos directivos y como derecho al inscribirse, en el art. 38, se establece el de relacionarse con los titulares de órganos directivos del Ayto. y de sus organismos autónomos «y el personal eventual» (?), lo que parece que se refiere sólo a contactos con órganos directivos (como de la misma forma se reitera en el art. 39 de la misma Ordenanza); como otra norma se determina la responsabilidad de los titulares de órganos directivos de la responsabilidad por incumplimiento; en su art. 37 regula el código de conducta, que supone aceptar que la información proporcionada se haga pública; y como las otras regulaciones, que no proporcionen información engañosa ni tratar de influir en la toma de decisiones de forma deshonesta; no incitar a los titulares de órganos directivos a incumplir con las obligaciones que establece esa Ordenanza.

La Ley 10/2019 de Madrid, establece en su Disposición Adicional Sexta, la Transparencia de la Asamblea de Madrid: «1. La actividad de la Asamblea de Madrid sujeta al derecho administrativo se regirá por la legislación vigente en materia de transparencia. A estos efectos, y en uso de la autonomía que le es propia, corresponderá a los órganos competentes de la Cámara establecer en su Reglamento las medidas específicas necesarias para ajustar, de acuerdo con sus peculiaridades, su actividad a la legislación mencionada. 2. La actividad de la Asamblea de Madrid no sujeta a derecho administrativo se ajustará a las exigencias derivadas del principio de transparencia en los términos y con el alcance que prevea el Reglamento de la Cámara y las disposiciones que lo desarrollen.», como es el supuesto al menos de la regulación valenciana.

La obligatoriedad de registrarse, se establece en el art. 65.3: «El Registro es de carácter obligatorio, público y gratuito y su funcionamiento debe respetar los principios de proporcionalidad, igualdad y no discriminación.», y en el art. 66.3 sus consecuencias: «Sólo los que se inscriban en el Registro podrán ejercer los derechos previstos en el artículo 69.2».

La Ley 10/2019 de Madrid, regula asimismo los efectos de la inscripción: obligación de recibirlos, así en su art. 69.2 reconoce los derechos de los que estén inscritos a: «a) Actuar en defensa de intereses propios, de terceras personas o entidades o incluso de intereses generales ante los cargos, directivos, profesionales, personal estatutario, asesores u otros sujetos de las Administraciones públicas autonómica y local quienes tendrán la obligación de recibirlos y publicarlo en sus agendas conforme al artículo 10.

Asimismo, la Ley 10/2019 de Madrid establece el desarrollo de las infracciones y sanciones. Así en su art. 82, tipifica las infracciones en materia de participación en los asuntos públicos: «Se consideran infracciones en materia de participación en los asuntos públicos: 1. Infracciones muy graves: b) El ejercicio, por tercera vez en un año, por las personas o entidades mencionadas en el artículo 66, de alguna de las actividades del artículo 65 con la intención de influir directa o indirecta en la elaboración de normas jurídicas y disposiciones generales y en la elaboración y aplicación de las políticas públicas, cuando no hayan cumplido su deber de inscribirse en el Registro de Transparencia». En la Ley 25/2018 de Valencia se establece en todo caso como infracción el no estar inscrito y mantener contactos con Administraciones públicas con fin de realizar actividad de influencia (art. 26.1, d), graves, dos o más veces al año; art. 26.2 b) leves; las sanciones pueden ser multas (de 601 a 6000 euros las graves, o declaración y publicación; o suspensión inscripción, art. 29 Ley 25/2018 de Valencia; o por leves, art. 29.1, b), advertencia, multas hasta 600 euros. En la Ley Foral de Navarra, se establecen (en otros supuestos, sanciones de no contratar o recibir subvenciones de la AP, o multas o cancelación definitiva de la inscripción del registro de grupos de interés (art. 59.1), y en concreto el incumplimiento de la regulación sobre grupos de interés, con la prohibición de acceso a la Administración Pública (art. 52.3 Ley Foral). No está clara la aplicación de otras infracciones del art. 59 Ley Foral.

En conclusión, esta Ley 10/2019 de Madrid , regula este derecho de participación ciudadana (arts. 51ss) y la exclusión de la obligación de inscribirse en el Registro de Transparencia a los afectados y a los representantes de intereses colectivos reconocidos y en las funciones asignadas por la Const., y garantiza el derecho de participación que no debe violentar la existencia de un registro de transparencia, y corrige las posibles desigualdades en su uso y la falta de representatividad de tal sistema de existencia de citas mediante el Registro de Transparencia. Tampoco esta Ley 10/2019 de Madrid, resuelve la interoperabilidad con el ámbito local, al que le es de aplicación, en virtud de su art. 2.f), ni su reconocimiento con otras Comunidades Autónomas, en su caso de actividades que se desarrollen en varias Comunidades. Tampoco resuelve su aplicación a la Asamblea de Madrid, en su función legislativa, sino sólo en la administrativa (DA sexta). En virtud de la regulación que establecía la obligación de aprobar registros en su caso también en la Administración local, algunos Ayuntamientos catalanes[32] desarrollaron esta previ-

[32] *Normes d'Organització i Funcionament del Registre de Grups d'Interès de l'Ajuntament de Terrassa i del seu sector públic; Ajuntament de Sant Cugat del Vallès 18 de juliol de 2016.*

sión. Asimismo, y sin norma autonómica (ni por supuesto estatal salvo la general de transparencia LTAB 19/2013) que le diera cobertura, el Ayuntamiento de Madrid aprobó una Ordenanza de transparencia, que incluye el registro de grupos de presión entre las obligaciones previas para participar en la toma de decisiones del ámbito local (Acuerdo de Pleno de 27 de julio de 2016).

3.8. Valencia, Ley 25/2018 reguladora de la actividad de los grupos de interés

Esta obligatoriedad de inscripción en el registro de grupos de interés también se establece en la Ley 25/2018 de Valencia, art. 6.1: «Todos los grupos de interés incluidos en el artículo 2.2 deben estar inscritos en el registro de grupos de interés. Sin esta inscripción, los sujetos del artículo 2.2 no podrán tener reuniones o entrevistas con las personas del artículo 2.1 ni participar de sus agendas de trabajo. Los cargos públicos o empleados públicos, antes de tener reuniones o entrevistas, les deberán advertir de la obligatoriedad de la inscripción, en caso de que no estén inscritos».

No se establece, sin embargo, el derecho a ser recibidos, en el art. 10 de la Ley de Valencia: «Efectos de la inscripción. La inscripción en el registro de grupos de interés da derecho a: a) Presentarse como grupo de interés inscrito en el registro ante las personas incluidas en el artículo 2.1; b) Hacer constar su contribución en las consultas públicas en calidad de grupo de interés; c) Ser informado sobre actos y consultas públicas respecto de las actividades e iniciativas de la administración de la Generalitat; d) Recibir información sobre la actividad formativa y de divulgación que, organizada por la Generalitat, pueda ser de su interés; e) La utilización pública, a todos los niveles, de su condición de grupo de interés, por parte del grupo o persona inscrita; f) La obtención de una credencial identificativa como grupo de interés inscrito en el registro».

En el art. 5 de esta Ley 25/2018 de Valencia, define la naturaleza y ámbito de este registro: «Se crea el Registro de Grupos de Interés de la Generalitat, mediante el cual se facilitará la identificación pública y el control de la actividad de influencia que realizan los grupos de interés en los ámbitos», y en su art. 11.1, la adscripción y rendición de cuentas:

> «El Registro de Grupos de Interés será único, y será organizado y gestionado por la administración de la Generalitat. El órgano responsable del registro actuará con autonomía en el ejercicio de sus funciones. No obstante, en el caso de la actividad de influencia que se realice en el ámbito de *Les Corts*, únicamente corresponderá a este órgano los actos de inscripción. *Les Corts* definirán su ámbito subjetivo de aplicación y las actividades que se deben inscribir, y establecerán las potestades de seguimiento, los sistemas de control

> y fiscalización y las medidas a aplicar en caso de incumplimiento que les puedan corresponder en cada caso. En cualquier caso, el funcionamiento del Registro de Grupos de Interés debe respetar el derecho de los diputados y diputadas a ejercer su mandato sin restricciones».

El art. 18.2 de esta ley:

> «En el ámbito de las iniciativas legislativas de *Les Corts*, esta institución deberá asegurar la publicidad de los contactos mantenidos con los grupos de interés en el marco de la elaboración y tramitación de estas».

En su art. 24.5:

> «En el ámbito parlamentario, serán *Les Corts* las que, en virtud de su autonomía, definan su régimen sancionador o las medidas a aplicar en caso de incumplimiento».

El art. 33.5:

> «En el ámbito de *Les Corts*, el reglamento parlamentario o los órganos de gobierno de la institución determinarán los órganos que ejercerán las competencias para aplicar las sanciones o las medidas ante los incumplimientos que, en su caso, se establezcan».

Finalmente, en su DA 2.ª, el régimen específico de *Les Corts Valencianes*:

> «De acuerdo con el régimen institucional y la independencia de *Les Corts*, esta institución promoverá, en el plazo máximo de nueve meses desde la publicación de esta ley, las modificaciones necesarias de su reglamento o de sus normas para adaptar su régimen y funcionamiento a los principios y obligaciones que contiene esta ley. En particular: a) Regular la organización del registro de grupos de interés en su ámbito; b) Definir el ámbito subjetivo de aplicación; c) Regular la transparencia de los grupos de interés en el ámbito parlamentario para asegurar la publicidad de su actividad de influencia, con la definición de las actividades que se deben inscribir, de acuerdo con sus particularidades; d) Crear códigos de conducta dirigidos a los grupos de interés que realicen su actividad en el ámbito parlamentario; e) Establecer los sistemas de control y fiscalización adecuados para garantizar el cumplimiento de las normas de transparencia de los grupos de interés en el ámbito parlamentario; f) Regular la publicidad de los contactos mantenidos con los grupos de interés en el marco de la elaboración y tramitación de iniciativas legislativas y de sus aportaciones».

La legislación valenciana ha regulado también de forma independiente la transparencia y participación ciudadana, ésta en los arts. 43-53 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat Valenciana*.

3.9. Otras normas autonómicas sobre participación pública

Este impulso a la participación ciudadana, es común a la regulación de otras Comunidades Autónomas. Así, como ejemplo, en el art. 16 de la Ley 3/2015, de Castilla y León de transparencia y participación ciudadana, cuyo art. 16 establece la participación ciudadana a través del Portal de Gobierno Abierto: «La Administración General de la Comunidad y sus organismos autónomos deberán someter a la participación ciudadana a través del Portal de Gobierno Abierto los anteproyectos de ley, los proyectos de decreto, las estrategias, los planes y los programas. Igualmente, podrán someter a la referida participación otros procesos de toma de decisiones que afecten al interés general de la Comunidad». Esta participación, se hará por escrito por vía telemática (art. 18.2, que no les confiere carácter de interesados, pero sus aportaciones deberán ser tomadas en consideración y contestadas (art. 18.4), salvo que por su volumen elevado, caso en el que se podrán contestar globalmente mediante informe con respuesta conjunta (art. 18.5).

En las Islas Baleares, su Ley 12/2019, regula en el art. 40, el Registro único de participación ciudadana:

«1. Se crea el Registro Único de Participación Ciudadana, en el que se puede inscribir cualquier persona que esté empadronada en un municipio de las Illes Balears, siempre que haya cumplido dieciséis años. También se pueden inscribir, a través de la sección de las entidades ciudadanas, las personas jurídicas sin ánimo de lucro.
«2. La inscripción en el Registro otorga el derecho a ser parte activa en los instrumentos de participación ciudadana, de acuerdo con las previsiones de esta ley y su desarrollo reglamentario. Al mismo tiempo, sólo las personas inscritas pueden participar en estos procesos participativos.

En el art. 102, regula asimismo los foros de participación ciudadana:

«1. Los foros de participación ciudadana son los espacios de discusión y análisis formados, a instancia de la autoridad convocante, por personas físicas, que pueden actuar en nombre propio o como representantes de entidades ciudadanas, con la función de obtener opiniones, propuestas o críticas en relación con los temas que resulten objeto de debate, así como analizar y evaluar el

resultado de una actuación pública concreta ya ejecutada o llevada a cabo por la administración convocante.

«2. Los foros pueden ser abiertos a todas las personas y entidades inscritas en la sección pertinente del Registro de Participación Ciudadana o estar dirigidos, en razón de su objeto o ámbito territorial, a un determinado o a unos determinados colectivos de personas, también inscritas en la subsección pertinente del Registro.

Asimismo, la legislación extremeña también ha tenido presente la participación ciudadana que se regula en otra norma, en concreto en los arts. 36ss de la Ley 4/2013 de Gobierno Abierto de Extremadura, en el siguiente esquema de articulación en su Título III sobre Participación y colaboración ciudadanas: Capítulo I. Condiciones básicas. Artículo 36. Concepto y ámbito de aplicación; Artículo 37. Principios e instrumentos; Artículo 38. Consejo Extremeño de Ciudadanos y Ciudadanas; Artículo 39. Debate público; Capítulo II. Derechos específicos de participación y colaboración; Artículo 40. Derecho a la participación en la programación y en la elaboración de disposiciones generales; Artículo 41. Iniciativas normativas; Artículo 42. Proceso de racionalización administrativa y modelos de gestión.

4. HACIA UNA REGULACIÓN ESTATAL DE TRANSPARENCIA SOBRE GRUPOS DE INTERÉS

En todo caso esta regulación autonómica sobre el registro de grupos de interés, plantea esa falta de representatividad de los intereses afectados que nuestras normas constitucionales y administrativas ya habían resuelto y planteado. La regulación autonómica, como se ha expuesto, carece de un modelo explícito estatal que le permita responder a esa demanda de registro de grupos de interés, y ha partido de posiciones propias, algo intuitivas a veces y con base en diferentes modelos internacionales que evidentemente desconocen nuestro sistema de representación de intereses institucionales y colectivos, tal vez más similar al francés que al norteamericano. En el derecho comparado, como se ha visto, el modelo norteamericano, que ha servido a la mayoría de legislación internacional, parte del interés general como concurrencia de intereses individuales, y olvidan que en nuestro ordenamiento constitucional el Estado define lo que sea interés general a partir de la participación y observación de interés afectado (arts. 6, 7, 9.2, 103 y 105 Const.)[33].

En definitiva, creo que el sistema de registro, se ha impuesto en España, a través de las Comunidades Autónomas, sin una previa coordinación paralela con otras

[33] Véase al respecto, Bouza, *op. cit.* «Por una sociología de las demandas de transparencia y regulación de los lobbies en España» en (Bermúdez/De Marcos, dir.), *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Aranzadi, 2020, pp. 275ss.

Administraciones públicas y de los parlamentos o legisladores (Entidades Locales, Comunidades, Estado), y debe en todo caso ser corregido, diferenciando un sistema de registro sobre transparencia, de otros sistemas que reconozcan una amplia participación de interesados; y sería mejor que toda esa actividad se realizara por escrito, o en todo caso sin que generara una concreta obligación de recibir a los sujetos inscritos, como no es obligado tampoco en la regulación y práctica en la Unión Europea.

A tenor de estos antecedentes, y dado que la actividad de influencia no está prohibida en España, se puede considerar necesaria su regulación, pues si no se controla la actividad de estos grupos de influencia puede generar interferencias en la definición de los intereses generales[34], tan relevante en nuestro sistema jurídico-público, como en el francés expuesto[35] y en otros países de nuestro entorno. La regulación de esta actividad de influencia, entonces, se llevaría a cabo teniendo en cuenta que en la definición de los intereses generales ya el ordenamiento jurídico ha seleccionado aquéllas «asociaciones que por ley ostentan la representación de los intereses generales». Por lo tanto, tal regulación sobre *grupos de influencia*, no debe pretender o confundir ese derecho de participación en los asuntos públicos (de las asociaciones que por ley ostentan… y los afectados), de la regulación que concretaría las obligaciones de transparencia de las Administraciones públicas (arts. 5. 1 y 6. 1 LTAIBG[36]), en cuyo marco y principios tendría cabida, a mi juicio esta regulación. Esto es, no se regulará un derecho a participar, de los *grupos de interés*, sino la obligación de transparencia de las Administraciones públicas[37] (en sentido amplio, esto es, sector público) en el contexto de los arts. 5. 1 y 6.1 LTAIBG.

---

[34] *Vid*. Monjal, P-Y: «La transparence des lobbies: du mythe à la… fiction», en *Le «lobbying responsable» info ou intox?*, París, 2016, pp. 105 ss, en las que partiendo de la diferencia entre los sistemas francés y anglosajón en la definición del interés general que supera la mera suma de los particulares, viene a observar cómo la regulación del *lobby*, frente a la transparencia y legitimidad autoproclamada, en realidad quedaría en mera respetabilidad social.

[35] Houillon, «L'influence normative des lobbies», *Le «lobbying responsable» info ou intox?,* París, 2016, pp. 53-88, que parte de que el *lobbying* supone incluir una forma de negociación en la elaboración del Derecho, que busca la obtención de una concesión por parte de la autoridad que persigue la imparcialidad, del interés general, en favor de otro interés, esto es, una concesión de la soberanía, pero como práctica habitual en la democracia representativa moderna, se podría enmarcar en la representación de intereses de la sociedad civil.

[36] Sobre el ámbito objetivo del art. 6*, vid.* de Mariano Sánchez Jáuregui, M. J.: «La publicidad activa de la información institucional, organizativa y de planificación», en *Comentario a la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, 2017, pp. 471-503, en concreto la de publicar las agendas del Gobierno y otros responsables, en las pp. 494-495, y teniendo en cuenta la posibilidad de que al respecto puedan existir criterios interpretativos de tales obligaciones conforme al art. 38.2 por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (pp. 502-503).

[37] Cfr. Rubio Núñez, R.: «La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta más allá del registro», en *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 399-430, en las que el autor, uno de los que más ha estudiado el tema en España, mantiene una posición más ambiciosa que la puramente regulación de la transparencia —como en este trabajo propongo—, y esa propuesta la hace ese autor, desde la perspectiva de mejora y ampliación de los cauces de participación de los *lobbies* en las políticas

Si se supera ese prejuicio por el legislador, que parece predestinado a regular un registro de grupos de interés, se puede tener presente esta regulación internacional, de la Unión Europea, y autonómica y local, para incluir esta regulación sobre grupos de interés, en su caso, en la propia legislación de transparencia, mediante una norma que adicione preceptos, o a través de su desarrollo reglamentario, ya que la actual LTAIBG es regulación general sobre publicidad y derecho de acceso a la información de las Administraciones públicas, en sentido amplio, pero no incluye en su ámbito de aplicación expresamente a los grupos de interés , y no cumple así con las exigencias de regulación sobre grupos de interés alternativa a la existencia de registro, como requiere el principio 13 de la Rec (2017)2, que se ha comentado *supra*. En todo caso habrá que dilucidar si esta regulación de control de la transparencia de la relación entre grupos de interés y autoridades, debiera hacerse mediante publicidad de agendas completas, o si ello se consigue mediante un registro de acceso público que relacione tales encuentros. Al final parece son dos soluciones bastante próximas: publicidad de las agendas, o registrar a los que se van a reunir con las autoridades, de modo paralelo a los registros de contratistas, como garantía de solvencia profesional, técnica y patrimonial…, en ese supuesto. Se trata de controlar, registrar y publicar, el contenido de los encuentros con las autoridades públicas, y si ello se requiere, mediante unas declaraciones previas de los sujetos interesados, pero en ningún caso estamos hablando de regulación sobre participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Esto es otra cosa. Bajo esa perspectiva, la solución que se adopte (agendas o registro de grupos) parece menor.

Esos objetivos podrían ser alcanzables, como se ha dicho, también mediante desarrollo reglamentario de la actual LTAIBG, toda vez que la propia Ley sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, determina que las autoridades deben incluir toda la información necesaria (arts. 5. 1 y 6. 1 LTAIBG) cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública (aunque el actual borrador no la incluye), siempre que en tal reglamento no se incluyera un derecho a ser oídos de los inscritos en el registro que se cree , y no afectara a otras instituciones con autonomía, como los parlamentos, que requieren norma legal. Asimismo, en desarrollo de la LTAIBG, sería posible incorporar cierta referencia a los grupos de

públicas, para dar cabida a un más fácil acceso generalizado a los responsables de las decisiones políticas, reconociendo el *lobby* como forma de participación política en la sociedad y centrándose más en la actividad que desempeñan que en los sujetos, de forma tal que resultaría irrelevante, a su juicio, si persiguen o no intereses. En esa misma línea de impulso general a la mejora en la regulación de *lobbies*, se debe seguir la exposición de Villoria, M: «Los grupos de presión y la transparencia», en *La transparencia desde el Parlamento, XXI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, 2015, pp. 103-117, en el que siguiendo el informe de *Transparencia Internacional-España*, destaca la distinción entre *lobbies* y tráfico de influencia; la necesaria mejora de la regulación penal en esta última materia; y cómo la regulación del registro de *lobbies* debería incluir en sentido amplio esta actividad, aunque a su vez —p. 131, del *Coloquio* en la misma publicación—, señala que se deben tener en cuenta las peculiaridades del ordenamiento jurídico español, como en el caso de determinadas organizaciones que tengan reconocimiento constitucional (como a los sindicatos).

influencia a través de los criterios de interpretación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (art. 38, apdos 1 y 2 LTAIBG, y art. 3 d, Reglamento Consejo Transparencia, aprobado mediante el RD 919/2014), que incluyera como información relevante (art. 5 LTAIBG) la relación con grupos de presión expresamente, o, en el mismo sentido, en los principios de actuación del buen gobierno del art. 26 LTAIBG.

La otra opción posible es la reforma de la LTAIBG mediante la adición de preceptos específicos, y esa regulación, a mi juicio, debería ser una ley estatal sobre la materia , en primer lugar, porque la legislación a la que afecta, es, al menos en parte, competencia del Estado (art. 149.1.18.ª Const.) al definir el supuesto de legislación que forma parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios y, en todo caso, que garantizan a los ciudadanos un tratamiento común ante ellas, y del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

Tal legislación estatal, en el caso de que se considere necesaria su aprobación, debería definir, a mi juicio: los sujetos obligados en su relación con los poderes públicos (según mi criterio, sólo sujetos con objeto concreto profesional y remunerado de ejercer como grupo de presión, no los sujetos que representen intereses institucionales o generales que garantizan el interés general superior protegido por la Constitución); asimismo el ámbito subjetivo respecto a los poderes públicos implicados (cargos políticos en el seno de representantes parlamentarios y Administración en sentido amplio, como sector público); la regulación sobre el registro de grupos o registro de transparencia, obligaciones, su pluralidad o unidad, con los datos a incorporar; obligación de incorporar un código de conducta de las autoridades y de los propios grupos de interés; y un régimen sancionador y de control, a cargo de una autoridad independiente (figura más técnica como el Consejo de Transparencia o de perfil más amplio y riguroso en el ámbito de los derechos como es el Defensor del Pueblo).

Sin embargo, considero que *ex ante* se debe ponderar mejor la posible aprobación de una norma estatal, al menos de la regulación de este supuesto y su delimitación respecto de otros de representación y participación ciudadana, dada la perplejidad que produce la lectura de alguna legislación autonómica, a mi juicio, con confusión de supuestos, quizá debido precisamente a la falta de un modelo estatal, o a la importación desmedida de regulación internacional que en algunos casos parte de premisas de representación diferentes a las de nuestro ordenamiento. Tal vez, en este sentido, la regulación francesa, entre otras, la Ley *Sapin*, 2013-907, de 11 de octubre, en vigor desde 2017-2021, puede ofrecer el modelo más próximo al ordenamiento español, pues en esa regulación, por ejemplo, se excluye a los sindicatos o partidos políticos o las asociaciones de carácter cultural (art. 18-2 Ley *Sapin*), pues en la Constitución española, tienen protección y regulación especial, o donde se establece la existencia de un registro de grupos de interés con las limitaciones para estos últimos, no como

contenido del ejercicio del derecho a la participación pública, como se ha establecido en algunas normas autonómicas españolas, como se ha comentado.

Esta regulación sólo será eficaz si se designa una alta autoridad con capacidad suficiente de control, requerimiento y sanción (los modelos de una CNMV o de las comisiones de la CNMC son buenos ejemplos de ese poder de control y regulación que se requiere). Así se deben incluir obligaciones de información inicial concisa sobre fondos y vínculos sociales; periódica previa, y asimismo tras cada reunión, de la asociación y a su vez del cargo público, del contenido y los datos que se trasladan en esa reunión; con una autoridad que controle, solicite subsanación, requiera, advierta, publique incumplimientos y sancione, con códigos de conducta de los sujetos de representación de interés propio y de las autoridades a este respecto.

No se trata de modificar el reconocimiento de la representación de intereses en nuestro ordenamiento jurídico, incorporando un derecho de todos los inscritos en participar libremente en las decisiones y políticas que les resulten de interés, lo que les colocaría al mismo nivel de otros sujetos que tienen reconocido en nuestro ordenamiento una finalidad institucional de representación de intereses colectivos, sino de permitir conocer *ex ante* la actividad, vinculación e interés de otros sujetos que también pueden llegar a acceder a los representantes y las autoridades públicas.

Eso es lo único que debe determinar en su caso la necesidad de instaurar un registro de grupos de interés, en el que unos de terminados sujetos y grupos que persiguen influir en la toma de decisiones y adopción de políticas públicas, con interés propio, distinto del reconocido en nuestro ordenamiento a determinados sujetos y asociaciones, en su caso, puedan llegar a reunirse con los representantes y autoridades públicas, cuando resulte oportuno, sin que ello ponga en duda la neutralidad, imparcialidad y garantía de la prohibición de la arbitrariedad, o en definitiva al debido respeto al derecho de representación de los representantes públicos y a la atención a la objetividad de las autoridades públicas.

Esto supone, a su vez, que la definición debe ser más bien estricta de grupo de representación de interés propio, en el que en su caso puedan quedar excluidas determinadas asociaciones de representación de interés colectivo, de forma que en cualquier caso (sea como fuere esa definición, más o menos amplia, incluyéndolas o no) no suponga este registro, una merma en los derechos que esas otras asociaciones tienen reconocido en nuestro derecho.

En este contexto, esta regulación que se apruebe en España, no debe ser un «reconocimiento institucional de los grupos de interés», sino de garantía de la transparencia (arts. 5. 1 y 6. 1 LTAIBG), y eso con independencia de la mejora de la participación de los ciudadanos en la vida pública, que es un principio y requiere una regulación diversa, que no debe confundirse. Ni tan siquiera en modelos anglosajones así se establece en esta regulación específica sobre registros de transparencia.

Para ello, puede partirse de modelos muy claros contrastados en la regulación de las instituciones de la Unión Europea, o de la regulación en Francia, con definiciones

estrictas, que excluyen de tal obligación a sujetos que tienen reconocida en el ordenamiento la función de representación de intereses colectivos, con unas limitaciones claras, y una alta autoridad con capacidad de actuación y control.

Si esta perspectiva está clara, habría que observar con cuidado algunas normas autonómicas que aúnan la transparencia y la participación (foros de participación ciudadana, que en su caso se interrelacionan), y en su regulación se establece la regulación de registros de transparencia, que confieren el derecho a ser recibidos por las autoridades públicas.

A partir de estos modelos internacionales y autonómicos existentes, lo importante es que el registro de grupos de interés propio, que se establece para garantizar los principios de transparencia y buen gobierno, no se confunda por el legislador con el derecho a la participación en asuntos públicos (mediante portales o registros de participación), y ello con independencia de su interferencia y beneficios mutuos. Como se ha dicho, y en resumen, si se estableciera por el legislador estatal (siguiendo el modelo de algunas Comunidades Autónomas) un registro obligatorio, con una definición amplia de representación de intereses propios (que incluyera también a los sujetos que ya tienen reconocida la representación de intereses colectivos en nuestro ordenamiento), supondría una merma y distorsión en esa función y derecho de representación y participación, y, si no se establecieran obligaciones concretas, y su control a una alta autoridad dotada de una potestad de control suficiente, el resultado sería completamente contrario al objetivo perseguido.

5. BIBLIOGRAFÍA

AAVV «Il Cantiere delle *Lobbies*», *Rivista di studi giuridici e politici*, 3-4, 2018.

Alonso Pelegrín, E., *El Lobby en la Unión Europea. Manual sobre el buen uso de Bruselas*, Esic edit., Madrid, 2016.

Auby, J-B ;Breen, E. y Perroud, T., *Corruption and conflicts of interest, A comparative Law Approoach*, Eduard Elgar ed., Massachusetts, 2014.

Bacigalupo, S. y Martínez García. D., *Guía práctica de autodiagnóstico y reporting en cumplimiento normativo, buen gobierno corporativo y prevención de la corrupción: hacia una cultura empresarial de cumplimiento: nuevos retos para la empresa del siglo XXI,* Transparency International España, 2017, [9-10-2021] guia-autodiagnostico.pdf (transparencia.org.es).

Ballina Díez, J., «La formalización de las relaciones entre las instituciones europeas y los grupos de interés: encuentros y desencuentros», en Sáenz de Santamaría (coord.), *Una contribución a la europeización de la ciencia jurídica,* 2019, pp. 675-700.

Bardon, P./Libaert, T., *Le lobbying*, Dunod, ed., París, 2012.

Beaufort, V./Hacque-Cosson, F., (dir.), *Lobbyng: care, outils et stratégies*, Bruselas, 2015.

Bermúdez Sánchez, J., «Presupuestos jurídicos para una legislación sobre grupos de influencia (*lobbies*) en España: su delimitación de supuestos afines», en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Bermúdez Sánchez, J., «Presupuestos jurídicos para una legislación sobre grupos de influencia (*lobbies*) en España», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, 2019.

Bouza García, L., «Por una sociología de las demandas de transparencia y regulación de los lobbies en España», en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Bové, J., *Asalto a Bruselas*, Icaria edit. París, 2014.

Breen, E., *FCPA, La France fase au droit américain de la lutte anti-corruption*, Joly, ed., 2017.

Cano Montejano, J.C. *Transparencia e hiperregulación en la UE*, edti. Fe d'erratas, Madrid, 2014.

Castillo Blanco, F.A., (dir.), *Compliance e integridad en el sector público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Castillo Esparcia, A., *Lobby y comunicación. El lobbying como estrategia comunicativa*, ed. Comunicación social, Zamora, 2011.

— Castillo, A. y Smolak Lozano, E., *Lobbies y think tanks. Comunicación política en la red*, Gedisa, ed. Barcelona, 2017; Elechiguerra, C.; Corral-Lage, J. y Maguregui, M.L., *La gestión de asociaciones y fundaciones. Calidad y transparencia*, Pirámide ed., Madrid, 2015.

Cerrillo i Martínez, «Un nuevo impulso de la integridad pública para la prevención de conflictos de intereses y la corrupción», en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, 2019.

Chari, R.; Hogan, J. y Murphy, G., *Regulating lobbying: a global comparison*, Manchester University Press, 2012.

Courty, G., *Le lobbyng en France. Invention et normalisation d'une pratique politique*, Peter Lang ed., Bruselas, 2018.

De Mariano Sánchez Jáuregui, M. J.: «La publicidad activa de la información institucional, organizativa y de planificación», en *Comentario a la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, 2017, pp. 471-503.

Díaz-Maroto y Villarejo, J., «Regulación penal del tráfico de influencias», en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Drutman, l., *The business of America is lobbying*, Oxford University Press ed., 2015.

Elechiguerra, C.; Corral-Lage, J. y Maguregui, M.L., *La gestión de asociaciones y fundaciones. Calidad y transparencia*, Pirámide ed., Madrid, 2015.

Fernández Ramos, S., «La transparencia en las entidades privadas», en *Transparencia y lucha contra la corrupción,* Actualidad Administrativa, Número Extraordinario 1, 2019.

García Abad, J., *El malvado IBEX. Cómo ejercen su poder los lobbies empresariales frente al poder político*, Ediciones El Siglo, Madrid, 2016.

Gimate-Welsch, A.; Fagan, M. y Martínez Bermúdez, G., *Lobbying,* Ed. Biblioteca Nueva, Madrid 2016.

Klüver, Heike, *Lobbyng in the European Union. Interest Groups, Lobbying Coalitions, and Policy Change*, Oxford University Press, 2013.

Hernández Vigueras, J., *Los lobbies financieros, tentáculos del poder*, Clave intelectual ed., Madrid, 2013.

Hierro, L.L., «Los lobbies: deontología, ética y sentido común»; Alonso Pelegrín, E., «El lobby, gestión de la influencia en democracia», en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Hoppe, T., «Transparenz per Gesetz? Zu einem künftigen Lobbyisten-Register», en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 42 H. 2, 2009, pp. 39-41.

Houillon, *Le lobbying en droit public*, Bruylant, 2012.

— Houillon, «L'influence normative des lobbies», en *Le «lobbying responsable» info ou intox?,* París, 2016, pp. 53-88.

Jiménez Asensio, R., *Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia, Cataratа*, Madrid, 2017.

Luneburg, W., Susman, T. M.: *The lobbying manual: a complete guide to federal law governing lawyers and lobbyists*. Chicago: American Bar Association, 2005

Mekki, M. y Monjal, P.-Y. *Le lobbying responsable: info ou intox,* L'Harmattan, ed. Paris, 2016.

Melero Alonso, E., «La regulación local de los grupos de presión: entre la transparencia y la participación» en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Menétrey, S., *L'amicus curiae, vers un príncipe commun de droit procedural?,* Dalloz, 2010.

Moessing, L., *Lobbyng uncovered? Lobbyng registration in the Unio and the unites States*, Cinteus, Stuttgard, 2014.

Monjal, P-Y: «La transparence des lobbies: du mythe à la… fiction», en *Le «lobbying responsable» info ou intox?*, París, 2016, pp. 105 ss.

Nettesheim, *Die Registrierungspflicht im Transparenzregister für Interessenrepräsentanten: EU-Kompetenzen und Grundrechtsbindungen*, [9-10-2021] http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493038/IPOL-AFCO_ET(2013)493038_DE.pdf.

Papier, H.J., «Zum Spannungsverhältnis von Lobbyismus und parlamentarischer Demokratie», presentación del libro «Die fünfte Gewalt. Lobbyismus in Deutschland» el 24-2— 2006 en el Parlamento de Berlín [9-10-2021] https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiTwviwp7b0AhWC8rsIHak_BRQQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.bpb.de%2Ffiles%2FLD34GU.pdf&usg=AOvVaw1L8Mmcnx7IkNntnOlDxpXF.

Pérez Monguió, J.M., «Percepción de regalos o/y servicios por parte de altos cargos» en *Transparencia y lucha contra la corrupción*, 2019.

Pernas Alonso, J.M., «La participación de los grupos de interés en las instituciones de la Unión Europea: estado actual y reforma que se propone» en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

Ponce Solé, J., «Los lobbies y el gobierno abierto en el ámbito del poder ejecutivo: la legislación catalana y su aplicación en la práctica» en *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Madrid, 2020.

— Ponce, J.: «Lobbies, regulación y derecho a una buena administración», *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Aranzadi, 2018, pp. 597ss.

Ridao Martín, J.: «La regulación de los lobbies en el ámbito institucional del Estado. Una revisión crítica del alcance de las recientes iniciativas legislativas», en Cotino Hueso y Boix Palop, *El buen gobierno y la trasparencia, a caballo entre la ética y el Derecho*, Ilemata, Revista Internacional de Éticas Aplicadas, núm. 27, pp. 73-89.

Rose-Ackerman, S./Palifka, B.J, en *Corrupción y Gobierno, Causas, consecuencias y reformas*, M. Pons, 2019.

— Rubio Núñez, R., «Los grupos de presión» en Rubio Núñez, R., (dir.), *La regulación de los grupos de interés en España: análisis de la normativa autonómica, local y sectorial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019.

— «La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios», *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2, 2018: pp. 397-420, http://dx.doi.org/10.5209/FORO.64032.

— «La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro», UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 399-430.

Sodan, H., «Lobbyregister als Verfassungsproblem», *Landes— und Kommunalverwaltung (LKV) 5/2012*, pp. 193-240.

Van den Hoven, A., *Le lobbying des entreprises françaises auprès des institution communautaires*, Clermont Univesité ed., 2002.

Villoria, M: «Los grupos de presión y la transparencia», en *La transparencia desde el Parlamento, XXI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, 2015, pp. 103-117.

Zetter, L., *Lobbying. The art of political persuasion*, Harriman House ed., Gran Bretaña, 2014.

VIII.

PROPUESTAS CONCRETAS PARA MEJORAR LA REGULACIÓN DEL BUEN GOBIERNO Y HACER EFECTIVA LA ESPECÍFICA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE DILIGENCIA DEBIDA DERIVADA DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN[1]

Juli Ponce Solé
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona
jponce@ub.edu

1. INTRODUCCIÓN

En el prólogo a la decimonovena edición de 2020 del clásico *Curso de Derecho Administrativo* de los profesores García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández se señala como el derecho a una buena administración, «que hasta ahora no habíamos tomado demasiado en serio», está «llamado a abrir una nueva etapa en nuestro Derecho y en el Derecho Europeo en general», lo que ha llevado al profesor Tomás Ramón Fernández a subrayar también como el derecho a una buena administración supone ni más ni menos que:

> «Una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo»[2].

[1] El presente trabajo es resultado de la participación del autor en el seminario el Estado de la legislación. el marco regulatorio en la ley de transparencia y gobierno abierto», que organizado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales tuvo lugar el 17 de mayo de 2021, mediante videoconferencia.

Algunas de las reflexiones aquí recogidas fueron incluidas en el análisis «El derecho a una buena administración y los principios jurídicos de buen gobierno», incluido como capítulo en el libro coordinado por J. Bermúdez Sánchez y A. De Marcos Fernández con el título *Transparencia, Lobbies y Protección de datos*, publicado por Thompson Reuters Aranzadi en 2021.

[2] Para más detalles, véase también Fernández, T.R., «El derecho a una buena administración: una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo», en Ponce, J. y Villoria, M., *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 81 y ss.

Como veremos, el reconocimiento de la buena administración como valor, principio jurídico y derecho subjetivo busca superar una visión de la actividad administrativa discrecional que, dando por supuesto que no puede ser arbitraria, sí todavía se acepta que pueda ser ejercida de cualquier modo y con cualquier resultado por el decisor administrativo.

Asimismo, la consagración constitucional y legal de principios de buen gobierno extiende, dentro del poder ejecutivo, una nueva visión del ejercicio del poder público, el cual ya no puede ser ejercido de cualquier modo para tomar cualquier decisión.

Todo ello en el marco de la búsqueda de una buena gobernanza, que permita prevenir la mala administración negligente y la corrupción y permita mejorar la calidad de la gestión pública al servicio de los ciudadanos, lo que supone una auténtica revolución conceptual y un cambio de paradigma.

A lo largo de estas páginas se presentan algunas reflexiones jurídicas y de gestión pública para hacer realidad el derecho de todas las personas a la buena administración y los principios de buen gobierno.

En primer lugar, se analizan tanto el concepto de buena administración como el de buen gobierno, conectándolos, pero distinguiéndolos, con la idea de buena gobernanza.

En segundo lugar, se exponen algunas reflexiones sobre la mejora de la regulación de las obligaciones que se derivan del derecho subjetivo a una buena administración y de los principios de buen gobierno, ámbito en el que España tiene todavía un largo camino por recorrer. Se finalizará con algunas reflexiones finales.

2. BUENA GOBERNANZA, BUEN GOBIERNO, BUENA ADMINISTRACIÓN

La existencia de un buen gobierno y de una buena administración se configura como una preocupación humana que hunde sus raíces en la noche de los tiempos, posiblemente desde que han existido comunidades donde alguien (un jefe de la tribu, un reyezuelo) ha ejercido un poder, esto es, desde que ha existido una autoridad pública (Bonina y Diana, 2012). Esa preocupación milenaria, por su arraigo en la vida humana, ha trascendido el Derecho y la Ciencia Política y ha sido objeto de atención desde la Filosofía y el Arte.

Respecto a la primera, la idea de que los gobernantes habían de estar sujetos a un «deber de buen gobierno» ya se halla en diversos autores clásicos (Solón, con su poema «Eunomía», Platón, Sócrates, Artistóteles o Cicerón, por ejemplo) y continúa a lo largo de los siglos posteriores. Sus reflexiones, con diversos matices, expresaron la convicción de que los gobernantes debían buscar la felicidad de todos sus gobernados, no de unos pocos, ordenando a tal fin lo conveniente (de Asís Roig, 1991: 269 y ss.)[3].

[3] En el ámbito de los pensadores sobre lo público, en el marco de la Ilustración, Pufendorf, señalaba en el siglo XVIII la existencia de deberes del Soberano, consistentes en cumplir las máximas de la

Sin embargo, todos estos planteamientos aún se movían en niveles de gran abstracción, en su caso con apoyo en el Derecho Natural, pero sin base en normas jurídicas.

Es ya en el siglo XIX cuando diversos autores pusieron de relieve que la Administración no sólo debía actuar sin vulnerar el ordenamiento jurídico, sino que además debía actuar bien, conforme a «reglas de buena Administración», a las que ya se refería Posada Herrera (Posada Herrera, 1978:52)[4]. En la doctrina francesa, en palabras de Hauriou: «*L´Administration ne doit pas se borner à être correcte et respectueuse de la légalitè; elle doit s´efforcer d´être habile*» (Hauriou, 1893: 83), idea que el jurista francés desarrollará a lo largo de diversos trabajos, insistiendo en la idea de «*bonne administration*», si bien desde la perspectiva de la *moralidad administrativa*, por tanto al margen de la existencia de auténticos deberes u obligaciones jurídicas (Hauriou, 1929: 7 y ss).

Pero es sólo a finales del siglo XX, y en de lo que llevamos del siglo XXI, que las ideas de buen gobierno y buena administración pasan de la *metafísica* a la concreta técnica jurídica (por utilizar la gráfica expresión de García de Enterria, 1962: 161: respecto a cuál debe ser la función del moderno Derecho público)[5], gracias a la labor de la doctrina, la jurisprudencia y diversas normas jurídicas, como a continuación comprobaremos. En esa línea, Cassesse (2009:1037) se refiere ya al siglo XXI como el siglo de la buena administración, que no ha sido una preocupación prevalente en el pasado.

Durante siglos, el ideal de la doctrina iuspublicista se identifica con la existencia de potestades regladas y la eliminación de la discrecionalidad, considerada, como mínimo, un «caballo de Troya» en el Estado de Derecho (en expresión de Huber, citado por García de Enterría, 1962: 167).

El comportamiento administrativo, en la tradición liberal, debía ser cierto y predecible, consistiendo en la mera aplicación automática de normas preexistente. Pero ante la imposibilidad de eliminar la discrecionalidad, la doctrina reconoció, como mal inevitable ésta y procedió de forma brillante a ir limitándola, mediante la identificación y el posible control judicial de los elementos reglados y de la vulneración de los principios generales del Derecho.

En España, por ejemplo, esta tarea fue impulsada magistralmente por el profesor García de Enterría, sobre todo a partir de una importante conferencia dictada en la

Ciencia del Gobierno (Pufendorf, 1734: 415-418). Por su parte, *El Federalista*, una de las obras más relevantes en el ámbito del análisis del poder público, subrayaba como «la verdadera prueba de un buen gobierno es su aptitud y tendencia a producir una buena administración» (Hamilton, 1788, núm. 76).

[4] «Todo lo que tienda á destruir el principio de la sociedad y a detener la marcha de su progreso, será contrario á las reglas de buena administración».

[5] Como señala este autor: «Así, todo el suculento tema del Estado de Derecho se convierta para los administrativistas en un conjunto de técnicas concretas y particulares. Esta conversión de la metafísica en técnica es, justamente, nuestro papel en el gran concierto de las ciencias sociales».

Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en marzo de 1962, objeto luego de publicación el mismo año en la *Revista de Administración Pública* y posteriormente como libro (García de Enterría, 1962 y 1974), con el expresivo título de *La lucha contra las inmunidades del poder*[6].

Así, por decirlo en la terminología de Kuhn en relación a las ciencias (Kuhn, 1981), la *lucha contra las inmunidades del poder* marca en el siglo xx los *paradigmas* del Derecho administrativo español, con gran influencia en Hispanoamérica y en la línea de los desarrollos en otros países europeos.

Ahora bien, pese a su innegable calidad e influencia, estos desarrollos hicieron que el Derecho administrativo alcanzara sus cotas más altas, pero, a la vez, establecieron limitaciones al mismo, al que colocaron una *camisa de fuerza* epistemológica y metodológica, y que por ello, en nuestra opinión, está sufriendo una crisis de identidad en las últimas décadas, de la que confiamos saldrá reforzado con nuevos paradigmas, como los que aquí pretenden exponerse.

Efectivamente, si bien estos desarrollos doctrinales establecieron brillantemente la *ciencia normal* en la que se basó la doctrina, la enseñanza universitaria y la formación de los operadores jurídicos, especialmente de los jueces encargados de controlar a la administración, simultáneamente fijaron la *indiferencia* del Derecho en relación al núcleo de las potestades discrecionales[7].

Por ello, en la doctrina tradicional, fuertemente arraigada, comprobado judicialmente el respeto de los elementos reglados y la no vulneración —visión en negativo, pues— de los principios generales del Derecho, entonces el núcleo de la decisión discrecional, al estar fundada en criterios no jurídicos (económicos, artísticos, etc.) era algo de lo que el Derecho administrativo no tenía que ocuparse, al no ser controlable judicialmente, puesto que una intervención judicial en ese núcleo

[6] Este estudio fue una obra de gran éxito e influencia, que la doctrina de habla hispana ha ensalzado y reconocido como una de las obras más influyentes en la historia del Derecho Público (Muñoz Machado, 2009, la considera «un ensayo muy influyente», mientras de Carreras, 2013, se refiere a su «célebre conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona» a la que asistió y de la que «comprendí muy poco» pero que estaba «socavando las bases de la dictadura y sentando los principios de un Estado de Derecho»).

[7] Así, se indica que la discrecionalidad es una «libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o de decisión entre indiferentes jurídicos en virtud de criterios extrajurídicos» (García de Enterría, 1962: 174, 179); es «esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración», cabiendo, por tanto, en el ejercicio de una potestad discrecional «una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho», García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, 1993, p. 456, por ejemplo.

En la jurisprudencia, por todas, STS de 1 de junio de 1987, que señala que la discrecionalidad es la: «potestad que tiene la Administración para elegir entre varias alternativas legalmente indiferentes, ya que la decisión discrecional se basa en criterios extrajurídicos, de oportunidad o conveniencia, que la ley no predetermina sino que deja a su libre consideración y decisión, pudiendo en consecuencia optar según su criterio subjetivo».

supondría la vulneración del principio de separación de poderes y el denominado gobierno de los jueces.

Se produce aquí una identificación entre el papel del Derecho administrativo y el control judicial de la administración, con la que no podemos coincidir. Si los jueces no pueden substituir el núcleo de oportunidad de la discrecionalidad, se viene a decir, entonces el Derecho administrativo no tiene ya interés en el mismo, que le es indiferente. Pero el Derecho administrativo es algo más amplio y diferente que el mero control judicial de las decisiones administrativas, sin por ello desconocer la importancia que este control tiene en un Estado de Derecho (Ponce, 2014).

Sin embargo, en las últimas décadas, distintas *anomalías* en la ciencia del Derecho Administrativo, vinculadas con numerosos casos de mala administración y corrupción que lo convierten cada vez más en impotente para incidir en el comportamiento público, orientado ahora más por la ciencia económica o la ciencia política (Retjman, 2013) (y cada vez más arrinconado en favor de la reacción penal en el caso español, por ejemplo) han de hacernos reflexionar sobre la crisis de la indiferencia de la discrecionalidad para el Derecho y la necesidad de completar los paradigmas existentes, destacando el interés que el Derecho ha de tener en ese núcleo discrecional. Veámoslo.

2.1. El Derecho Administrativo, frente a la mala administración y a la corrupción

En las sociedades democráticas, la ciudadanía cada vez tolera menos la mala administración negligente, que conlleva gastos públicos ineficientes e ineficaces, y la mala administración dolosa, que supone utilizar las potestades (en la contratación, en el urbanismo, etc.) para el beneficio privado, bien sea de la autoridad pública misma que la ejerce, bien sea de un tercero. Todo ello en detrimento de derechos sociales y económicos básicos para la ciudadanía[8].

Esta mala administración es paulatinamente mejor conocida, gracias a los avances en materia de transparencia (así, por ejemplo, como en otros países, téngase en cuenta toda la legislación en materia de transparencia, en España: ley estatal 19/2013 y leyes autonómicas de desarrollo, Ponce 2013 a) y a los esfuerzos en la medición de la corrupción, desarrollados desde la academia (en España, véase Villoria y Jiménez, 2012), organizaciones internacionales, como la Unión Europea (así, Unión Europea, 2014) o Transparencia Internacional[9].

¿Cuál es el papel del Derecho administrativo en relación con esta mala administración y esta corrupción? Si acudimos a la *ciencia normal*, basada en los pa-

[8] En relación a los costes de la corrupción y el bienestar, véase, por ejemplo, Lapuente, 2011, p. 5.
[9] Véase, http://www.transparencia.org.es.

radigmas mencionados, el Derecho administrativo tiene poco que decir al respecto. Respecto a la mala administración negligente (esto es, por ejemplo, un mal uso, por antieconómico, por ineficiente, por ineficaz, de recursos públicos referidos a infraestructuras[10]), una injerencia jurídica supondría entrar de lleno en el núcleo de la discrecionalidad, que ya nos consta debería ser indiferente para el Derecho.

En el caso de la mala administración dolosa, esto es la corrupción, aquí el Derecho administrativo ha tenido algo más que decir, puesto que estamos ante la persecución de una finalidad distinta a la marcada por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la potestad (una desviación de poder, en la terminología legal administrativista clásica española), que constituye, a parte de las posibles responsabilidades penales, una clara ilegalidad. En su caso, si hubiera impugnación por parte de un interesado (o, si existiere acción pública, por cualquier ciudadano) el control judicial podría detectar ésta y declarar la invalidez de la decisión (la adjudicación del contrato, la regulación urbanística, etc.).

Ahora bien, la prueba de la desviación de poder no es siempre fácil, como es sabido, y, por otro lado, la intervención judicial se producirá una vez adoptada la decisión, con una anulación que (dejando ahora de lado la posibilidad de las medidas cautelares) es probable que se adopte mucho tiempo (años en el caso español) después de la toma de la decisión.

Esta inoperancia del Derecho Administrativo ha llevado en España a la preponderancia del control judicial penal, el cual se ha referido a la misma en términos notablemente crudos. Por ejemplo en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009 (núm.1127/2009, recurso de casación núm. 1539/2009) en relación con la corrupción urbanística objeto de atención mediática en la población de Andratx (Mallorca), señalando que:

«(…) la desastrosa situación a que, a pesar de la normativa legal y administrativa, se ha llegado en España respecto a la ordenación del territorio, incluida la destrucción paisajista, justifica que, ante la inoperancia de la disciplina administrativa, se acude al Derecho Penal, como Última Ratio (…)».

Sin embargo, no se puede pedir al control judicial penal, siendo fundamental su existencia y buen funcionamiento, que despliegue una estrategia preventiva de la mala administración (si bien, en parte, las penas tengan esa finalidad preventiva). Esta tarea predominantemente preventiva le corresponde al Derecho administrativo. Pero el mismo no podrá llevar a cabo esta función si no se libera de enfoques reduccionistas que limitan su papel.

La transparencia que permite la participación y la evaluación por los ciudadanos de la actividad pública (en tal sentido art. 71.4 de la Ley del Estatuto de Autonomía de

[10] En el caso español, puede consultarse la serie de reportajes «La España del despilfarro» del diario español *El Mundo*, por ejemplo, al respecto:
https://www.google.com/maps/d/viewer?mid=zvuMSnhdTA0M.kgWOP2cmzePg.

Cataluña, por ejemplo) supone un arma importante para el buen uso del poder público. Si como Klitgaard (1988) ha señalado la corrupción depende del monopolio en el uso del poder, al que se añade la existencia de discrecionalidad, sin rendición de cuentas, entonces un Derecho administrativo basado en nuevos paradigmas debe abandonar su *indiferencia* por el uso de la discrecionalidad e interesándose por ella promocionar la participación y la transparencia en favor de la orientación de la necesaria discrecionalidad (donde sea precisa), hacia un buen gobierno y una buena administración[11].

Esto es, si

C/M (Corrupción/Mala administración negligente)
=
M(monopolio) +D (discrecionalidad) —R (rendición de cuentas o accountability)

entonces el logro de reducir la corrupción y la mala administración negligente y avanzar hacia el buen gobierno y la buena administración debería basarse en esta otra ecuación alternativa que proponemos:

D (reduciéndola donde sea posible, pero aceptando su papel)
+
B(deberes y obligaciones jurídicas de buen gobierno y buena administración)
+
T(transparencia)
+ ***Gobierno Abierto***
P(participación)

En consecuencia, la transparencia y la participación son importantes para la prevención de la corrupción y el logro de un buen gobierno y una buena administración, que es el objetivo último de todo poder (así, véase la Sentencia del Tribunal Supremo español de 30 de abril de 2012, relacionando el acceso a archivos y registros con la buena administración).

[11] Como ha sido señalado (Schmidt-Assmann, 2003: 347 y ss):

«Discrecionalidad no significa «libertad de elección». La Administración no elige libremente una opción determinada, ya que como poder en todo momento dirigido por el Derecho, debe orientarse según los parámetros establecidos en la ley y en su mandato de actuación, ponderándolos autónomamente en el marco de la habilitación actuada (…). Por consiguiente, la discrecionalidad encierra un mandato de actuación a la administración enderezado a la consecución de racionalidad y estructurado a través e una serie de variados parámetros. Para que este mandato sea ejercido «correctamente» no se requiere sólo que la Administración no incurra en vicios jurídicos, pues la «corrección» de la actividad administrativa exige, además, que se cuiden los recursos disponibles y se propicie su aceptación por parte de sus destinatarios»

Parámetros jurídicos de orientación en positivo de la discrecionalidad que son ««orientaciones normativas de la acción administrativa» que van más allá de la mera legalidad y aspiran a la justicia» (como las ofrecidas por la proporcionalidad, la buena administración, la igualdad, la seguridad jurídica o la protección de la confianza legítima).

Como señala el art. 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

> «A fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura».

En definitiva, consideramos que la *vocación del Derecho administrativo* del siglo XXI, usando el título de un conocido trabajo de Alejandro NIETO (NIETO, 1975) debe ser prevenir y controlar las ilegalidades administrativas y contribuir a orientar la actividad pública hacia la toma de las mejores decisiones posibles en su servicio al interés general. Hemos de pasar, pues, *de la mera lucha contra las inmunidades del poder a una auténtica batalla por el buen gobierno y la buena administración* en garantía de los derechos de los ciudadanos y para evitar el fracaso de los países (ACEMOGLOU y ROBINSON, 2012, MUNGIU-PIPIDI, 2015).

2.2. POR UN NUEVO PARADIGMA BASADO EN EL BUEN GOBIERNO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Como hemos argumentado, los paradigmas dominantes en el Derecho administrativo clásico han declarado la indiferencia del núcleo discrecional para éste y se han concentrado tradicionalmente en la decisión final adoptada (el acto administrativo, sobre todo) más que sobre el modo de ejercicio de la potestad discrecional administrativa (esto es, el procedimiento administrativo: existe consenso al respecto, por todos, GARCÍA DE ENTERRIA, 1978: 256 y 257).

Históricamente se partió del ideal de la potestad administrativa reglada y de la sentencia como modelo de referencia para el acto administrativo (MERKL, 1980, que fue traducido al castellano por primera vez en 1935:190, quien influyó notablemente en España y el resto de Europa, como destaca ISAAC, 1968:101)[12].

[12] En esa línea, se intentó construir un Derecho administrativo basado en la *certeza*, pudiendo acudir aquí de nuevo a la imagen de la física newtoniana que inspiró a la Ilustración y en definitiva al Derecho administrativo surgido con aquella. La decisión administrativa, como la sentencia, debiera ser el resultado de la aplicación automática de la norma y la Administración, la boca que pronuncia las palabras de la ley (en la conocida expresión, referida al juez, de MONTESQUIEU).

Sin embargo, mientras los paradigmas de la física han evolucionado con las aportaciones de la mecánica cuántica, los jurídicos se han quedado anclados todavía en un mundo mecánico, hecho de certezas y mecanismos previsibles. Como es sabido, frente a la supuesta certeza científica, la física cuántica ha introducido la noción de *incertidumbre*, de la mano del conocido principio de incertidumbre de HEISENBERG. De acuerdo con éste, es imposible para un observador conocer a la vez la posición y la velocidad de una partícula subatómica, puesto que al observar se influye en lo observado (LINDLEY, 2010).

Siguiendo con posibles metáforas, el Derecho administrativo debería acostumbrarse a la incertidumbre (discrecionalidad) que no es algo malo e inevitable, sino una oportunidad para la buena gestión pública.

En consecuencia, abogamos decididamente por un nuevo paradigma en el Derecho administrativo del siglo xxi: el paradigma del buen gobierno y la buena administración. La buena gestión pública es, debe ser, también un tema de reflexión para la doctrina administrativista, el legislador y el control judicial, como veremos. No existe indiferencia respecto a la buena gestión pública y el Derecho administrativo, en colaboración con otras ciencias, debe modificar su epistemología y su metodología, sin perder su rigurosidad técnico-jurídica, para contribuir a la misma, previniendo la corrupción y promoviendo las mejores políticas públicas posibles.

Esta necesidad ha sido identificada ya por parte de la doctrina, como hemos visto, y por el legislador y la jurisprudencia, que lentamente, en distintos países, avanzan en la construcción y desarrollo de dicho paradigma (así, véase Ocde, 2010, señalando como tras el *new public management* ahora es el momento de la calidad en la gestión pública).

Por su parte diversas sentencias del Tribunal Supremo español acogen este enfoque, como la de 7 de octubre de 1999, preguntándose respecto al ejercicio de la discrecionalidad si: «*en un Estado de derecho puede admitirse la existencia «a priori» de algo «indiferente jurídicamente»*» o la de 26 de febrero de 1990 indicando como el Derecho administrativo «ya no aspira sólo a la defensa del ciudadano frente a las injerencias indebidas de los poderes públicos, sino a conseguir una Administración prestadora eficaz de servicios públicos»

Pues bien, la falsa indiferencia del Derecho ante el ejercicio de la discrecionalidad y la aspiración al buen gobierno y a la buena administración han tenido su articulación técnica en las últimas décadas en el surgimiento de principios jurídicos de buen gobierno y de un derecho de buena administración que establecen obligaciones jurídicas al poder ejecutivo, como vamos a comprobar enseguida. En esencia, el derecho a una buena administración, como veremos, supone la necesidad del análisis y la toma en consideración diligente y con el debido cuidado de los hechos e intereses relevantes en cada toma de decisión.

En este sentido, y realizando un paralelismo con el principio de incertidumbre mencionado, el «observador» de la conducta administrativa (esto es el ordenamiento jurídico en su conjunto, incluyendo normas y principios generales) puede y debe influir en lo «observado», esto es, la futura decisión administrativa que pueda producirse, no sólo limitándola mediante los elementos reglados y los principios generales del derecho sino influyendo también sobre el núcleo discrecional para orientar el *output*. Que éste sea inmune al control judicial por tener un fundamento extrajurídico (cfr. Art. 71.2 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa española de 1998) no quiere decir, ni mucho menos, que sea indiferente para el Derecho administrativo: éste ha de ser *sensible*, no indiferente, a la guía en positivo de la toma de la decisión, para que ésta no sólo no sea una mala decisión (corrupta, en su caso), si no la mejor decisión posible (Schmidt-Assmann, 2003: 347 y ss).

2.3. Deber de buen gobierno y derecho a una buena administración en la legislación y en la jurisprudencia

La idea de *buen gobierno* se refiere al modo cómo una parte del poder ejecutivo, el gobierno, desarrolla sus funciones, mientras la *buena administración* hace referencia al modo cómo el poder ejecutivo desarrolla sus tareas administrativas, siendo los conceptos de mala administración (negligente) y corrupción (mala administración dolosa) sus opuestos. En este sentido, pues, el buen gobierno y la buena administración son nociones distintas de la buena gobernanza, más restringidas y concretas, pues no incluyen a actores privados y se distinguen por la específica función a la que se refieren, aunque en ocasiones, sobre todo buena gobernanza y buen gobierno, se utilicen de forma indistinta, dependiendo del contexto y del idioma (En este sentido, identificando *good governance* y *good government*, por ejemplo, Addink, 2014: 23 y ss).

En la Constitución española, por ejemplo, existen tanto principios de buen gobierno como principios de buena administración.

a) Respecto a los primeros cabe tener en cuenta el principio de interdicción de la arbitrariedad, art. 9.3 CE, que exige racionalidad y justificación en las decisiones, el principio de no discriminación, art. 14 CE, y de persecución de la igualdad material, 9.2 CE, el principio de proporcionalidad y, por tanto, de actuación no desproporcionada (derivado por la jurisprudencia del art. 1 CE, incluyendo los conocidos subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad *strictu sensu)* o el principio de asignación equitativa, eficiencia y economía en la programación gasto público (art. 31.2 CE).

Por otro lado, diversas leyes de buen gobierno, comenzando por la estatal 19/2013 y siguiendo por las autonómicas, y otras regulaciones (por ejemplo, Ley estatal 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado y equivalentes autonómicas) establecen ahora concretos deberes jurídicos de buen gobierno.

En definitiva, de todas estas leyes españolas cabe concluir que los Gobiernos (estatal, autonómicos y locales) en España al desarrollar su función de gobierno tienen, pues, obligaciones jurídicas de no vulnerar principios constitucionales, de cumplir los deberes en positivo que se derivan (racionalidad, justificación, igualdad (material), persecución del interés general, generación de alternativas, selección de la menos restrictiva para los derechos de los ciudadanos, balance costes-beneficios, eficiencia, economía, equidad), de no vulnerar los principios legales, de persecución del interés general con objetividad (permite controlar con ida de desviación de poder así como con el subprincipio de adecuación del principio de proporcionalidad, etc.), de cumplir los deberes en positivo que se derivan (ej. actuación diligente, prevista en la jurisprudencia y en ley estatal 19/2013 y legislación autonómica), de respetar los elementos reglados y los derechos fundamentales (como explicita el art. 2 de la Ley española de la jurisdicción contenciosa de 1998).

Existe la posibilidad de diseños institucionales y procedimentales para garantizar el buen gobierno, como luego analizaremos, puesto que éste, como vimos, no le es indiferente al Derecho. Los miembros del gobierno deben servir al interés general (ley española 19/2013, por ejemplo) con objetividad (como señala ahora la ley española 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en su preámbulo y en sus arts. 3 o 11, referido a los conflictos de intereses y a la abstención).

b) En cuanto a los principios de buena administración, éstos no son desconocidos en el ámbito del denominado *Derecho Administrativo Global*, en vinculación con el debido procedimiento[13], como tampoco lo son en el ámbito estadounidense, en el que si bien no es común en esa tradición jurídica referirse a dicho derecho, lo cierto es que la doctrina jurisprudencial de *hard look*, también conocida como el estándar del «procedimiento razonado» (*reasoned decisión making*) es ampliamente empleada por la jurisprudencia y muestra como en el moderno Derecho público de los Estados Unidos «el énfasis en la revisión de la arbitrariedad se ha movido hacia el escrutinio de la calidad del razonamiento administrativo» (Levin y Gellhorn, 2007, 103: que es exactamente lo que ha ocurrido en el ámbito español y en otros países, Ponce, 2008, 2010).

Asimismo, un *derecho subjetivo* a una buena administración puede hallarse en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

«Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
   a. el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente
   b. el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
   c. la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de con-

[13] Téngase en cuenta a la Organización Mundial del Comercio y su *Apellate body*, que resolvió el caso de los *Schrimp products* (camarones), en 1998, en el que el órgano de apelaciones señaló que los EEUU no habían proporcionado a ninguno de los Estados, cuyas exportaciones de camarones prohibieron mediante regulaciones administrativas internas, las garantías básicas de un procedimiento administrativo, como la oportunidad de ser oído, o alegar contra los cargos imputados. Puede consultarse en español esta decisión en: http://www.wto.int/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds58_s.htm.

formidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua».

Así como en diversa legislación española (como en recientes Estatutos de Autonomía españoles, por ejemplo el catalán de 2006, art. 30, y en la legislación estatal, ley 19/2013, y autonómica de transparencia y buen gobierno, así, ley catalana 19/2014 o ley gallega 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración, por citar sólo dos de las más recientes), así como en otras Constituciones (art. 97 de la italiana, refiriéndose al *buon andamento*[14]) y leyes de diversos países europeos[15].

Ese derecho a una buena administración es defendido en la jurisprudencia del TEDH (que se refiere a la «buena gobernanza»)[16].

También en la jurisprudencia del TJUE (que ya cuenta con más de 300 sentencias mencionando la buena administración en el momento de escribir estas líneas,

---

[14] Dos ejemplos de la abundante jurisprudencia del tribunal constitucional italiano sobre este precepto:

— *Sentenza* N. 172, 2005 «...atteso che le esigenze di trasparenza e di credibilità della pubblica amministrazione sono direttamente correlate al principio costituzionale di buon andamento degli uffici».

— *Sentenza* N. 262, 1997 «...che sono attuazione, sia pure non esaustiva, del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 della Costituzione) negli obiettivi di trasparenza, pubblicità, partecipazione e tempestività dell'azione amministrativa, quali valori essenziali in un ordinamento democratico».

[15] Téngase en cuenta el Informe oficial AGENCIA SUECA PARA LA GESTIÓN PÚBLICA (Statskontoret), *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005. Consultable en http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf el mismo establece una interesante comparación de los principios de buena administración existentes en los ordenamientos jurídicos de los distintos países de la Unión Europea, concluyendo que:

«la idea general tras la legislación sobre buena administración es que si la administración pública sigue procedimientos adecuados, la probabilidad de tomar buenas decisiones se incrementa notablemente. El diseño de procedimientos que aseguren que la autoridad administrativa considera todos los hechos relevantes, pondera todos los intereses relevantes y asegura que todas las partes puedan hacerle rendir cuentas durante el proceso mediante procedimientos transparentes y mediante la exigencia de que declare explícitamente el fundamento de su decisión asegurará un nivel mínimo de reflexión racional» (p. 78).

[16] Así, de las decisiones Cazja contra Polonia, de 2 de octubre de 2012, Rysovskyy contra Ucrania, de 20 de octubre de 2011, u Öneryildiz contra Turquía, de 30 de noviembre de 2004, se deduce que aunque el ejercicio de la discrecionalidad administrativa incluya una multitud de factores locales inherentes en la elección, implementación de políticas públicas (como por ejemplo, las urbanísticas) y en las medidas que resulten, ello no significa que las autoridades puedan legítimamente apoyarse sólo en su margen de apreciación, el cual de ningún modo les dispensa de su deber de actuar conforme al principio de buena gobernanza, que impone una actividad pública con unas determinadas características recogidas en las sentencias que implican, entre otras cuestiones, una debida diligencia.

Mancilla, 2014), del Tribunal Supremo español (por ejemplo, STS de 30 de enero de 2012, refiriéndose a la motivación y la buena administración)[17], y de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA (Ponce, 2010)[18].

En cuanto al Tribunal Supremo español, destacan sentencias como la de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2019 (rec. 4442/2018), que sienta la siguiente doctrina casacional:

> «… reafirmando que del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva. No se trata, por tanto, de una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la tutela administrativa efectiva y, en lo que ahora interesa sobre todo, a una resolución administrativa en plazo razonable»[19].

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2019 señala que:

> «*Ya en otras ocasiones hemos hecho referencia al principio de buena administración, principio implícito en la Constitución, arts. 9.3 y 103, proyectado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y positivizado, actualmente, en nuestro Derecho común , art. 3.1.e) de la Ley 40/2015; principio que impone a la Administración una conducta lo*

[17] «En ese sentido, debe recordarse la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo formulada sobre el significado y alcance de la exigencia de motivación de los actos administrativos, que se expone en la sentencia de 23 de mayo de 2005, en la que dijimos:

(…) El deber de motivación de las Administraciones Públicas se engarzar en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, al enunciar que este derecho incluye en particular la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones».

[18] Un recopilatorio detallado de toda esta jurisprudencia puede hallarse en el artículo de Ponce Solé, J., «Los jueces, el derecho a una buena administración y las leyes de transparencia y buen gobierno», publicado en la *newsletter* del INAP el 19 de enero de 2017 y consultable aquí: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507021.

[19] La relevancia del derecho a una buena administración no ha pasado inadvertida tampoco para la doctrina, legislación y jurisprudencia iberoamericana. Así, la doctrina ha llamado la atención sobre su importancia, (por ejemplo, Moscariello, 2012, 2013, a quien como conocedor de la realidad argentina debo remitirme) y el CLAD ha impulsado como *soft law* el Código Iberoamericano de Buen Gobierno de 2006 y la Carta iberoamericana de derechos y deberes de los ciudadanos ante la administración pública de 2013, la cual contiene numerosas referencias a la buena administración. En el ámbito legislativo, la República Dominicana, por ejemplo, ha incluido la referencia al derecho a la buena administración en la ley 107-3. Finalmente, la jurisprudencia iberoamericana ha hecho también referencias al concepto, bien de forma implícita, como en el caso costarricense, bien de forma explícita, como en el caso de la Corte Constitucional dominicana y peruana o en el caso del Consejo de Estado colombiano.

> *suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivada de su actuación, sin que baste la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y mandata a los responsables de gestionar el sistema impositivo, a la propia Administración Tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad y de garantizar la protección jurídica que haga inviable el enriquecimiento injusto*».

También puede citarse la STS de 15 de octubre de 2020 (rec.1652/2019) que establece lo siguiente como doctrina casacional:

> «*Es sabido que el principio de buena administración está implícito en nuestra Constitución (artículos 9.3, 103 y 106), ha sido positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 41 y 42), constituye, según la mejor doctrina,* ***un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente*** *y —como esta misma Sala ha señalado en anteriores ocasiones— no consiste en una pura fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones Públicas, de suerte que el conjunto de derechos que de aquel principio derivan (audiencia, resolución en plazo, motivación, tratamiento eficaz y equitativo de los asuntos, buena fe) tiene —debe tener— plasmación efectiva y lleva aparejado, por ello, un correlativo elenco de deberes plenamente exigible por el ciudadano a los órganos públicos*».

Más concretamente, la buena administración y la obligación jurídica de debida diligencia o debido cuidado tienen o pueden tener impacto transversal, en ámbitos tan relevantes como por ejemplo el entendimiento de la discrecionalidad administrativa, que ya no puede ser considerada como una libertad de elección entre indiferentes jurídicos, como dijimos, y su control judicial, en el derecho al adecuado desarrollo del procedimiento administrativo para elaborar reglamentos (que no pueden violar los principios de buena regulación, STS de 4 de junio de 2020 (núm. recurso. 33/2019)), actos administrativos y el resto de las decisiones administrativas —«derecho al procedimiento administrativo debido, que se corolario del deber de buena administración» (STS de 14 de abril de 2021, recurso n. 28/2020), procedimiento la caducidad del cual tiene que ser declarada formalmente antes de iniciar otro (STS de 3 de diciembre de 2020 (recurso núm. 8332/2019))—, en la correcta motivación de las decisiones administrativas, el derecho a comprenderla —con relación lógica de su contenido con el expediente y la decisión adoptada—, en las notificaciones, que hay que desplegar con la debida diligencia (STC 160/2020), en los recursos administrativos —no siendo posible dictar providencia de constreñimiento sobre el patrimonio si no se han contestado, STS de 28 de mayo de 2020, (recurso núm. 5751/2017)—, en el inicio de la revisión de oficio de actos administrativos (STSJ de Cataluña de 1

de octubre de 2020), en la inactividad administrativa— STS de 8 de octubre de 2020 (recurso. núm. 91/2020), sobre insuficiencia de medidas públicas de protección en sanitarios durante la pandemia de Covid-19…

En conclusión, los principios de buena administración implícitos en la Constitución, como dice Martín Rebollo se relacionan con «un derecho implícito en la Constitución: el derecho al buen funcionamiento de una Administración cuya función se servir (arte. 103 CE)».[20]

El derecho a una buena administración (con la correlativa obligación de actuar teniendo en cuenta los elementos relevantes en cada caso —Derecho, hechos, intereses, derechos —y descartando los irrelevantes, de acuerdo con los principios antes mencionados y la diligencia debida o debido cuidado) supone una preocupación creciente por una actuación administrativa que sirva efectivamente a los ciudadanos.

Tanto el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea así como las consagraciones implícitas o explícitas en los Derechos nacionales, como España en la CE, los Estatutos y varias leyes aplicadas por la jurisprudencia, pueden decirse, pues, que consagran:

— un derecho subjetivo[21] y, a la vez,
— un principio general del Derecho, implícito a la CE y que limita al poder ejecutivo y al legislador, impidiendo que este pueda dictar normas jurídicas que generen mala administración, y
— un valor jurídico, porque cuando la CE afirma «como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», está consagrando la buena administración implícitamente como valor,

---

[20] Martín Rebollo, L., «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración», Revista de Administración Pública, núm. 150, 1999, p. 363, trabajo disponible en abierto en el web de la Revista de Administración Pública,

[21] Puede trazarse aquí un paralelismo con la igualdad, que la jurisprudencia y la doctrina entienden que implica tanto un principio general del Derecho como un derecho subjetivo (y un valor).

Para el caso español, téngase en cuenta el conocido y relevante voto particular a la STC 75/1983, de 3 de agosto, firmado por los Magistrados Gloria Begué Lado, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Francisco Tomás y Valiendo, Rafael Gómez-Ferrer Morant y Antonio Truyol Serra, en el cual se afirma que:

> «El art. 14 de la Constitución contiene tres figuras distintas: a) un principio general del derecho, de suerte que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una estricta interpretación restrictiva; b) un derecho subjetivo de los ciudadanos que las permite recabar de los tribunales la tutela y protección para que la igualdad eructa sea restablecida, y c) una limitación del poder legislativo, que impide que el legislador pueda dictar normas jurídicas introduciendo desigualdades».

Así, pues, la buena administración puede considerarse, tanto a nivel europeo como nacional, como un derecho subjetivo (reconocido en la legislación y la jurisprudencia), que permite obtener de los tribunales la tutela y protección para que la buena administración no cumplida pueda ser restablecida. Este derecho, implica las obligaciones correlativas de debida diligencia y debido cuidado a las que dedicaremos más atención enseguida.

dado que ninguno de los explícitamente afirmados es posible con una mala administración y un mal gobierno[22].

2.4. La paulatina concreción del derecho a una buena administración

Como hemos visto, el interés por el buen gobierno y la buena administración ha pasado de la jurisprudencia, donde nace originariamente, a las normas, como constatamos en el ejemplo del art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea o de algún país iberoamericano y donde esta tendencia es posible que se afiance en años venideros.

Consideramos que tras una primera fase ya superada, donde las apelaciones a la buena administración han sido muy genéricas (por todos, téngase en cuenta los meritorios trabajos de Rodriguez Arana, por ejemplo, 2015, 582 y ss.) estamos, desde hace tiempo, en una nueva fase mucho más pragmática y concreta, en la que la doctrina, el legislador y la jurisprudencia están interactuando y contribuyendo a articular técnicas concretas para hacer realidad la buena administración y controlar la mala administración. Por tanto, es imprescindible ya conocer y citar esa jurisprudencia y las concretas técnicas legales utilizadas y no quedarse con meras aproximaciones retóricas.

En este sentido, el derecho a una buena administración no es algo ligado a una moral o ética etérea que esté más allá del Derecho: forma parte de éste, que quiere una gestión de calidad y abre la posibilidad de reacción jurídica contra la mala administración (culposa o dolosa, es decir, la corrupción).

Por otro lado, el derecho a una buena administración no es sólo un *paraguas* que se limita a englobar un conjunto de principios y derechos relativos al procedimiento administrativo debido o justo.

La idea de una buena administración incorpora, por sí misma, la necesidad de que al ejercerse poder público (por el gobierno o la Administración) dicho ejercicio se vehicule mediante un procedimiento de toma de decisión que permita garantizar *el análisis y la toma en consideración diligente y con el debido cuidado* de los hechos, derechos e intereses relevantes y la no consideración de los irrelevantes, como ya reconoce la jurisprudencia aludida, que en el ámbito de la Unión Europea, por ejemplo, se refiere a un deber específico de *due diligence* o *due care*[23].

---

[22] De nuevo un paralelismo es útil aquí, en este caso con el principio de proporcionalidad. El Tribunal Constitucional español ha afirmado que el principio de proporcionalidad es inherente en el Estado de Derecho (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 2, o STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4) y que hay que deducirlo del valor Justicia del art. 1.1 CE (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 2 o STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7), algo que fácilmente es trasladable a la buena administración.

[23] Véase la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de abril de 2015, T-217/11, sala cuarta, Claire Staelen c. Ombudsman de la Unión Europea, ponente Kreuschitz, con una interesante descripción de la obligación jurídica de diligencia debida que implica este derecho.

Este deber de diligencia debida o debido cuidado forma parte esencial del derecho a una buena administración. Constituye un estándar de conducta exigible a la Administración y el Gobierno. Precisamente su uso ha llevado en Holanda a la condena judicial a reducir los gases con efecto invernadero en un 20% a partir de 2020. Efectivamente, la sentencia del Tribunal Supremo holandés de 20 de diciembre de 2019 ha señalado la obligación de reducción mencionada, subrayando que:

> «6.5 *(…) el tribunal puede evaluar si el Estado con respecto a la amenaza de un cambio climático peligroso está obligado a hacerlo () sobre la base del art. 2 y 8 TEDH para cumplir con la debida diligencia e implementar una política apropiada y consistente (good governance). Esta obligación también puede, bajo ciertas circunstancias, resultar en la obligación de tomar medidas de cierto tamaño o contenido. ()* «.

En España, el Tribunal Supremo español también se ha referido a este componente esencial del derecho a una buena administración. En la STS de 19 de noviembre de 2017, se señala que:

> «"En otra línea, la decisión adoptada —a la vista de la previsión de riesgo que la Sala deduce en la valoración probatoria— se sitúa en el ámbito de los principios de cautela y de acción preventiva, que siguiendo una larga tradición, el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reitera, en su artículo 191, apartado 2 , como elementos que han presidido la política ambiental de casi todos los Estados Miembros de la Unión Europea. Efectivamente, una especial relevancia parece cobrar —dada su preferente cita— el denominado principio de precaución (ahora, de cautela), potenciando la aplicación del citado principio de precaución, el actuar por si acaso llegan a aparecer daños no previstos, a veces ni siquiera imaginados. Aun cuando no se esté seguro de las consecuencias de determinadas actividades, éstas podrían ser tan nocivas que se considera necesario tomar medidas para evitarlas. Es la política que da lugar a las prevenciones en torno a los productos transgénicos y a muchas novedades científicas o tecnológicas cuyos efectos no se conocen todavía. Igualmente cuenta con pujante relevancia el denominado principio de acción preventiva, que se trata de un principio más integral y globalizador, puesto que abarca todos los modos de contaminación, todos los componentes del elemento del medio ambiente, tanto los físicos-naturales como los sociales y económicos, y, a la vez, son una gran cantidad y variedad de actividades las que han de ser sometidas al proceso evaluatorio. Dicho principio no es exclusivo del ámbito medioambiental por cuanto ya estaba asentado en la idea de la «diligencia debida» de los sujetos de Derecho internacional, que implicaba una especial obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción con la finalidad de asegurarse que, en condiciones normales, no se causaran perjuicios de tipo transfronterizo. Hoy, en mismo el ámbito europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada

> por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 dedica su artículo 41 al denominado «Derecho a una buena Administración». Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008, que en su artículo 6 señala que, en su artículo 6 dispone que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». ***Se trata, dicho sea en síntesis, de la tradicional idea del «buen gobierno» en la gestión pública, adelantándose a los hechos, ante la duda de que de una determinada actividad puedan deducirse ciertos riesgos, siendo preferible el error en la previsión de futuro a la pérdida de seguridad; obviamente, como en el supuesto de autos, aun no se ha producido un daño —lo cual, sin duda alguna, condicionaría la libertad discrecional propia del planeamiento urbanístico—, pero existen datos que acreditan que no existe certeza científica absoluta, sino por el contario evidencias de que el mismo puede llegar a producirse; ante tales situaciones la Administración pública no puede permanecer impasible y debe actuar con la diligencia debida propia del derecho a una buena administración.*** Por otra parte, numerosos documentos internacionales adoptados en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), hacen referencia directa o indirecta al principio, comenzándose, partir de mediados de la década de los 80 a incluirse al «principio de precaución» en instrumentos internacionales en materia ambiental: Declaración de Helsinki sobre Medio Humano (1972), Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), Agenda 21 (1992), Convención de Londres sobre Contaminación del Mar por Hidrocarburos (1954) sustituida por la Convención de Londres sobre la Prevención contra la Contaminación por Buques (1973), Convención sobre Cambio Climático (1992), Convención sobre Biodiversidad. En todo caso, debe recordarse como documento internacional que más ha avanzado en la configuración de la obligación de cautela a nivel universal, lo constituye el Protocolo de Montreal sobre Bioseguridad (2000), adoptado en el marco de la citada Convención sobre Biodiversidad. Lógicamente, la precaución, la cautela, la previsión contienen una vertiente probatoria que obligaría a la Administración a justificar la existencia de razones científicas o técnicas que acreditaran la ausencia de riesgo».

En fin, con gran claridad la STS de 4 de noviembre de 2021 alude a esta obligación de diligencia derivada del derecho a una buena administración:

> «Como se desprende de lo dicho por el Tribunal Supremo **el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible.**
>
> Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo, por un lado constituye **un deber y exigencia a la propia Administración** que debe guiar su actuación

bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea; por otro, **un derecho del administrado**, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015, —aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración—, sino de forma expresa y categórica en el art. 41 de la CEDH…

Existe, pues, con base en la normativa antes citada, **un deber administrativo a la diligencia debida, y un correlativo derecho de los ciudadanos a la proscripción de la inactividad administrativa. Es consustancial al principio de buena administración la diligencia en el actuar de la Administración y el desarrollo y resolución en tiempo razonable y proporcionado**. Cuando existe una inactividad administrativa objetiva, injustificada y desproporcionada, se está conculcando el derecho del ciudadano a la buena administración; derecho real y efectivo que debe ser garantizado y que, en su caso, debe ampararse por los Tribunales de Justicia cuando controla la referida inactivad administrativa».

Varias decisiones del Tribunal de Cuentas han dado alguna pista complementaria sobre este nivel de diligencia de los servidores públicos, en relación, específicamente, al manejo de caudales públicos. Un análisis de las decisiones del Tribunal de Cuentas recaídas en procedimientos de reintegro permite detectar decenas de sentencias referidas al nivel de diligencia exigible a un servidor público en el manejo de caudales públicos, que es superior a la del gestor de un patrimonio privado.

El Tribunal de Cuentas ha señalado que la diligencia exigible a un gestor público es superior a la del gestor privado, puesto que se trata de una diligencia cualificada, puesto que «el gestor de fondos públicos está obligado a una diligencia cualificada en la administración de los mismos, que se superior a la exigible al gestor de un patrimonio privado». Siendo necesario el que se ha denominado como «agotar la diligencia»[24].

[24] Valga por todas, sobre este tema, la sentencia núm. A8/13 año 2014:

«La sentencia de la Sala de Apelación de 14 de marzo de 2007 acota los requisitos de dolo o negligencia grave, es decir, la generadora de responsabilidad contable, al señalar que, «para que una acción uno omisión antijurídica y productora de un daño a los caudales o efectos públicos sea contable y genero una responsabilidad que pueda ser así calificada, se necesario, como ha venido declarando reiteradamente esta Sala, que lo agente haya actuado consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas para evitarlo, o al menos, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia —culpa o negligencia—, entendiendo que esta obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo uno juicio de previsibilidad del mismo, de forma que se negligente quien no previene debiendo hacerlo, lo que lleva a no evitar dicho daño, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento. Igualmente si lo resultado dañoso fue conscientemente querido, cono lo propósito cierto de producirlo, estaríamos ante una actuación

Desde una perspectiva general, analizando toda la normativa aludida y la jurisprudencia, cabe inducir que el derecho a una buena administración implica que los altos cargos y los empleados públicos en cumplimiento de sus obligaciones de buen gobierno y buena administración deberán actuar:

— con la diligencia de un cuidadoso servidor público (art. 26 LTAIBG: «*Actuarán con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos»),* agotando la diligencia en el caso de manejo de caudales públicos y afectación de derechos constitucionales
— actuando solo en ausencia de conflictos de intereses,
— con la información necesaria,
— teniendo en cuenta los factores relevantes y
— otorgando a cada uno de los mismos su debida importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante,
— motivando suficiente y congruentemente la misma en relación con la fundamentación existente en el expediente.

Ahora bien, *¿cuál es el estándar de buena administración*, es decir de debido cuidado en la toma de decisiones administrativas en general?

La normativa en el ámbito privado acostumbra, como es sabido, a apelar a estándares abiertos, como por ejemplo la diligencia de un buen padre de familia o de un ordenado empresario, expresiones clásicas de la legislación civil y mercantil en España.

La determinación del nivel de diligencia debida o debido cuidado necesario para satisfacer el derecho a una buena administración pública depende también, en definitiva, de cada caso, si bien, con lo que se ha dicho hasta ahora, se puede intentar avanzar una fórmula general para determinarlo de roma más precisa circunstanciadamente.

Determinación necesaria tanto por parte del legislador (al diseñar los requisitos de la actuación administrativa) y de la propia administración (a la hora de decidir cómo utilizar la discrecionalidad en su actuación, por ejemplo, para pedir o no un informe complementario no preceptivo o para desplegar una actividad de protección en un servicio público como por ejemplo el penitenciario) como de los órganos de control, incluidos los judiciales (**éstos** para controlar el cumplimiento de la obligación de buena administración y considerar violado o no el derecho del ciudadano a una buena administración).

---

dolosa», especificando sentencia de 31 de marzo de 2008, que, en el ámbito contable, tiene que exigirse al gestor de fondos públicos «una especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprobable».

El **punto óptimo de cuidado**, que implica la diligencia debida en cada actuación administrativa (es decir, el nivel de cuidado que se tiene que desplegar para el cumplimiento de la obligación de buena administración a la vista de las circunstancias del caso concreto) sería aquel que permite cumplir la siguiente condición[25]:

c = p x D

Y, en cambio, **se violaría la obligación jurídica de buena administración** propia de este derecho cuando se omita por el decisor administrativo una medida de cuidado si

c < p x D

La c representa el coste de la medida adicional de buena administración considerada.

Una respuesta más detallada a las alegaciones presentadas por los interesados o los ciudadanos, la apertura o no de un trámite de prueba, una vigilancia más estricta de un preso que podría suicidarse, etc.

La p representa cuánto se reduce la probabilidad de tomar una decisión desacertada cuando se adopta la medida adicional de buena administración considerada.

Por ejemplo, una respuesta más cuidadosa a alegaciones implica una mayor ponderación de estas y puede suponer la reducción de la probabilidad de no considerar problemas o alternativas relevantes, mayor atención para evitar que un preso disponga de un instrumento por auto lesionarse...

D es el perjuicio derivado de tomar una decisión desacertada

La muerte de un preso por suicidio por no haber adoptado el cuidado necesario en su seguridad, el derroche de dinero público en una infraestructura innecesaria —una autopista, un aeropuerto, un equipamiento cultural—, que no es utilizada por los ciudadanos por no haber ponderado alternativas y datos relevantes o la falta de agua en un nuevo desarrollo urbano, por no haber pedido un informe que advirtiera de este hecho...

La magnitud o gravedad de este perjuicio puede depender de varios factores, entre los que nos parecen destacables los siguientes:

— la afectación de la esfera personal y patrimonial del ciudadano
— el riesgo derroche de caudales públicos
— el número potencial de afectados por la decisión

[25] Se hace aquí una adaptación de la regla llamada de Hand, juez norteamericano que estableció una fórmula del cálculo de la negligencia, para establecer la violación o no del deber de cuidado en casos de responsabilidad.

Esta gravedad será máxima, pues, cuando afecte a derechos constitucionales fundamentales, de una pluralidad indeterminada de personas y suponga uso de caudales públicos (el que implicará un nivel equivalente del debido cuidado o debida diligencia a desplegar) e irá disminuyendo (y con ella, el grado de debido cuidado exigible a la Administración) cuando afecte a derechos constitucionales no fundamentales, a simples derechos legales o a meros intereses legítimos, suponga o no gastada de caudales públicos y tenga trascendencia solo individual (ej. acto administrativo o contrato) o de cariz general (ej. reglamento o plan).

Entonces, p x D representa el beneficio que se obtiene al adoptar la medida adicional de buena administración. Este beneficio tiene dos ingredientes: la reducción de la probabilidad de cometer una equivocación y el mal derivado de cometer una equivocación.

Hay que señalar finalmente que la probabilidad de cometer una equivocación puede depender de varios factores, además del nivel de diligencia o cuidado adoptado, por ejemplo: de la incertidumbre que pueda existir en cada caso sobre cuál es la decisión más acertada, así como de los incentivos o des incentivos que tenga lo decisor para buscar la buena administración (así, por ejemplo, si la carencia de diligencia le provoca o no repercusiones personales desfavorables, como por ejemplo una posible sanción disciplinaria o la necesidad de resarcir el daño causado con su patrimonio personal).

Cuanto mayor sea la incertidumbre existente y más débiles los incentivos de las autoridades administrativas para tomar decisiones acertadas (discrecionalidad), más grande será la probabilidad que estas se equivoquen y, por lo tanto, mayor será el beneficio derivado de exigir medidas adicionales de buena administración. De aquí la importancia adecuados diseños organizativos, procedimentales y de función pública para incentivar la buena administración estableciendo las medidas adecuadas.

La efectividad técnica del derecho a una buena administración, además del comportamiento del poder ejecutivo, también depende de los diseños organizativos y procedimentales que realicen los legisladores (regulación de los conflictos de intereses, de los grupos de presión, de la evaluación de políticas públicas, etc.) y del control judicial que se haga del respeto del mismo.

2.5. Modos de hacer realidad el buen gobierno y la buena administración

Aunque cada norma, en España y en otros países, puede variar notablemente, del conjunto se pueden identificar ya algunas técnicas jurídicas comunes de garantía del buen gobierno y la buena administración, que a continuación describiremos muy básicamente. En este sentido, la aproximación del Derecho comparado puede tener especial interés para constatar las respectivas evoluciones y lagunas e irnos enriqueciendo mutuamente en un proceso dinámico de conocimiento para mejorar nuestros propios ordenamientos jurídicos, especialmente en el marco del ya mencionado *Derecho Administra-*

tivo Global (sobre el papel del Derecho comparado como elemento útil para aumentar el conocimiento sobre nuestros propios sistemas jurídicos, por ejemplo, Foster, 2006).

Desde un punto de vista de regulación, debe notarse que, de acuerdo con lo ya expuesto, el concepto de buen gobierno y el de buena administración son cercanos, pero no idénticos. En ese sentido, la vigente LTAIBG sólo regula, y parcialmente, el buen gobierno, pero guarda un silencio absoluto sobre la buena administración. Esta ley pone énfasis sobre todo en la transparencia, pero mucho menos en el buen gobierno y nada en la buena administración, a diferencia de diversa normativa autonómica similar, que sí ha regulado las dos últimas cuestiones.

En consecuencia, parece que debería avanzarse decididamente hacia una inclusión de estas cuestiones en una reforma futura de la LTAIBG estatal, que de hecho podría pasar a denominarse *Ley del Buen Gobierno y de la Buena administración mediante la transparencia y el acceso a la información*, distinguiendo así el fin a lograr de algunos de los medios posibles para ello, a la inversa del título actual de la ley.

El art. 149.1.18 CE entendemos que otorga competencia al Estado para avanzar en la dirección indicada. Efectivamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado (por todas STC 55/2018, recaída a propósito de la ley 39/2015 y de la que se extraen las líneas generales que se citan), que:

> «El título relativo a las «bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas» (art. 149.1.18 CE) permite «establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas» (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24). Incluye normas sobre la «composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas» (SSTC 32/1981, FJ 6, 50/1999, FJ 3, 143/2013, de 11 de julio, FJ 5), «las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines» (STC 227/1988, FJ 24) o las «relaciones interadministrativas» (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18). La densidad de las bases podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la administración. No cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación (STC 50/1999, FJ 3).

La garantía de un tratamiento común ante las administraciones es «el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia»; su «establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el

establecimiento de un común denominador normativo» (STC 130/2013, FJ 6). Por ejemplo, la STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 7, ha considerado bases del régimen jurídico de las administraciones públicas determinadas previsiones de la —ahora derogada— Ley 30/1992 sobre los consorcios (en particular, la obligación de adscripción y la serie cerrada y jerarquizada de criterios para cumplirla), que responden a los «principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en conexión con los principios de legalidad (arts. 103.1 y 133.4 CE) y control del gasto público (art. 136 CE)».

En cualquier caso, las bases, tanto si «responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales», no pueden alcanzar «un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo» (STC 130/2013, FJ 6)».

Entendemos que el tratamiento común de los ciudadanos frente a todas las AAPP en cuanto a un mínimo común denominador de buen gobierno y buena administración justificaría la regulación estatal de estos temas. Por otro lado, los principios de buena administración que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como hemos visto, deduce de la CE, configuran intereses generales a conseguir y justifican la necesidad de ese mínimo común estatal.

En cuanto al procedimiento administrativo común:

> «La competencia estatal relativa al «procedimiento administrativo común» (art. 149.1.18 CE) habilita la aprobación de «normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos» [STC 45/2015, FJ 6 c)]. En particular, los principios y reglas que «definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32), esto es, «la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto»: «iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos» (STC 50/1999, FJ 3). También abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que «prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» (STC 227/1988, FJ 32). En cualquier caso, no «toda previsión normativa que incide en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo»; de la doctrina constitucional «no puede deducirse que forme parte de esta materia competencial toda regulación que de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el procedimiento así

> entendido o cuyo incumplimiento pueda tener como consecuencia la invalidez del acto» (STC 50/1999, FJ 3).

La competencia en materia de procedimiento administrativo común incluye asimismo la aprobación de principios y reglas sobre cualquiera de aquellas cuestiones, pero establecidas con un grado intermedio de abstracción para alguna modalidad de actividad administrativa. Se trata de principios y «reglas de «procedimiento administrativo común singular», entendido como el establecido también en la órbita del artículo 149.1.18 CE y de manera abstracta, pero para una forma específica de potestad o actividad de la administración (STC 45/2015, FJ 6 c, citando la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8, en relación con las normas de procedimiento de la Ley 38/2003, de 4 de junio, general de subvenciones)».

(…)

No obstante, las bases de una materia «pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos» de esa legislación básica, «sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas» [STC 54/2017, FJ 7 b), refiriéndose a la legislación básica, en general; y las SSTC 45/2015, FJ 6 c), 53/2017, de 17 de mayo, FFJJ 3 y 5 b), y 143/2017, FJ 23, refiriéndose a las «bases medioambientales», en particular]».

El avance estatal en temas de buen gobierno y buena administración aquí sugerido, en el marco del art. 149.1.18 CE, puede realizarse bien sea reformando la LTAIBG, que debería incluir un marco claro y completo del buen gobierno y la buena administración, opción de política legislativa por la que nos decantamos, bien sea elaborando leyes de buen gobierno y de buena administración de modo separado, como parece se ha empezado a hacer[26], o haciendo ambas cosas a la vez, en el sentido de incluir un marco general en la LTAIBG, desarrollado en otras normas específicas. También sería posible, al menos, desarrollar reglamentariamente, los escasos preceptos de la LTAIBG dedicados al buen gobierno.

Por otro lado, el papel del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno debiera recuperar en su práctica, centrada casi exclusivamente en la transparencia lo que indica su nombre: la preocupación por el buen gobierno y la buena administración, sobre todo con un mejor marco jurídico del ahora existente, como decíamos, en la actual LTAIBG.

De hecho, así lo requiere actualmente la propia ley:

> «Artículo 34 LTAIBG. Fines.
>
> El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones

[26] https://www.mptfp.gob.es/portal/ministerio/participacion_proyectos/consulta_previa/en_curso.html.

> de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y **garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno».**

Parece preciso señalar ahora que, si bien la aplicación de la normativa ya existente y la dotación de los precisos recursos para la prevención y represión penal de la mala administración y la corrupción son imprescindibles, lo cierto es que, en nuestra opinión, ello no basta para lograr el buen gobierno y la buena administración, porque diversas lagunas jurídicas o malas regulaciones impiden éstas. Por tanto, colmar las lagunas aún existentes y mejorar la regulación incentivadora del buen gobierno y la buena administración, con adecuación a las necesidades de cada país, nos parece también fundamental.

Existen numerosos mecanismos para hacer realidad efectiva las obligaciones de buena administración, tanto en lo que se refiere a la prevención como al control del cumplimiento de éstas y de garantía de la buena administración. En otro lugar nos hemos ocupado de ellas y a él debemos remitirnos[27].

Una más cuidada regulación de estos sería el primer paso para la mejora del buen gobierno y la buena administración y por tanto, la agenda de temas a abordar se presenta llena de posibilidades.

Baste señalar aquí y ahora que entre los mismos se encuentran destacadamente la mejora de la regulación del contenido de la motivación exigible, para incluir una justificación de los aspectos extrajurídicos decididos; el impulso del derecho a comprender; la mejora de la regulación de las Cartas de Servicio, para hacerlas necesarias y exigibles por la ciudadanía; la mejora de la regulación de la evaluación de políticas públicas; la mejora de la regulación de los *lobbies*, incluyendo no sólo su posible registro y la existencia de códigos de conducta, sino también la de su huella normativa y de la negociación reglamentaria; la mejora en la regulación de los códigos de conducta y la previsión de auténticos *public compliance officers,* mediante un adecuado diseño organizativo de la infraestructura ética pública; la mejora de la regulación de los conflictos de intereses, con una visión no restringida de su significado[28]; la mejora

---

[27] Ponce Solé, J., *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, UAH-Defensor del Pueblo, Alcalá de Henares, 2019.

[28] En relación con éstos, deben considerarse una situación de aparente o real colisión entre el interés general y el interés privado, en la que debe participar un servidor público, haber una convivencia entre interés general e intereses privados y una colisión entre ellos, aparente o real, de tal manera que los intereses privados influyen indebidamente en el deber de ejercer de forma imparcial y objetiva los intereses generales.

Por tanto, cuando hablamos de la regulación de los conflictos de intereses, no hablamos sólo de incompatibilidades, sino de aspectos como éstos:

1. Regulación de Mecanismos de Prevención
   1.1 Deber de información sobre actividades, bienes y derechos
   1.2 Incompatibilidades
   1.3 Abstención
   1.4 Limitaciones en participaciones societarias y gestión de valores y activos financieros

de la regulación de los *sandboxes*[29]; el uso de indicadores en la gestión; la correcta realización de evaluaciones de impacto normativo *ex ante*, pero también *ex post*; la exploración de las aportaciones conductuales y el uso de acicates (*nudges*); la mejora de la regulación de la inteligencia artificial; la regulación de los denunciantes/alertadores/*whiseltblowers*[30]; o la regulación para la despolitización de la Administración, en relación con el nombramiento discrecional de altos cargos, por ejemplo[31].

3. EL FUTURO DEL BUEN GOBIERNO Y DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL MARCO DE LA EPIDEMIA DE COVID-19 Y DE LOS FONDOS *NEXT GENERATION*

En el futuro, las líneas de trabajo para la prevención de la mala administración corrupción y la potenciación del buen gobierno y la buena administración deberían pasar, en nuestra opinión, por desarrollar normativamente mejor diseños institucionales y procedimentales, como los apuntados antes, y por seguir el trabajo investigador en esta materia, basado en las aportaciones novedosas que una visión transnacional e interdisciplinar puede generar.

Por un lado, el tema de la diligencia debida o debido cuidado administrativo, como contenido específico del valor, principio y derecho a una buena administración, antes analizado, debe pasar a primer plano, ahora más que nunca en el contexto de la epidemia de Coronavirus y de los efectos de la misma. Se precisa una buena administración para hacer frente a los retos existentes, como Camps ha puesto de relieve (Camps, 2021), y la mejora de la regulación al respecto puede ayudar.

Por otro lado, las mejoras jurídicas (sobre todo en la normativa, pero también en el control judicial) deberán basarse en las aportaciones que desde la economía, la

1.5 Prohibición de recibir regalos
1.6 Prohibición de contratar
1.7 Puertas giratorias
1.8 Información y formación
2. Regulación de Mecanismos de Reacción
2.1 Invalidez decisión adoptada
2.2 Sanción
2.3 Delito, 441 CP (y otros, tráfico de influencias)

[29] Téngase en cuenta la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero y el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica: Bancos de pruebas regulatorios

[30] Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Véase los trabajos y recomendaciones incluidos en, Ponce, J. y Villoria, M. (dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021.

[31] España, de acuerdo con la OCDE muestra un alto grado de politización de su Administración Pública y de correlativa falta de profesionalización, en comparación con países de nuestro entorno: https://www.expansion.com/economia/Política/2018/08/08/5b69f679268e3e.

ciencia política, la psicología y otras ciencias puedan generarse, así como en las experiencias ya ensayadas en otros países de nuestro entorno.

Así, parece imparable el perfeccionamiento en la definición y medición, no sólo de la corrupción, sino sobre todo del buen gobierno y la buena administración, puesto que, de acuerdo con la frase atribuida a Lord Kelvin, «Lo que no se define no se puede medir. Lo que no se mide, no se puede mejorar. Lo que no se mejora, se degrada siempre» [32].

Por otro lado, la neurociencia y la psicología, así como la economía y el derecho conductuales, están ofreciendo análisis interesantes sobre los sesgos y heurísticos y las reacciones cerebrales en ciertas situaciones (Kahneman, 2012, Thaler y Sunstein, 2021), lo que ya ha dado lugar ya a una técnica de intervención pública conocida como *nudging* basada en la persuasión fundada en tales conocimientos (Ponce, Montolio, Rozas, 2021).

Sin duda, un Derecho moderno y abierto a nuevos paradigmas podrá enriquecerse, sin perder su personalidad y su función, de todas estas aportaciones para el diseño de incentivos y desincentivos que prevengan la mala administración y la corrupción y promuevan el buen gobierno y la buena administración, contribuyendo a la recuperación económica y social que es tan necesaria tras la pandemia.

En esta línea, La Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, de forma tardía y parcial, se preocupa por la existencia de planes de medidas antifraudes y declaraciones de conflictos de intereses que prevengan los riesgos de fraude y corrupción en la gestión de los fondos de la UE *Next Generation*, lo que en realidad debe entenderse como una llamada al establecimiento de sistemas o infraestructuras de buen gobierno y buena administración. Pero, ¿qué ocurre respecto el resto de fondos públicos no vinculados con la UE? ¿Es menos importante el buen gobierno y la buena administración de fondos públicos estatales, autonómicos o locales? Creemos que no, y esta Orden debería ser el punto de partida, no de llegada, para establecer esos sistemas aludidos, con carácter general. Es más, ¿y cuando no están en juego fondos públicos, pero puede producirse igualmente un supuesto de mala administración o corrupción (ej. concesión de autorizaciones, gestión de los bienes públicos…)?

Porque, si bien está firmemente establecido el paradigma de que la discrecionalidad no puede ser arbitrariedad (en el caso español, Fernández, 1991, 105: «discrecionalidad no es arbitrariedad», por todas, STS 29 de mayo de 2006, recurso 137/2005: «discrecionalidad y arbitrariedad son conceptos antagónicos»), queda por dar un paso más.

[32] En relación con la calidad regulatoria, si bien con un evidente sesgo hacia la menor intervención pública posible, véase los del banco mundial en:

http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home.

Tal paso consiste en asentar la idea, y extraer las oportunas consecuencias prácticas de ella, de que la discrecionalidad debe dar lugar a una buena administración de calidad, idea en la que hemos insistido aquí. Como ya se ha hecho, por cierto, en algunos países desde hace años[33] y empieza a efectuar la más moderna jurisprudencia española[34].

Esperamos que en el futuro el avance normativo en el camino de definir el concepto técnico y concreto de buena administración y de buen gobierno y el despliegue de los instrumentos para hacerlos realidad va a tener un impacto paulatino y relevante sobre diferentes parcelas del Derecho administrativo en el siglo XXI, algunas de las cuales ya han sido aquí aludidas (Ponce, 2001 y más en general, Hernández, 2012).

4. BIBLIOGRAFÍA

Acemoglu, D. y Robinson, J., *Why Nations Fail*, Crown Business, Nova York, 2012.

Addink, G.H. «Three legal dimensions of good governance. Some recent developments», en Castro, A., (ed.), *Buen gobierno y derechos humanos*, PUCP, Lima, 2014, pp. 23 y ss.

Aguado Renedo, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001.

Aldeguer, B. «Ética pública y gobierno local en un contexto de crisis económica», *BARATARIA; Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 15, 2013, pp. 15 y ss.

Andrés Jovani, J.M., «Ética, corrupción y el paradigma del "Homo Economicus"», *Encuentros multidisciplinares*, vol. 14, núm. 40, 2012, pp. 8-18.

Argandoña, A., «La dimensión ética de la crisis financiera», Documento de Investigación DI-872, julio, 2010, IESE.

Arruñada, B., «Protestants and Catholics: Similar Work Ethic, Different Social Ethic,» *The Economic Journal*, 120(547), 2010, 890-918.

Auby, J-B and Perroud, T. (eds.), *Regulatory Impact Assesment*, INAP, GLP, 2013.

Bakal, J., *Capitalismo caníbal. La corporación*, Robinbook, Barcelona, 2009.

Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, primera edición de 1764, citado por la edición de Alianza Editorial, Madrid, 2011.

Bonina, N. y Diana, N. *La deconstrucción del Derecho administrativo*, Editorial Nova, México, 2012.

[33] Sobre los casos de Francia y Estados Unidos, donde hace décadas que el Tribunal Supremo ha establecido un estándar de control que considera arbitrario no únicamente lo irracional o no motivado, sino también lo que adolece de falta de diligente adquisición de hechos e intereses relevantes o de su toma en consideración cuidadosa, Auby y Perraud, 2013, pp. 22 a 29.

[34] En relación a la paulatina evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, que, aunque tímida y aún alejada de los ejemplos proporcionados, está ya dirigiéndose hacia un más exigente estándar de control, Rodríguez de Santiago, 2015.

Bullinger, M., «La discrecionalidad de la Administración. Evolución y funciones, control judicial», *La Ley*, año VIII, núm. 1831, 30 de octubre de 1987.

Camps, V., «Introducción. La ética del cuidado en la administración pública», en Villoria, M. (dir.), *Ética pública en el siglo XXI*, INAP, Madrid, 2021.

Carlee, R, «Ethics in local government: it´s more tan not doing bad things», *Public Management*, vol. 86, 6, 2004.

Cassese, S., «Il diritto a la buona admministrazione», *European Review of Public Law*, vol. 21, núm. 3, otoño, 2009, pp. 1037 y ss.

Cerrillo, A. i Ponce, J., (coords.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya: Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*, UOC-EAPC, 2015.

Cerrillo, A., *El principio de integridad en la contratación pública,* Aranzadi, 2014.

— «La gobernanza hoy: introducción», en Cerrillo, A (coord.), *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP, Madrid, 2005.

Chinchilla, C., *La desviación de poder*, Civitas, Madrid, 1989.

Craig, P.P., *Administrative Law*, London, Sweet&Maxwell, 3ªed, 1994.

Curtó, F., *Govern Local i governança ètica*, Diputació de Barcelona, 2011.

De Asís Roig, R., *Deberes y Obligaciones en la Constitución*, CEC, Madrid, 1991.

De Carreras, F., «Enterría y la Constitución», artículo publicado en el periódico *La Vanguardia* el día 25 de septiembre de 2013 y luego recogido en Consejo Editorial Civitas, *Eduardo García de Enterría. Semblanzas de su vida y de su obra*, Thomson Reuters, 2014.

Diego Bautista, O., *Institucionalización de la ética en el ámbito de Gobierno*, UAEM, 2009.

Fernández, T.R., «El derecho a una buena administración: una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo», en Ponce, J. y Villoria, M., *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 81 y ss.

— «Sobre el control jurisdiccional de los decretos de indulto», *Revista de Administración Pública*, núm. 194, mayo-agosto, 2014, pp. 209 y ss.

— *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991.

Fernández Ajenjo, J.A. *El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado*, Civitas, Madrid, 2011.

Fieldman, M.S.,»Social Limits to discretion: an organizational perspective», en Hawkins, Keith (ed.), *The uses of discretion*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

Foster, N., «The Journal of Comparative Law A New Scholarly Resource», *The Journal of Comparative Law, first issue*. (JCL - The Journal of Comparative Law), 2008.

— «The Journal of Comparative Law: A New Scholarly Resource», *JCL* 1, 2006, http://thejcl.com/pdfs/foster.pdf.

Garcia de Enterria, E., *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Thompson Reuters, Aranzadi, 4.ª edición. Reimpresión, Madrid, 2011.

Garcia de Enterria, E., y Fernandez, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1993.

Garcia de Enterria, E. «Algunas reflexiones sobre el Derecho administrativo norteamericano (a propósito de una nueva exposición sistemática del mismo)», *Revista de Administración Pública,* 1978.

— *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos),* Civitas, Madrid, 1974.

— «La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *Revista de Administración Pública,* 38, 1962, pp. 159 y ss.

— «*Whistleblowing* como forma de prevención de la corrupción en las Administraciones Públicas», en Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M. (dirs.), *Public Compliance*. *Prevención de la corrupción en las administraciones públicas y partidos políticos*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 43 y ss.

Giannini, M.S., *Diritto Amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milán, 3ª ed, 1993.

Greenwod, J, y Wilson, D., *Public Administration in Britain today*, London, 2º ed, 1989.

Hauriou, M., prólogo al trabajo de R.F. de Velasco *El acto administrativo (exposición doctrinal y estudio del Derecho Español*), *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1ª edición, 1929.

— *Précis de Droit Administratif,* 2ª ed., 1893.

Hernández, J.I., «El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho de la América española», *AFDUC* 16, 2012, pp. 197 y ss.

INAP, *Estatuto Básico del Empleado Público, Informe de la Comisión, Abril 2005*, INAP

Isaac, G., *La procédure administrative non contentieuse*, Librairie generales de droit et jurisprudence, Paris, 1968.

Jiménez Asensio, R., «El Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno: su posible impacto sobre los Gobiernos locales», a *La Transparencia en los Gobiernos locales: una apuesta de futuro*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Publicación digital 2/2012.

Jiménez, F., «¿Se puede prevenir la corrupción?», *Claves de Razón Práctica*, núm. 213, 2011.

Kahneman, D., *Pensar rápido, pensar despacio*. Debate, Madrid, 2012.

Klitgaard, R., *Controlling Corruption*. University of California Press, 1988.

Kuhn, T., *La estructura de de las revoluciones científicas,* Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1981.

Lapuente Giné, V. «El sistema de mérito como garantía de estabilidad y eficacia en las sociedades modernas avanzadas», D.A. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, 2010.

Lapuente Giné, V., «Por qué la corrupción no se castiga», *Política Comparada*, núm. 2011/02, Laboratorio de Alternativas.

Leon, C.J.; Araña, J.E., And de Leon, J., «Valuing the Social Cost of Corruption using Subjective Well Being Data (SWB) and the technique of Vignettes», *Applied Economics*, vol. 45, núm. 27, 2013, pp. 3863-3870.

Levin, R.M, y Gellhorn, E, *Administrative law and process in a nutshell*, 2007, 5ª edición.

Ley, J.S., «Ethics Management in Government: Experience in American Government», *Performance Matters*, vol. 2, issue 1, october 21, 2010.

Lindley, D, *Incertidumbre*, Ariel, Madrid, 2010.

Madison, J., Hamilton, A. y Jay, J., *El Federalista. Recull de textos escrits a favor de la nova Constitució, segona l´ha acordada la Convenció Federal de 17 de setembre de 1787*, IEA, 2009.

Mancilla, F. *La recepció a Catalunya del Dret a una bona administració*, IEA, 2014.

Matarella, B.G., *Le regole d´onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2007.

Merkl, A.: *Tratado General de Derecho Administrativo*, se cita por la edición México, Editora Nacional, 1980.

Merloni, F, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Giappichelli editore, 2012.

Migliari, W y Ponce, J., «El derecho a una buena administración y su protección judicial. La contribución del derecho y de los juristas al buen funcionamiento de las instituciones públicas» publicado en el *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic,* 22 de octubre de 2015, consultable en http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2015/10/22/el-derecho-a-una-buena-administracion-y-su-proteccion-judicial-la-contribucion-del-derecho-y-de-los-juristas-al-buen-funcionamiento-de-las-instituciones-publicas-wellington-migliari-y-juli-ponce-s/#more-2232.

Mlodinow, L., *Subliminal: cómo el inconsciente gobierna tu comportamiento*, Barcelona, Crítica, 2013.

Montesquieu, *El espíritu de las leyes,* citado por el texto, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.

Moscariello, A.R., «Buena Administración y buen gobierno en el derecho argentino. El rol del abogado del Estado», *Ars Iuris* núm. 48. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia. Universidad Panamericana de México, 2021.

Mungiu-Pippidi, A., «Good governance powers innovation», *Nature,* 19/2, vol. 518, 2015.

Muñoz Machado, S. «Libros esenciales para entender el Derecho administrativo y el Derecho público general», *InDret*, 1/2009.

Nieto Martín, A., «De la ética pública al *public compliance*: sobre la prevención de la corrupción en las Administraciones públicas», en Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M (Drs.), Public Compliance. *Prevención de la corrupción en las administraciones públicas y partidos políticos*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 17 y ss.

Nieto, A., «La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo», *Revista de Administración Pública*, núm. 76, 1975, pp. 9 y ss.

Obholzer, L., «A call to members of the European Parliament. Take transparency seriously and enact the «legislative footprint», *CEPS Policy Brief*, núm. 256, 2011.

OCDE, *Transparency and Integrity in Lobbying,* 2013.

— «Ethics in the Public Service: Current Issues and Practice», *Public Management Occasional Papers*, núm. 14, 1996.

— *L´Ètica en el servei públic. Pràctica i temes actuals*, EAPC-Diputació Barcelona, 1998.

Perry, J.L., «Whistleblowing, Organizational Performance and Organizational Control», en G. Ferderickson (ed.), *Ethics and Public Administration*, Sharpe, Nova York, 1993.

Pollit, C., *Public Management Reform during Financial Austerity*, Stakontoret, 2010

Ponce Solé, J., Montolío Durán, E., & Rozás Valdés, J. A. (2021). «Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas». *Gestión Y Análisis De Políticas Públicas*, (25), 58–72. https://doi.org/10.24965/gapp.i25.10869

Ponce, J., Moltó, J.m, Capdeferro, O, *Dret, Juristes i Gestió Pública a Catalunya. Lectures de dret públic català amb motiu del centenari de l´Escola d´Administració Pública de Catalunya*, EAPC, Barcelona, 2012.

Ponce Solé, J (coord.) *Empleo Público, Derecho a una Buena Administración e Integridad*, Tirant Lo Blanch, 2018.

— (Coord.), *Derecho Administrativo Global*, Marcial Pons Madrid, 2010.

— «La lucha por el buen gobierno y la buena administración como vocación del Derecho administrativo del Siglo XXI. La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 173, 2016.

— *Negociación de normas y* Lobbies, Thomson Reuter Aranzadi, Pamplona, 2015.

— «Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 11, 2014.

— «*Nudging*, simplificación procedimental y buen gobierno regulatorio: el Derecho Administrativo del siglo XXI y sus relaciones con las ciencias sociales», comunicación presentada al IX congreso de la Asociación Española de Profesores de Derechos Administrativo, celebrado los días 7 y 8 de febrero de 2014 y publicada ahora en las Actas del mencionado congreso.

— «La defensa de los derechos de los ciudadanos y de la buena administración en el ejercicio privado de funciones públicas: el papel del ombudsman en el marco de una sociedad decente», en *La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas*, Síndic de Greuges, 2014, pp. 39 y ss.

— *La (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, INAP, Madrid, 2013.

— «La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)» en *Anuario del Gobierno Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local-IDP, 2013.
— «El Derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública, en Tornos Mas, J. (coord.), *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas en Cataluña*, Iustel, 2012, pp. 225 i ss.
— «La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local: (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)» *Anuario del Gobierno Local*, 2012, pp. 93-140.
— «¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial», *Revista de administración pública*, núm. 180, 2009, pp. 201-243.
— «Procedimiento administrativo, globalización y buena Administración», *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Suplemento 2008-IV, Abeledo Perrot, 2008, p. 2-51.
— «Good Administration and Administrative Procedures», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volumen 12, núm. 2, 2005, pp. 551 a 589.
— *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

Posada Herrera, J. *Lecciones de Administración,* vol. I, INAP, 1978.

Prieto, C., «Medidas de transparencia y ética pública: los códigos éticos, de conducta o de buen gobierno», *Anuario del Gobierno Local 2011*, Fundación Democracia y Gobierno Local-IDP, 2012, pp. 315 i ss.

Pufendorf, S., *Le Droit de la Nature et des Gens, Amsterdam*, 1734.

Ragués i Vallès, R., «Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*Whistleblowers*) como estrategia político criminal», *InDret*, 364, Julio 2006.

Rodríguez de Santiago, J.M., «Normas de conducta y normas de control. Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», *InDret*, 2015.

Rothstein, B. and Teorell, J., «What Is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions», *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, vol. 21, núm. 2, April 2008, pp. 165–190.

Sarmiento, D., *El soft law administrativo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

Schmidt-Assmann, *Teoría general del derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

Thaler. R. and Sunstein, C., *Nudge. The Final Edition*, Penguin Books, 2021.

Tipler, F.J, «The Obama-Tribe'Curvature of Constitutional Space'Paper is Crackpot Physics», disponible en SSRN 1271310, 2008.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Lobbying in Europe*, 2015.

— *Legislative Footprint,* 2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL ESPAÑA, *Una evaluación del Lobby en España: Análisis y Propuestas,* 2014.

— *Sistema de integridad nacional de España: Resumen Ejecutivo. El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones*, 2012.

Tribe, Laurence H. «The curvature of constitutional space: What lawyers can learn from modern physics», *Harvard Law Review*, 1989, p. 1-39.

UNIÓN EUROPEA *Informe anticorrupción*, 2014: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/index_en.htm.

UNODC, *Technical Guide to the provisions of the United Nations Convention against Corruption,* UN, 2009, http://www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf.

Vázquez-Protomeñae Seijas, F., «Admisión de regalos y corrupción pública. Consideraciones sobre el llamado "cohecho de facilitación" (art. 422 CP)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 6 , 2011, pp. 151 i ss.

Villoria, D., *Bon govern, transparència i integritat institucional al govern local*, Diputació de Barcelona, 2015.

Villoria, M. *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*, Tecnos, Madrid, 2002.

Villoria, M. y Jiménez, F., (2012) «La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos», *Reis*, 138, abril-junio, 2012, pp. 109 y ss.

Whitton, H., «Implementing Effective Ethics Standards in Government and the Civil Service», *Transparency International*, February 2001.

Zamagni, S. *La Avaricia. Pasión por tener*, Machado, 2013.

LA REFORMA DE LA REGULACIÓN DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO EN ESPAÑA. El IV Plan de Gobierno Abierto ha sido el producto de esfuerzos a todos los niveles y la semilla de un nuevo marco de gobernanza pública más transparente y participativa. Contiene 10 compromisos y más de 100 iniciativas, siendo el primero de los compromisos precisamente la reforma del marco regulatorio de la transparencia, que incluye la aprobación del reglamento de transparencia y la reforma de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Este seminario de especialistas sobre el estado de la legislación y del marco regulatorio de la ley de transparencia y gobierno abierto se celebró en el CEPC el 17 de mayo de 2021, contó con ponencias de la profesora Concepción Barrero (Universidad de Sevilla), el profesor Agustí Cerrillo i Martínez (Universitat Oberta de Catalunya), el profesor Lorenzo Cotino Hueso (Universitat de València), con la investigadora Mónica Martínez López-Sáez (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), el profesor Juli Ponce Solé (Universitat de Barcelona), con la profesora María Zambonino Pulito (Universidad de Cádiz) y con el profesor Javier Bermúdez Sánchez (Universidad Autónoma de Madrid), que, además, ha sido el coordinador de la actividad.

La presentación de las ponencias y el posterior debate, que se recoge en este volumen, giraron en torno al estado de la legislación en materia de transparencia y buen gobierno y sobre los posibles ejes de reforma de la legislación estatal, mediante la modificación de la Ley o en su caso mediante desarrollo reglamentario.

ISBN 978-84-259-1930-5
9 788425 919305
PRECIO: 12,00 €
(IVA incluido)

GOBIERNO ABIERTO
GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES