

# XXXIII JORNADAS DE COORDINACIÓN DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO

## TALLER: "DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA"

SANTIAGO DE COMPOSTELA, 4 DE OCTUBRE DE 2017

### ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Configuración y protección jurídica del derecho de acceso a la información pública .....	3
3. Los defensores del pueblo como garantes del derecho de acceso a la información .....	11
4. El recurso administrativo ante la denegación del acceso a la información: la reclamación del art. 24 de la LTAIBG .....	16
5. Diferenciación técnica entre ambos mecanismos de garantía. Fases de iniciación, tramitación y resolución.....	21
6. Órganos especializados en la resolución de las reclamaciones por denegación del derecho de acceso a la información pública: a) Enumeración, descripción y análisis; b) la participación de los defensores del pueblo en dichos órganos; c) la publicidad de sus resoluciones.....	27
7. Supervisión de la actuación administrativa de estos órganos independientes por los defensores del pueblo .....	36
8. Control jurisdiccional de las resoluciones .....	39
9. La supervisión de la publicidad activa .....	42
10. Conclusiones.....	44



## 1. Introducción

Uno de los aspectos básicos de la transparencia administrativa está constituido por el reconocimiento a la ciudadanía de un derecho de acceso a la información pública que presenta un contenido muy amplio.

Este reconocimiento supone un cambio sustantivo en la cultura de la transparencia que obliga a los operadores jurídicos a redefinir su posición ante el mismo. También a los defensores del pueblo en tanto que son garantes del respeto por parte de las administraciones públicas de todos los derechos reconocidos a los ciudadanos, incluido, como no podía ser de otra manera, el derecho de acceso a la información pública. Y es que, más allá de las funciones que les venían siendo atribuidas con anterioridad, la reciente legislación de transparencia les dota de un cierto protagonismo en los mecanismos de defensa del derecho de acceso a la información pública.

Este taller trata de determinar el papel general que, tras la entrada en vigor de la legislación de transparencia, siguen teniendo los defensores del pueblo como garantes del derecho de acceso a la información pública y la relación que se establece entre estos y los nuevos órganos a los que la legislación de transparencia ha atribuido la competencia para conocer de las reclamaciones relacionadas con el ejercicio de este derecho. Por ello conviene recordar el papel que cabe a los defensores del pueblo como garantes del derecho de acceso a la información pública, determinar el marco de actuación de los defensores del pueblo en relación a los nuevos órganos administrativos a los que la legislación de transparencia ha confiado la resolución de las reclamaciones que tienen su origen en la falta de reconocimiento de este derecho e, incluso, cuando el reconocimiento del mismo se ha obtenido por silencio administrativo positivo, describir y analizar la participación y el papel de los defensores del pueblo en la conformación de estos nuevos órganos y su relación con los mismos (comunicación de sus resoluciones y obligación de colaborar), analizar las facultades concretas de supervisión que se atribuye en la legislación de transparencia a algunos defensores del pueblo (Navarra y Cataluña) y determinar si ello ha significado alguna variación de sus competencias en la materia, y, en fin estudiar las posibilidades concretas de supervisión de la actuación administrativa de los órganos creados por la legislación de transparencia por parte del Defensor del Pueblo de España y, en su caso, por parte de los correspondientes defensores del pueblo autonómicos.

Por eso entendemos que la forma más práctica de abordar el asunto es fijar, con carácter general, el perfil del derecho de acceso a la información pública tal como viene definido por la legislación de transparencia, completándolo con un análisis del papel que les corresponde a los defensores del pueblo en relación con el reconocimiento y el ejercicio de este derecho.

Además, como a la ya tradicional posibilidad de acudir en queja ante los defensores del pueblo para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se añade un nuevo mecanismo de control administrativo del ejercicio de este derecho, la llamada “reclamación” potestativa ante el CTBG, o, en su caso, ante el órgano específico al que atribuyen competencia para ello algunas comunidades autónomas, establecida en el art. 24 de la LTAIBG, es preciso diferenciar adecuadamente el funcionamiento de estos dos mecanismos de garantía que tienen los ciudadanos y las ciudadanas para defender su derecho frente a toda resolución denegatoria del derecho de acceso antes de plantear su impugnación en vía judicial. Diferenciación esta que constituye una de las finalidades más importantes del taller.

Para completar la panorámica sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública también es necesario hacer un breve inventario de los órganos creados con esta finalidad por las distintas comunidades autónomas, de cómo participan en ellos los defensores del pueblo y, en fin, de analizar brevemente el control de su actuación tanto por los defensores del pueblo, como por los tribunales del orden contencioso-administrativo.

De otro lado, atendiendo al propio título de la LTAIBG, a su Preámbulo, a lo dispuesto en los artículos 1 y 10.2 y a la propia sistemática de la ley, no puede olvidarse que la transparencia de la actividad pública tiene, junto al derecho a la información, otro aspecto no menos importante: la publicidad activa, que se concreta en la obligación legal de las administraciones y otras entidades públicas de publicar en sus páginas web o en sus sedes electrónicas determinada información de interés para la ciudadanía. Son, pues, dos caras de una misma moneda, por lo que es preciso hacer también una breve referencia a este asunto.

## **2. Configuración y protección jurídica del derecho de acceso a la información pública**

Tal y como se expone en el Preámbulo (I) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), “la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política” y “sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman la 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 mencionada norma legal, cuya naturaleza es de ley básica<sup>1</sup>, ha sido con posterioridad objeto de desarrollo por diversas Comunidades Autónomas, las cuales han configurado sus normas legales al respecto basadas en la misma filosofía<sup>2</sup>:

“La transparencia de la actuación de los poderes públicos al permitir el acceso de la ciudadanía a las fuentes de información administrativa, frente a la idea de secreto y reserva, refuerza el carácter democrático de las Administraciones Públicas, que quedan sujetas al control ciudadano. El conocimiento de la actuación de los poderes públicos, de sus objetivos, motivaciones, resultados y valoración permite a la ciudadanía formarse una opinión crítica y fundada sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas, favorece su participación en los asuntos públicos y fomenta la responsabilidad de las autoridades públicas”.

La puesta a disposición de la ciudadanía de la información contenida en la LTAIBG, en sus diferentes vertientes activa y pasiva, constituye un prerequisite para la participación ciudadana y uno de los soportes del derecho a una buena administración. Igualmente, en un marco jurídico-teórico, conviene destacar que la transparencia, vinculada con la participación ciudadana, es parte esencial de una gobernanza de calidad, asentada en

---

<sup>1</sup> Disposición final octava LTAIBG. Título competencial: “La presente Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en los arts. 149.1.1ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª de la Constitución. Se exceptúa lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 6, el artículo 9, los apartados 1 y 2 del artículo 10, el artículo 11, el apartado 2 del artículo 21, el apartado 1 del artículo 25, el título III y la disposición adicional segunda”.

<sup>2</sup> Exposición de Motivos (I) de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

principios de democracia avanzada, gobierno abierto y orientada a la construcción del espacio público.

La normativa de transparencia tiene su encaje constitucional en el art. 105 b) de nuestra Carta Magna, donde se establece que la ley regulará el acceso de la ciudadanía a los archivos y registros administrativos, y, asimismo, desde un punto de vista teórico, en el reconocimiento del art. 1.1 de España, como un estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y en la atribución a los poderes públicos de la responsabilidad de facilitar la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2).

Han sido precisamente las deficiencias observadas en la traslación a la práctica del derecho de los ciudadanos del acceso a la información pública, las que han puesto de manifiesto la necesidad de llevar a cabo las medidas normativas pertinentes a fin de clarificar el derecho de acceso, reducir las limitaciones del acceso a los documentos obrantes en los expedientes administrativos y profundizar en actuaciones ya adoptadas, pero que se han demostrado insuficientes con el transcurso del tiempo (valga como ejemplo, la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que ya aludía a la implantación de una cultura de transparencia que impone la modernización de la Administración, la reducción de cargas burocráticas y empleo de los medios electrónicos para facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información).

De la más reciente configuración del derecho de acceso a la información pública, conviene destacar sus dos aspectos subjetivo y objetivo, ambos con un sentido amplio y garantista del derecho de los ciudadanos.

En efecto, dentro del ámbito personal del derecho, conviene destacar la ampliación como sujetos activos a “todas las personas” (art. 12 LTAIBG), quienes, de conformidad con lo establecido en el art. 17.3 del texto legal, aún pudiendo exponer los motivos por los que solicitan la información -que podrán ser tenidos en cuenta al dictar la resolución-, no están obligados a motivar su solicitud de acceso a la información. Esta previsión, unida al precepto que determina que la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de las solicitudes de acceso a la información, es muestra evidente del refuerzo de la transparencia en la actividad pública y de la consiguiente mejora del derecho de los ciudadanos.

Los ciudadanos deberán dirigir la correspondiente solicitud para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información, con la precisión de que cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el art. 2.1 a las que se encuentre vinculadas (art. 2.1 LTAIBG).

En lo concerniente a los sujetos pasivos, el art. 2.1 a) LTAIBG<sup>3</sup> precisa el ámbito subjetivo de aplicación de una manera muy amplia, pero sin incluir, como sería deseable, las entidades privadas que prestan servicios de interés general (telecomunicaciones, electricidad, gas, servicios postales, etc.) y los concesionarios de servicios públicos (agua, residuos, sanidad, transporte, etc.), quienes, en su calidad de organizaciones que manejan fondos públicos, deberían quedar sujetas a las leyes de transparencia.

---

<sup>3</sup> “Las disposiciones de este título se aplicarán a:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local.
  - b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social.
  - c) 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.
  - d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas.
  - e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.
  - f) 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, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.
  - g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100.
  - h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.
  - i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley será llevado a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación.
2. A los efectos de lo previsto en este título, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior”.

Desde el punto de vista de la gestión de los requerimientos de información pública, las Administraciones públicas, como sujetos pasivos del derecho de acceso a la información, establecerán sistemas para integrar la gestión de las solicitudes de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna, habiéndose previsto la existencia de unidades de información especializadas en el ámbito de la Administración General del Estado (art. 21 LTAIBG). En este sentido, debe destacarse que la transparencia es una función normal de todas las unidades administrativas y que atribuir la función exclusivamente a unidades especializadas podría conducir a la compartimentación de la función, lo cual puede ser inconveniente.

Una última cuestión a valorar en el apartado subjetivo de transparencia es la regulación de los Grupos de Interés (*Lobbies*), ya que existen precedentes que pueden ser analizados con el objeto de intentar generalizar esa buena práctica, incluso incorporando esta figura en la LTAIBG previa la oportuna reforma.

Por lo que afecta al aspecto objetivo o material del derecho de acceso a la información pública, de la definición positiva del concepto de información pública del art. 13 LTAIBG (“Se entiende por información pública 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”) se desprende la intención de facilitar a los ciudadanos, con carácter general, la información disponible en las Administraciones públicas.

Ahora bien, como no puede ser de otra manera, el acceso a la información pública tampoco reviste un carácter indiscriminado y absoluto, sino que, en aquellos casos enumerados en el art. 14.1 LTAIBG en los cuales el acceso puede implicar un perjuicio, tal acceso podrá ser limitado, si bien bajo la premisa de que la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso (art. 14.2 LTAIBG).

Al margen de las limitaciones concretas contenidas en la lista del art. 14.1 LTAIBG, cabe citar que la propia Ley ha regulado la posibilidad de limitar la cesión de la información a tenor de lo previsto en la legislación de protección de datos personales (art.15) y de permitir el acceso parcial en los casos en que la aplicación de los límites del art. 14.1 no afecte a la totalidad de la información, previa omisión de la información afectada por el límite salvo que



de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido (art. 16). En este orden de cosas, cabe criticar que las excepciones o límites al derecho de acceso y las causas de inadmisión son numerosas y amplias y debería procederse a una interpretación restrictiva de las mismas.

Junto a estas limitaciones, no debe olvidarse que la disposición adicional primera LTAIBG desplaza el derecho de acceso a la información pública a las regulaciones especiales citadas en sus puntos 1 y 2, es decir, por un lado, a la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo, que será aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo y, por otro lado, a la normativa específica de aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

Las Defensorías consideramos que la amplitud e indeterminación de las excepciones o límites al derecho de acceso y de las causas de inadmisión recogidas legalmente pueden suponer un riesgo para la efectividad del derecho, por lo que se considera necesaria una mayor concreción y determinación de las mismas y que, en todo caso, su interpretación ha de ser siempre restrictiva. En este orden de cosas, es claro, respecto a los interesados en los procedimientos administrativos en curso, que la disposición adicional los hace de peor condición que los no interesados, quienes sí pueden con carácter ordinario acceder a la información y formular la oportuna reclamación. Y, en cuanto a las regulaciones específicas, conviene promover la aplicación de los beneficios y garantías añadidas de las leyes de transparencia en el caso de las normativas sectoriales.

Por su parte, la **protección jurídica del derecho de acceso a la información pública** viene concretada en el régimen de impugnaciones desarrollado en los art. 23 y 24 LTAIBG, consistente en una reclamación, cuya consideración es la de impugnación especial ante un órgano independiente y sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo establecido en la legislación de procedimiento administrativo común, y, en su caso, en la interposición de recurso contencioso-administrativo. Con relación a lo expuesto, la transparencia es un ámbito jurídico concreto del Derecho Administrativo general y, por consiguiente, cabe concluir que la asignación del control de la legalidad en esta cuestión tan sensible a la ciudadanía a órganos independientes y especializados, es una medida adecuada.

Esta protección encuentra su fundamento original, con anterioridad, en el procedimiento especial establecido en la LTAIBG para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (art. 17ss), ágil, con un breve plazo de respuesta, que comienza con la presentación de la solicitud dirigida al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información, teniendo en cuenta, como antes indicamos, que el solicitante no está obligado a motivar su petición de información y que la ausencia de motivación, por sí sola, no constituye causa de rechazo de la solicitud.

Asimismo, conviene destacar dentro de este procedimiento las peculiaridades derivadas de la regulación expresa de las causas de inadmisión a trámite de las solicitudes (art. 18.1), que deberán ser objeto de resolución motivada, y el trámite especial previsto para el supuesto de que la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros debidamente identificados, a los cuales se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas (art. 19.3).

Otras cuestiones del procedimiento a reseñar son las relativas al plazo máximo de un mes establecido desde la recepción de la solicitud para emitir y notificar al solicitante y a los terceros afectados la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso por parte del órgano competente para resolver (art. 20.1), el deber de motivar las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero (art. 20.2) y la previsión explícita de las ya aludidas unidades especializadas de información en la Administración General del Estado (art. 21.2), lo que facilita el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que deba presentarse la solicitud, así como del competente para su tramitación.

Finalmente, otras disposiciones relacionadas con la protección jurídica del derecho de acceso a la información pública son las relativas a la formalización del acceso a la información, otorgando preferencia a la cesión de la información por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio (art. 22.1) y la gratuidad del acceso a la información, sin perjuicio de la exigencia de las exacciones correspondientes por la expedición de copias o la trasposición de información a un formato diferente al original en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos o, en su caso, conforme a la normativa autonómica o local que resulte aplicable (art. 22.4).

Sobre la cuestión de las tasas, debe cuidarse que el precio a pagar por la información solicitada no se convierta en una traba injustificada. La Administración debe contar con versiones informáticas de la mayor parte de sus documentos, sobre todo de los actuales, garantizando un envío fácil, rápido y gratuito, de tal manera que el pago de las tasas constituya una verdadera excepción.

No cabe duda que la LTAIBG, ofreciendo un marco de mínimos para la Administración estatal y las Administraciones autonómicas y locales, ha supuesto un avance en el funcionamiento de la gestión pública. Sin embargo, habiendo transcurrido más de tres años desde la aprobación de la Ley, se han podido constatar diversas deficiencias en su aplicación, las cuales han generado incumplimientos de relevancia, sobre todo, en la inactividad de las diversas Administraciones públicas desde el punto de vista del régimen sancionador establecido en la LTAIBG.

En este sentido, algún sector doctrinal ha respaldado no solamente la previsión de un régimen sancionador, sino también la conveniencia de atribuir la potestad sancionadora a órganos que se caractericen por su independencia funcional respecto de la jerarquía administrativa y de cualquier otra autoridad o poder, salvo la potestad de revisión de sus actos, por el poder judicial o por los defensores del pueblo, garantizando la efectividad de lo contemplado en el art. 20.6 LTAIBG:

*“El incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora”.*

Con base en la citada vulneración<sup>4</sup> y con el objeto de lograr una mayor protección jurídica, se ha sugerido, como propuesta de mejora a valorar, “el anclaje constitucional del derecho de acceso a la información en el art. 20 CE, otorgándole así rango de derecho fundamental y situándolo en posición de igualdad con su principal límite, la protección de datos personales, o modificar el silencio administrativo negativo en la resolución de las solicitudes de acceso, sin perjuicio del escepticismo que merecerían los hipotéticos efectos prácticos de este cambio, dada la ineficacia del silencio positivo”.

---

<sup>4</sup> “Tres propuestas de modificación de la Ley de Transparencia”, M<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña, El Consultor de los Ayuntamientos, nº 14, Quincena de 30 de julio al 14 de agosto de 2016.

Por lo que se refiere a la primera propuesta, cabe valorar la inclusión del derecho de acceso a la información entre los derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, opción ésta amparada por lo dispuesto en el art. 10 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias nº 37374/05, de 14 de abril de 2009, nº 31745/05, de 26 de mayo de 2009 y 48135/06, de 25 de junio de 2013).

Asimismo, se plantea la posibilidad de vincular este derecho con el art. 23 CE, habida cuenta la relevancia que el mismo reviste para el adecuado ejercicio del derecho a participar en los asuntos públicos.

También con relación a la consideración del derecho de acceso a la información como derecho fundamental, cabe precisar, sin perjuicio de la aplicación restrictiva de las excepciones en aplicación del principio de ponderación reconocido por la jurisprudencia comunitaria, que continuará imponiéndose, como hasta la fecha, la protección de los datos personales, dada su prevalencia como derecho fundamental. Surge así, un conflicto entre ambos derechos, agravado por la ausencia de jurisprudencia, lo cual, en muchas ocasiones, coloca a las administraciones en una situación de indefinición.

En cuanto a la problemática concerniente a los efectos desestimatorios<sup>5</sup> de la falta de resolución de las solicitudes de acceso a la información en el plazo establecido de un mes, se manifiesta la conveniencia de que el sentido sea estimatorio para no vaciar de contenido el espíritu de la Ley. No obstante lo anterior, debe significarse que, a efectos prácticos, pueden surgir problemas, ya que, por un lado, la estimación por silencio ha de venir acompañada por una actividad material de la Administración de puesta a disposición de la información al solicitante, sin la cual el silencio positivo carece de efectos y, por otro lado, es necesario examinar en todos los casos los límites de acceso a la información.

En definitiva, en el estudio de la protección jurídica asociada al derecho de todas las personas al acceso a la información pública, aún se observan obstáculos en el cumplimiento de la regla general de libre acceso a la información pública, entre los cuales, además de los expuestos, merece reseñar la denegación o falta de respuesta por los empleados públicos de las solicitudes formuladas. Con el fin de dar respuesta a este problema, cabe sugerir el

---

<sup>5</sup> Art. 20.4 LTAIBG: "Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada".

endurecimiento de las sanciones disciplinarias para los empleados públicos que impidan a los ciudadanos el ejercicio del derecho.

Por consiguiente, parece necesario instalar en los operadores jurídicos una nueva manera de tramitar las solicitudes de acceso a la información pública, en la que impere la sujeción al plazo máximo de resolución de un mes contemplado en el art. 20.1 LTAIBG y a los límites establecidos en el art. 14 de la misma norma legal, revisando las circunstancias de cada caso concreto y resaltando la improcedencia de la aplicación automática del límite de protección de datos<sup>6</sup>.

### **3. Los defensores del pueblo como garantes del derecho de acceso a la información**

El art. 24 LTAIBG establece que las resoluciones en materia de acceso podrán ser objeto de una reclamación ante al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) o, en su caso, ante el órgano que determinen las comunidades autónomas, de conformidad con dispuesto en la disposición adicional cuarta LTAIBG. Dicha reclamación sustituye a los recursos administrativos (salvo en Cataluña, cuya normativa permite la utilización previa del recurso de reposición). Este novedoso régimen convive, como lo hacía antes el sistema tradicional de recursos administrativos, con la intervención de los defensores como garantes del derecho de acceso a la información pública.

En España existen actualmente nueve comisionados parlamentarios autonómicos con funciones análogas en sus respectivos ámbitos a las del Defensor del Pueblo (el Defensor del Pueblo de Andalucía; el Síndic de Greuges de Cataluña; el Valedor do Pobo de Galicia; el Diputado del Común de Canarias; el Ararteko del País Vasco; el Justicia de Aragón; el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana; el Procurador del Común de Castilla y León; y el Defensor del Pueblo de Navarra) y todos ellos coexisten en la respectiva comunidad autónoma con los nuevos órganos de control encargados de resolver las reclamaciones que puedan presentarse contra la denegación del derecho de acceso.

Los informes anuales y especiales de las Defensorías ponen de manifiesto la importancia de su función de defensa del derecho de acceso a la información pública y, ello,

---

<sup>6</sup> "Una vez comprobada la existencia del conflicto legal y determinado, tras la correspondiente ponderación del mayor peso de la protección de datos personales frente al derecho de acceso en la confrontación de ambos derechos, la conclusión inexorable no ha de ser siempre la denegación del acceso". (Transparencia y Protección de datos. Tres claves para resolver el conflicto", M<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña, El Consultor de los Ayuntamientos, nº 15, Agosto 2016).

tanto desde una perspectiva general (interpretación y aplicación del derecho constitucional de acceso a los archivos y registros administrativos), como particular (información ambiental y régimen de acceso de los cargos representativos locales).

Estos mismos informes ponen de manifiesto también que, en no pocas ocasiones, el citado derecho de acceso a la información pública actúa como presupuesto del derecho a participar en los asuntos públicos. Y ello porque la efectividad del derecho de acceso posibilita la posterior presentación de quejas relativas a aspectos materiales de la actividad pública (la educación, la sanidad, el medio ambiente, la función pública, etc.) aspectos que, a través de esta vía indirecta, son también objeto de nuestra supervisión.

Así, el propio Defensor del Pueblo de España en su informe a las Cortes Generales correspondiente al año 2016 se refiere en concreto a esta cuestión indicando *“En 2016 el Defensor del Pueblo ha recibido cuarenta quejas específicas sobre transparencia, sin contar las actuaciones donde surge en el seno de las quejas ordinarias, cuando se requiere por los ciudadanos transparencia y acceso a la información pública. (...) Por lo tanto, el Defensor del Pueblo sigue dirigiendo sugerencias y recomendaciones a las administraciones y autoridades públicas de responder expresamente las solicitudes de información en los plazos y con los requisitos de la norma, de revocar denegaciones carentes de motivación o de respaldo legal, de suministrar efectivamente toda la información pedida, etcétera.”* Otro tanto se puede afirmar en relación con los defensores autonómicos en sus respectivos ámbitos de actuación.

En algunas de las leyes de transparencia, como la navarra y la catalana, se hace una referencia expresa a las Defensorías como garantía extrajudicial del derecho de acceso. Es cierto que su intervención ante vulneraciones del citado derecho dimana directamente de su función constitucional y estatutaria, pero también es cierto que dichas previsiones refuerzan la figura de la queja como mecanismo de garantía, sin perjuicio de la existencia de otras vías de reclamación.

En concreto, la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra, contempla en su artículo 68 (en la redacción vigente) lo siguiente:

*“1. Sin perjuicio de la reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra que pueda interponerse contra las resoluciones, expresas o presuntas, de los órganos de la Administración Pública que impidan o limiten, total o parcialmente, el ejercicio por los*

*ciudadanos y ciudadanas del derecho que se reconoce en el Título III de esta Ley Foral para el acceso a la información pública, el o la solicitante de la información pública podrá dirigir una queja al Defensor del Pueblo de Navarra siempre que se haya impedido o limitado su derecho de acceso a esta información, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de Navarra.*

*2. La intervención del Defensor del Pueblo de Navarra no suspenderá, como se recoge en su ley foral reguladora, el transcurso de los plazos para la interposición de la reclamación o recurso contencioso-administrativo procedentes”*

Por su parte, el art. 75 de la Ley catalana (Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) se pronuncia en términos semejantes:

*“1. El Síndic de Greuges (...) deben velar por el cumplimiento de las obligaciones y los derechos establecidos por la presente ley, de acuerdo con las funciones que tienen atribuidas.*

*2. Sin perjuicio de los recursos y reclamaciones que puedan interponerse contra los actos expresos o presuntos que impidan o limiten, total o parcialmente, los derechos reconocidos por la presente ley o las omisiones producidas derivadas de obligaciones establecidas por la Administración pública, las personas afectadas pueden dirigir una queja al Síndic de Greuges, de acuerdo con lo que determinan las leyes reguladoras de dichas instituciones.*

*3. La intervención del Síndic de Greuges (...) no suspende los plazos para la interposición de los recursos o reclamaciones administrativos o contencioso-administrativos procedentes”.*

Aunque la normativa de transparencia (salvo Navarra y Cataluña) no se haya referido a la queja como mecanismo al que pueda acudir el ciudadano cuando considere vulnerado su derecho de acceso, no cabe ninguna duda de que dicha normativa no elimina, en ningún caso, la intervención de los defensores del pueblo como garantes del derecho de acceso a la información con arreglo a su propia normativa reguladora.

Tan es así que el anteproyecto de la Ley canaria (Ley 19/2013, de 9 de diciembre) atribuía al Diputado del Común la resolución de las reclamaciones en materia de transparencia. Según la exposición de motivos del citado Anteproyecto, se fundamentaba esa atribución en varias circunstancias, a saber, evitar el incremento de órganos en la

Comunidad Autónoma, a la designación parlamentaria del Diputado del Común, a su independencia, a su autonomía y finalmente, a su inamovilidad. Esa atribución inicial fue reconsiderada, y apartada del posterior proyecto de Ley, como consecuencia del informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias en el que se reconoce de manera indirecta la posibilidad de supervisión del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias por el Diputado del Común. En dicho informe se argumentaba que no podía encomendársele esta función (resolución de las reclamaciones) *“en la medida en que, teniendo competencias para resolver las mismas, quedaría dicha actuación al margen de toda posibilidad de que pudiera presentarse queja ante esta Institución no pudiendo tampoco velar porque dichas reclamaciones formuladas sean resueltas en tiempo y forma”*<sup>7</sup>.

En definitiva, la aparición de un nuevo régimen de impugnaciones a disposición de los ciudadanos frente a las decisiones limitativas del derecho de acceso no debe hacer olvidar la permanencia de otras garantías preexistentes, como los defensores del pueblo, estatal y autonómicos.

Algunas o todas de las nuevas leyes aprobadas en materia de transparencia han atribuido a las defensorías del pueblo nuevas competencias. Son numerosos los supuestos en los que dichas leyes integran a los defensores del pueblo en los órganos de control, si bien con distinto alcance y naturaleza.

En el caso del Defensor del Pueblo de España, un representante de la Institución -el Secretario General, por delegación de la Defensora- forma parte de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, órgano rector del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública y a cuya Presidencia (cuyo nombramiento se realiza por el Consejo de Ministros mediante RD y se refrenda por el Congreso de los Diputados) se atribuye el conocimiento de las reclamaciones.

La posición del resto de defensorías autonómicas podría clasificarse en cuatro grandes grupos.

---

<sup>7</sup> El Diputado del Común en su informe entendía que hay, sin entrar en argumentos de oportunidad, presupuestarios o sociales, fundamentos jurídicos para considerar que la institución del Diputado del Común de Canarias sí podía ejercer el cargo y las funciones del Comisionado de la Transparencia y Acceso a la Información Pública.



Existe un primer grupo de defensores a los cuales las leyes de transparencia aprobadas por los respectivos parlamentos autonómicos han otorgado un protagonismo especial para resolver la reclamación contemplada en el art. 24 LTAIBG. En concreto, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana (Castilla y León) y la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno (Galicia). La resolución de las reclamaciones corresponde, en ambos casos, a órganos colegiados independientes adscritos a los defensores, sin perjuicio de las diferencias existentes entre ambos (en Castilla y León la Comisión está formada por tres miembros que se integran en el Procurador del Común; en Galicia, sin embargo, está formada por seis miembros que no forman parte de la Institución si bien la presidencia recae en la Valedora y la vicepresidencia en el Adjunto). Por lo tanto, en ambas autonomías (y a diferencia de lo que ocurre en otras comunidades), los ciudadanos parece que se ven obligados a optar entre la presentación de una queja ante los defensores o utilizar la reclamación recogida en el art. 24 LTAIBG ante los órganos colegiados independientes adscritos a los mismos.

En el segundo grupo se encuentran aquellas defensorías en las que la normativa autonómica ha integrado a un representante de la Institución en el nuevo órgano de control (Consejo de Transparencia de Aragón y Consejo de Transparencia de Navarra) al que corresponde, a diferencia de lo que sucede en el ámbito estatal, la resolución de las reclamaciones.

Un tercer grupo está integrado por las defensorías de Andalucía y de la Comunidad Valenciana. En ambos casos, un representante de cada una de ellas forma parte de la Comisión Consultiva del organismo de control, correspondiendo la resolución de las reclamaciones a otro órgano del mismo en el que no participan aquellas (la Dirección del Consejo en el primer caso y la Comisión ejecutiva en el segundo). Se trata de un modelo similar al estatal.

En el último grupo se encuentran aquellas defensorías que no participan en los nuevos organismos de control. Este es el caso de Canarias (donde se optó por la creación de un Comisionado o Comisionada de Transparencia y acceso a la información pública elegido por mayoría de tres quintas partes del Parlamento), País Vasco (aún no se ha aprobado una ley autonómica de transparencia si bien en el mes de septiembre de 2016 se creó la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública) y Cataluña. No obstante, el art. 93 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información

pública y buen gobierno de Cataluña prevé que el Síndic de Greuges elabore anualmente y presente al Parlamento un informe general de evaluación de la aplicación de la citada Ley.

También en relación con las nuevas competencias atribuidas por las leyes aprobadas en materia de transparencia a las defensorías, algunas de estas leyes establece que el correspondiente órgano de control debe comunicar al defensor del pueblo (o comisionado autonómico que corresponda) las resoluciones dictadas por el mismo. En cualquier caso, volveremos sobre esta cuestión en el punto 7.

En definitiva, y, como ha quedado expuesto, la normativa sobre transparencia no elimina, en ningún caso, la intervención de los defensores del pueblo como garantes del derecho de acceso a la información con arreglo a su propia normativa reguladora. Sin embargo, la aparición de un nuevo régimen de reclamaciones frente a las decisiones limitativas del derecho de acceso plantea algunas dudas acerca de la relación entre ambas y su posible utilización simultánea. En todo caso, dichas dudas deben ser resueltas a favor de las máximas posibilidades de reacción de los ciudadanos ante las decisiones que consideren que vulneran su derecho de acceso a la información pública.

#### **4. El recurso administrativo ante la denegación del acceso a la información: la reclamación del art. 24 de la LTAIBG**

El art. 20 LTAIBG regula la resolución de las solicitudes a través de las cuales se ejerce el derecho de acceso a la información pública. Entre los mecanismos de protección incorporados a la normativa en materia de transparencia se encuentra un nuevo régimen de impugnaciones a disposición de los ciudadanos frente a las decisiones limitativas de aquel derecho recogido en el art. 24 LTAIBG. Se trata de un novedoso medio de impugnación - denominado "reclamación"- de las resoluciones expresas y presuntas adoptadas en materia de acceso a la información pública, cuya resolución corresponde al CTBG o, en su caso, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de aquella Ley.

Este mecanismo formal tiene como finalidad principal liberar a la persona solicitante de la información que ve denegada su pretensión de la obligación de acudir a los, frecuentemente, costosos y lentos procesos judiciales. En este sentido, siendo cierto que no todos los conflictos tienen por qué encontrar su mejor respuesta en el ámbito jurisdiccional, resulta aconsejable establecer mecanismos alternativos que permitan garantizar un control real, rápido y económico de la actividad administrativa en materia de acceso a la información

pública. De ahí la importancia de garantizar que este nuevo sistema de impugnación responda a aquellas características.

La naturaleza jurídica de esta reclamación es la de un auténtico recurso en vía administrativa, con la variante de que se resuelve por un órgano distinto de aquel al que dictó la resolución impugnada y de su superior jerárquico. En efecto, la reclamación en materia de acceso a la información pública, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 23.1 LTAIBG y 112.2 LPAC, tiene la consideración de “sustitutiva de los recursos administrativos”. Las reglas generales de validez y eficacia de tal sustitución son, según el citado precepto de la legislación básica de procedimiento administrativo, las siguientes: su conocimiento se encomienda a órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas y han de respetarse los principios, garantías y plazos que la LPAC reconoce a las personas interesadas y al resto de ciudadanos en todo procedimiento administrativo.

En primer lugar, uno de los aspectos más relevantes de la regulación de este régimen de impugnación es la atribución de su resolución a un órgano que debe ser «independiente». Esta nota de independencia, conjuntamente con la de imparcialidad, es exigida por el art. 8 del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos. Una manifestación de la voluntad de garantizar esta independencia es vincular el nombramiento del titular o de todos o parte de los miembros de este órgano al poder legislativo, como ocurre, de una u otra forma, en todos los órganos de control creados hasta la fecha.

El ámbito subjetivo del derecho de acceso a la información pública se encuentra integrado por los sujetos enunciados en el art. 2.1. LTAIBG, precepto que comprende no solo a las administraciones públicas en el sentido estricto del término, sino también a otro tipo de sujetos como las corporaciones de derecho público, las sociedades mercantiles con participación pública mayoritaria o las fundaciones del sector público. Las resoluciones adoptadas por todos los sujetos señalados en el citado precepto pueden ser impugnadas a través del mecanismo que nos ocupa, lo cual supone extender el cauce de la reclamación administrativa a la impugnación de resoluciones adoptadas por sujetos que no son una administración pública propiamente dicha.

Por su parte, el objeto material de este mecanismo específico de impugnación se corresponde, en principio, con el de las resoluciones adoptadas por los sujetos señalados de

las solicitudes de información presentadas al amparo de la LTAIBG. Entra en juego, por tanto, para determinar de forma concreta aquel objeto la aplicación de la disposición adicional primera de esta Ley y dentro de la misma, la determinación de si esta vía de reclamación singular puede ser aplicada de forma supletoria a materias que cuenten con una normativa específica en el sentido señalado en los apartados 2 y 3 de aquella disposición.

Una interpretación de la citada disposición adicional que evite una limitación excesiva del derecho de los ciudadanos a utilizar esta vía concreta de reclamación sería aquella que considerase utilizable este mecanismo de impugnación en el supuesto de solicitudes a las que sean de aplicación los regímenes especiales de acceso, e incluso en el caso de que las mismas sean presentadas por interesados en procedimientos administrativos en curso, siempre que la normativa aplicable en primer lugar no prevea un sistema específico de reclamación.

Desde una perspectiva formal, el art. 24.3 LTAIBG prevé que la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la legislación de procedimiento administrativo. Como recuerda el CTBG en su Criterio Interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero, se deben aplicar a este procedimiento de reclamación «las reglas de interposición, la posibilidad de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada, la audiencia a los interesados y la resolución». En consecuencia, el procedimiento dirigido a resolver estas reclamaciones debe atender a los principios generales de los procedimientos administrativos y, en concreto, al principio inquisitivo y al de contradicción. Estos principios deben ser observados a lo largo de las tres fases en las que, con carácter general, se desarrolla aquel.

Comenzando con su **iniciación**, el procedimiento da comienzo con la presentación de la correspondiente reclamación con los requisitos de legitimación y forma propios de los recursos administrativos. En relación con el plazo dentro del cual se deben presentar estas reclamaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 24.2 LTAIBG, aquel es de un mes desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. Ahora bien, en este último sentido, ya con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de las previsiones de la LPAC relativas a la interposición de los recursos de alzada y de reposición, el CTBG en su Criterio Interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero, en atención a la jurisprudencia fijada por el Tribunal Constitucional acerca de los plazos para recurrir el silencio administrativo negativo,

había concluido que «la presentación de una reclamación ante el CTBG frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo».

Obviamente, en el caso de que la reclamación no reúna los requisitos exigidos, se debe requerir al reclamante para que proceda a su subsanación, al amparo de lo dispuesto en el art. 68 LPAC.

En todo caso, se ha de facilitar tanto como sea posible la presentación de estas reclamaciones, añadiendo a los sistemas tradicionales tales como la entrega de las mismas en registros administrativos o a través del envío postal, cauces específicos a través de Internet, poniendo a disposición del público formularios que puedan ser remitidos por esta vía.

Salvo que proceda inadmitir la reclamación a trámite por alguna de las causas previstas en el art. 116 LPAC, su **tramitación** debe ser, con carácter general, análoga a la de los recursos administrativos. En consecuencia, se debe comunicar a la persona reclamante el inicio del procedimiento, el plazo máximo establecido para su resolución expresa y los efectos de su superación. Igualmente, también se debe poner en conocimiento del organismo o entidad cuya actuación, expresa o presunta, se impugna, la presentación de la reclamación y proceder a solicitar a aquel que emita un informe acerca de la actuación que se encuentra en el origen de la impugnación (art. 121.2 LPAC). En relación con esta última petición, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 LPAC, transcurrido el plazo concedido para emitir la información sin recibir la misma, se deben proseguir las actuaciones y adoptar la Resolución que corresponda.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 24.3 LTAIBG, cuando la denegación del acceso a la información se haya fundamentado en la protección de derechos o intereses de terceros se otorga trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que convenga a su derecho. Esta previsión responde de forma específica a la necesaria aplicación del principio de contradicción antes señalado.

Procede señalar que, en el curso de la tramitación de la reclamación, lo que inicialmente es una impugnación de una desestimación presunta de una solicitud de información puede convertirse en una reclamación frente a una resolución expresa, por adoptarse esta con posterioridad. En estos casos, un principio de economía procedimental

exige permitir a la persona interesada que ponga de manifiesto sus alegaciones ante la resolución desestimatoria posterior.

Respecto a la **resolución** de la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 LPAC, se debe dictar resolución expresa de todas las reclamaciones recibidas, incluidos en los casos de desistimiento del reclamante o desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento por ser concedida la información solicitada con posterioridad a la intervención del órgano competente. Las causas de inadmisión de las reclamaciones también son las recogidas en el art. 116 LPAC. Cuando la resolución que se adopta se pronuncia sobre el fondo del asunto planteado (si procede o no el acceso a la información solicitada por la persona reclamante), esta debe responder a lo dispuesto en el art. 119 LPAC, estimando en todo o en parte las pretensiones de esta y decidiendo cuantas cuestiones se planteen en el procedimiento de reclamación, hayan sido o no alegadas por las personas interesadas.

Estas resoluciones participan de la naturaleza ejecutiva propia de los actos administrativos, de forma tal que una vez dispuesto por el órgano llamado a resolver la reclamación que debe proporcionarse determinada información pública a la persona reclamante no es disponible para la Administración o entidad afectada decidir si procede o no de la forma resuelta, sino que se encuentra vinculada por la decisión adoptada. Al respecto, se señala en la Sentencia núm. 19/2017, de 7 de febrero, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 en relación con una resolución del CTBG "...la ejecución del acto resolutorio de la impugnación, o del recurso administrativo, corresponde al órgano administrativo que dictó la resolución, que decidía la solicitud inicial del interesado, pero la competencia para ejecutar no conlleva la de dejar absolutamente inoperante la de aquel y ha de ser, en caso de disconformidad como aquí acontece, el órgano revisor quien ha de decidir si el acto de ejecución es ajustado a su resolución y a las normas jurídicas aplicables".

Cuestión distinta es que, en términos generales, la legislación no ha contemplado dotar a los órganos llamados a resolver las reclamaciones de mecanismos para ejecutar forzosamente sus resoluciones. Únicamente, en el caso de algunas Comunidades Autónomas, las leyes respectivas facultan a los órganos llamados a resolver las reclamaciones a instar la incoación de procedimientos sancionadores por incumplimientos reiterados en materia de acceso a la información pública.

Por tanto, sería conveniente que se acometieran las reformas legales necesarias para que los órganos competentes para resolver estas reclamaciones pudieran hacer uso de los medios de ejecución forzosa, introduciendo, por ejemplo, la posibilidad de imponer multas coercitivas a los sujetos incumplidores.

En todo caso, las Defensorías pueden intervenir, en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de lograr el cumplimiento efectivo por la Administración de las resoluciones estimatorias de las reclamaciones dictadas por los órganos de control.

Frente a las resoluciones de estas reclamaciones cabe únicamente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 124.3 LPAC y 25.1 LJCA, un recurso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En conclusión, el procedimiento al que se debe ajustar la tramitación y resolución de la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG debe adaptarse a la naturaleza propia de los recursos administrativos con las consecuencias derivadas de esta, tanto en relación con los derechos de las partes en el mismo como con los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas en su seno.

## **5. Diferenciación técnica entre ambos mecanismos de garantía. Fases de iniciación, tramitación y resolución**

La actuación de las defensorías en protección del derecho de acceso a la información pública y la de los órganos independientes competentes para la resolución de la reclamación recogida en el art. 24 LTAIBG son dos de los mecanismos de garantía de este derecho. Entre ambos instrumentos de garantía existen numerosas y sustanciales diferencias que es preciso identificar a los efectos de delimitar los campos de actuación de cada uno de ellos.

Una primera diferencia la hallamos en el hecho de que, mientras las defensorías pueden actuar en orden a garantizar el cumplimiento de la normativa reguladora del acceso a la información pública mediante actuaciones genéricas no vinculadas a un supuesto singular sino a una problemática general, para que el CTBG o los órganos independientes determinados por las Comunidades Autónomas actúen en este ámbito es necesaria una previa resolución administrativa, o una denegación presunta, y de la correspondiente interposición de la reclamación frente a la misma por un interesado. En otras palabras, mientras la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG opera como un mecanismo revisor de

las decisiones administrativas, expresas o presuntas, la actuación de los defensores del pueblo no exige necesariamente un previo acto específico limitativo del derecho de acceso a la información pública.

Si el presupuesto de la actuación de las defensorías puede ser distinto del de la intervención de los órganos independientes correspondientes, también el parámetro de control que se utiliza en uno y otro caso puede diferir. En efecto, en su función de protección de los derechos de las personas las defensorías no utilizan como único y exclusivo elemento de contraste de la actuación administrativa la estricta legalidad, sino que pueden acudir también para el desarrollo de su actuación a otros principios como el de equidad, justicia material e, incluso, oportunidad. Por el contrario, en el caso de la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública, los órganos de control competentes para resolver las reclamaciones cuentan como único elemento jurídico de contraste de la regularidad de la actuación impugnada la normativa vigente reguladora del derecho de acceso a la información pública.

Por otra parte, es muy relevante la distancia existente entre el procedimiento de actuación de las defensorías y el de los órganos de control indicados, distancia generada, fundamentalmente, por el hecho de que, en el segundo caso, en realidad nos encontramos, como antes se ha señalado, ante un procedimiento administrativo reglado que debe finalizar con una resolución que participa de la naturaleza de los actos administrativos; por el contrario, el procedimiento de intervención de los defensores del pueblo es el regulado en sus respectivas leyes y sus decisiones, por su propia naturaleza, no tienen las características propias de las resoluciones administrativas.

Podemos sistematizar las principales diferencias procedimentales apuntadas, incluyendo aquí las relativas a los efectos de las decisiones adoptadas, a través de las tres fases propias de todo procedimiento.

#### a) Iniciación

La actuación del CTBG o de los órganos análogos determinados por las Comunidades Autónomas es siempre rogada, en la medida en que precisa una previa impugnación por un interesado de una resolución expresa o presunta en materia de acceso a la información pública. Sin embargo, las defensorías no solo intervienen en el caso de que sean demandados para ello por una o varias personas, sino que también tienen reconocida la posibilidad de iniciar su actuación de oficio.



Por su parte, en el caso de que su intervención se inicie a instancia de una o varias personas, los plazos previstos en uno y otro caso son distintos. Así, cuando se trate de la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG, el apartado 2 del precepto señala que esta debe interponerse en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo (sin embargo, ya hemos indicado que hay consenso acerca de la ausencia de plazo para recurrir las desestimaciones presuntas de las solicitudes de información pública). En el caso de la actuación de las defensorías, las quejas correspondientes deben ser presentadas por los ciudadanos y ciudadanas, con carácter general, en el plazo de un año desde que tengan conocimiento de los hechos que las motivan.

Por el contrario, más allá de su denominación formal, no existen grandes diferencias entre los requisitos formales exigidos para la presentación de una queja y para la interposición de la reclamación frente a una resolución en materia de acceso a la información pública: a grandes rasgos, en ambos casos es necesario incluir los datos de identificación de la persona actuante y los de la actuación administrativa impugnada (obviamente, en el caso de la reclamación esta debe ser necesariamente una resolución expresa o presunta de la solicitud de información). Sí puede haber diferencias en cuanto a la legitimación, puesto que en el caso de la reclamación esta vendrá necesariamente determinada por la condición de interesado en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

#### b) Tramitación

El procedimiento de tramitación de las quejas presentadas ante las defensorías se encuentra recogido en todas las leyes reguladoras de estas de una forma muy genérica. En términos generales, se prevé el acuse de recibo de la queja presentada y, salvo cuando proceda su rechazo por alguna de las causas previstas en las respectivas leyes, la solicitud de información dirigida al organismo o dependencia administrativa afectada. Las administraciones públicas incluidas dentro del ámbito de supervisión de los respectivos defensores se encuentran obligadas a remitir los informes y datos que aquellos les soliciten en el curso de la investigación iniciada, de tal forma que la eficacia de la función desarrollada por aquellos se subordina ineludiblemente a la colaboración de aquellas. El ordenamiento jurídico recoge dos formas de reacción frente a actitudes hostiles o entorpecedoras de la labor de investigación de los defensores: la primera de ellas es hacer

público el organismo, funcionario, directivo o agente al servicio de la Administración pública que impida el normal desarrollo de la función encomendada al Ombudsman; la segunda, de mayor gravedad, es la atribución de responsabilidad penal en el marco del delito de desobediencia tipificado en el art. 502.2 del Código Penal.

Por su parte, ya hemos indicado que la tramitación de la reclamación recogida en el art. 24 LTAIBG debe responder a la aplicación de los principios de impulso de oficio y contradicción. La observancia de ambos impone, en primer lugar, la solicitud de informe y del expediente completo al órgano administrativo autor de la actuación impugnada en la forma señalada para el recurso de alzada en el art. 121.2 LPAC. No obstante, la ausencia de contestación a este requerimiento no debe impedir que se adopte la resolución correspondiente, aplicando en este caso lo dispuesto con carácter general para los informes no preceptivos en el art. 80.3 LPAC. Por el contrario, en la tramitación de las quejas por las defensorías la ausencia de respuesta por parte de las administraciones afectadas a sus solicitudes de información dificulta notablemente, cuando no impide, su actuación, entrando en juego entonces las consecuencias de la falta de colaboración con aquellos a la que antes nos hemos referido.

En cuanto a la participación de las personas interesadas en este procedimiento, la única regla procedimental establecida de forma específica en el art. 24 LTAIBG se refiere a la obligación de realizar un trámite de audiencia, cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos e intereses de terceros, a las personas que pudieran resultar afectadas. En el caso de la tramitación de las quejas por las defensorías, no se prevé expresamente la participación en el procedimiento de terceras personas, distintas del propio autor o autora de la queja o de las autoridades o funcionarios relacionados con la actuación administrativa que genera el expediente.

Respecto a la posible existencia de un trámite de audiencia a favor de la persona reclamante, la obligación del órgano independiente competente de decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados, exige que estos sean oídos previamente a la resolución de la reclamación, cuando el informe solicitado a la Administración o entidad afectada introduzca nuevos elementos no considerados ni en la resolución impugnada ni en la propia reclamación. Esta exigencia, prevista expresamente en el art. 118 LPAC, resulta evidente cuando lo que comienza como una reclamación frente a una desestimación presunta de una solicitud de información pública se transforma en un procedimiento de reclamación cuyo

objeto es una resolución expresa denegatoria adoptada de forma extemporánea. Por su parte, si bien entra dentro de la lógica de la actuación de las defensorías el traslado en determinados supuestos a las personas autoras de las quejas, con anterioridad a la adopción de una postura, de la información obtenida de la Administración afectada, lo cierto es que este trámite no se prevé legalmente como preceptivo.

#### c) Resolución

Una primera diferencia en cuanto a la resolución de las quejas y la de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública es que, mientras en el primer caso no existe un plazo legal fijado para que tenga lugar la misma, en el segundo el art. 24.4 LTAIBG impone que su adopción se produzca en un tiempo máximo de tres meses, transcurrido el cual, la reclamación se entenderá desestimada.

Existen también divergencias en cuanto al contenido de la decisión adoptada como resultado de la tramitación de una queja y la que resuelve la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG. Ya se ha apuntado aquí que, en el caso de las quejas, la decisión de las defensorías no se tiene que limitar necesariamente a exigir el cumplimiento de la estricta legalidad llegando a sugerir la modificación de normas o el cambio en los criterios utilizados para aplicar las mismas. En el supuesto de las reclamaciones, ya hemos señalado que su contenido debe responder al propio de la resolución de los recursos previsto en el art. 119 LPAC; en consecuencia, la resolución que se adopte debe establecer si se debe conceder o no la información pública solicitada y, en el primer caso, la forma en la que debe tener lugar el acceso. También cabe que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 119.2 LPAC, se determine la existencia de un vicio de forma y no se estime procedente resolver sobre el fondo, ordenando la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, como puede ocurrir, por ejemplo, cuando no se haya realizado el trámite previsto en el art. 19.3 LTAIBG, impidiendo esta omisión que se haya llevado a cabo adecuadamente la ponderación razonada del interés público en la divulgación de la información solicitada y los derechos de las personas afectadas cuyos datos aparezcan en la misma.

Aplicando las reglas generales del procedimiento administrativo, esta resolución también puede tener como contenido la inadmisión de la reclamación por concurrir alguna de las causas previstas en el art. 116 LPAC; la aceptación de la renuncia del derecho o del desistimiento de la reclamación; y la declaración de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento (art. 21.1 LPAC).

Pero quizás la mayor diferenciación entre las decisiones de las defensorías y la de los órganos de control en materia de acceso a la información pública, la observamos en la ejecutividad de sus decisiones y en la posibilidad de que las mismas puedan ser impugnadas o no ante los tribunales. Ya hemos expuesto que, a diferencia de las resoluciones de las defensorías, las adoptadas por los órganos que resuelven la reclamación contemplada en el art. 24 LTAIBG participan de la naturaleza ejecutiva propia de los actos administrativos, de forma tal que decidido por estos que debe proporcionarse determinada información pública al reclamante la Administración o entidad afectada se encuentra vinculada por la decisión adoptada. Ahora bien, la ausencia de previsiones específicas acerca de la posible utilización de medios de ejecución forzosa por los órganos independientes llamados a resolver la reclamación prevista en el art. 24 LTAIBG (incluido el CTBG) puede llegar a poner en tela de juicio, desde un punto de vista práctico, aquella ejecutividad.

Esta última diferencia tiene como consecuencia lógica que, mientras las resoluciones adoptadas por las defensorías no son recurribles ante el poder judicial, las que resuelven las reclamaciones en materia de acceso a la información pública son susceptibles de ser impugnadas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; incluso la ausencia de cumplimiento de las mismas puede dar lugar al correspondiente procedimiento judicial.

Por último, también difiere el régimen de publicidad de las decisiones de las defensorías y el de las resoluciones de los órganos independientes. Una referencia a las primeras se debe incluir en los informes que anualmente deben presentar aquellos ante los correspondientes Parlamentos. Por su parte, al igual que ocurre con las resoluciones del CTBG que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 24.5 LTAIBG deben ser publicadas por medios electrónicos, las adoptadas por los órganos de control de la transparencia autonómicos han de ser publicadas, en términos generales, en la Red. En consecuencia, tanto el legislador estatal como el autonómico han apostado por una publicidad de las resoluciones de las reclamaciones presentadas en materia de acceso a la información pública, con la necesaria salvaguarda de los datos personales que contengan.

En definitiva, la nueva garantía del derecho de acceso a la información pública recogida en el art. 24 LTAIBG, si bien sustituye a los recursos administrativos, no elimina garantías preexistentes como es la intervención de los defensores del pueblo. La relación entre ambas garantías, formal e institucional, se hace singularmente relevante considerando la especial intensidad en la defensa del derecho a la información de los ciudadanos

mostrada por los Ombudsman en todos los marcos geográficos e institucionales (europeo, estatal y autonómico).

En dos Comunidades (Castilla y León y Galicia) la relación entre ambas garantías presenta perfiles muy específicos, puesto que las leyes de transparencia aprobadas por los respectivos parlamentos autonómicos han atribuido a las Defensorías correspondientes (o, con mayor sujeción al tenor literal del articulado de aquellas, a órganos colegiados adscritos a las mismas), la competencia para resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información pública en sus respectivos ámbitos.

En conclusión, la eficacia de un derecho forma parte de su esencia y, por tanto, los mecanismos de garantía del mismo son presupuestos básicos de su realidad. La introducción en el ámbito del derecho de acceso a la información pública de un nuevo medio impugnatorio sustitutivo de los recursos administrativos merece una valoración positiva, siempre y cuando la actuación de los órganos competentes para resolver estas reclamaciones responda a una interpretación de la normativa vigente lo más favorable posible al acceso a la información, sin perjuicio de sugerir alguna reforma normativa, como la relativa a la ejecución forzosa de las resoluciones que se adopten que garantice, en todo caso, su efectivo cumplimiento.

**6. Órganos especializados en la resolución de las reclamaciones por denegación del derecho de acceso a la información pública: a) Enumeración, descripción y análisis; b) la participación de los defensores del pueblo en dichos órganos; c) la publicidad de sus resoluciones.**

Parece conveniente enumerar estos órganos de control nuevos, así como describir, analizar y sistematizar brevemente sus características y su intervención en el control del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Así mismo, para completar el panorama conviene hacer un resumen de la participación, en su caso, de los defensores del pueblo en estos órganos especializados y del deber legal que se impone a algunos de ellos de comunicar o notificar sus todas sus resoluciones al defensor del pueblo correspondiente, particularizando con ello el deber general de difusión de sus resoluciones que se les impone por ley.

a) Enumeración, descripción y análisis

La situación existente en Andalucía en relación a estos órganos de resolución de reclamaciones en materia de transparencia es prácticamente idéntica a la existente a nivel estatal. Así, la Ley 1/2014, de transparencia pública de Andalucía, establece en su artículo 46 que el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía que estará integrado por una Comisión Consultiva y por un Director o directora que representará al Consejo y presidirá la Comisión Consultiva<sup>8</sup>, que tendrá atribuida, junto con otras funciones relativas a la transparencia, la competencia para la resolución de las reclamaciones contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso que puedan presentarse por las personas solicitantes o por las terceras personas interesadas en los supuestos previstos en la legislación básica (art. 84.1.b). Será, por tanto, al igual que en el Estado un órgano unipersonal, en este caso bastante profesionalizado, quien conozca y resuelva las reclamaciones. Sin embargo, la designación se hará por mayoría absoluta del Parlamento, para un período de 5 años y deberá recaer en una persona de reconocido prestigio y competencia profesional, que ejercerá sus funciones con plena independencia y objetividad, y no estará sujeta a instrucción alguna en el desempeño de aquellas. Con ello queda mejor garantizada la independencia y objetividad del órgano competente.

El legislador aragonés, por su parte, y al amparo de lo dispuesto en el art. 24.6 y la disposición adicional 4ª.1 de la LTAIBG, también ha optado por la creación de un órgano independiente y específico para conocer y resolver las reclamaciones referidas al derecho de acceso a la información pública. Así, la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, en su art. 37, crea el denominado Consejo de Transparencia de Aragón, al que, entre otras funciones, en su apartado 3.a) se le atribuye la de conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información<sup>9</sup>. Por tanto, en Aragón, estas reclamaciones podrán interponerse ante el Consejo de Transparencia, compuesto por un número variable de miembros, nunca menor de doce<sup>10</sup> que, al parecer, habrá de conocer y

---

<sup>8</sup> Publicado el nombramiento de los miembros de la Comisión Consultiva, estaba prevista su constitución el día 15 de mayo de 2017.

<sup>9</sup> El CTAR, en cuanto a su organización y funcionamiento, se regula reglamentariamente mediante el Decreto 32/2016, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón.

<sup>10</sup> Al representante del Justicia de Aragón, del Consejo Consultivo, de la Cámara de Cuentas, de las entidades locales, del departamento del Gobierno de Aragón competente en materia de transparencia y de la Universidad de Zaragoza, hay que añadir dos representantes de los agentes sociales, colectivos o asociaciones con mayor representatividad en la Comunidad Autónoma de Aragón, dos representantes de las organizaciones y

resolver en pleno sobre las mismas. Es decir, opta por atribuir al pleno del Consejo esta competencia en lugar de asignársela a su Presidente o a su Director, o a una Comisión del propio Consejo con una composición más restringida. Con ello se ha primado, mucho más que la eficacia del órgano para resolver estas reclamaciones, implicar a muchas más instituciones en el control de la transparencia.

La Comunidad de Canarias ha buscado una solución original y bien distinta. La Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública optó por crear un comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública que habrá de ser elegido por mayoría de tres quintas partes del Parlamento de Canarias entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, cuyo cargo es incompatible con todo mandato representativo, con todo cargo político o sindical y con cualquier otra actividad profesional, mercantil o laboral. Esto es, en Canarias se ha tratado de configurar a este comisionado parlamentario, como una institución nueva, independiente y autónoma<sup>11</sup>. Será a este comisionado a quien se atribuye la competencia para conocer y resolver estas reclamaciones junto con otra serie de funciones relativas al control y la promoción de la transparencia.

En Cataluña, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno también ha optado por la creación de un nuevo organismo independiente y autónomo, en este caso de carácter colegiado y muy profesionalizado, ante el que los ciudadanos pueden presentar su reclamación contra resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública: la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP). Está Comisión tiene una única competencia: velar por el cumplimiento y las garantías del derecho de acceso a la información pública. Será, por tanto, la encargada de resolver las reclamaciones sobre este particular y configurar al mismo tiempo una línea doctrinal sobre la aplicación de los límites que pueden excluir o restringir el derecho de acceso.

---

asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios legalmente constituidas y un representante de cada uno de los Grupos Parlamentarios de las Cortes de Aragón, designados de acuerdo con lo que disponga el Reglamento de la Cámara.

<sup>11</sup> Del informe del ejercicio presentado por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública al Parlamento del ejercicio de 2015, se desprende que atendió dieciocho reclamaciones (18), siendo el tiempo de respuesta de 60 días. El Presupuesto aprobado para el ejercicio de 2016 fue de 477.702 €. Circunstancias éstas que dejan en entredicho la función prevista en la Ley.

La reclamación ante este organismo es, como en el resto de casos, de carácter voluntario pero tiene la particularidad de que puede sustituir al recurso de reposición, o bien, formularse contra la resolución del mismo. Además, la Ley establece otra peculiaridad, pues esta Comisión puede adoptar sus decisiones no sólo en forma de resolución, sino también mediante acuerdo de mediación, si las partes en conflicto así lo solicitan y aceptan.

Por lo que respecta a su composición y a la designación de sus miembros, el artículo 40 de la LTAIBGCat prevé que ha de tener un mínimo de 3 y un máximo de 5 miembros, designados por mayoría de tres quintas partes de los diputados del Parlamento, entre juristas especialistas en derecho público y técnicos en materia de archivos o gestión documental, elegidos entre expertos de competencia y prestigio reconocidos y con más de diez años de experiencia profesional. El ejercicio del cargo conlleva dedicación exclusiva y el sometimiento al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas<sup>12</sup>. Todos estos requisitos garantizan bien la independencia y la objetividad de la Comisión, que, desde un punto de vista organizativo, se adscribe a un Departamento de la Generalitat y no dispone de medios, ni presupuesto propios, sin perjuicio de la independencia orgánica y funcional establecida por la Ley.

En la Comunidad Valenciana, el art. 39 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana crea el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que actuará con plena independencia funcional para el cumplimiento de sus fines y tiene, entre sus finalidades, garantizar el derecho de acceso a la información, por lo que se le atribuye la competencia para resolver las reclamaciones sobre acceso a la información pública. Sin embargo, en este caso dicho Consejo no necesita actuar en pleno para resolver estas reclamaciones, pues estará integrado por una comisión consultiva y por una comisión ejecutiva. Esta última, que inicialmente estaba integrada por el presidente del consejo y otros tres miembros y actualmente por tantos miembros como grupos parlamentarios existan en las Cortes<sup>13</sup>,

---

<sup>12</sup> La designación de los cinco miembros que actualmente componen la GAIP la efectuó el Pleno del Parlamento catalán en fecha 30 de abril de 2015. Debe señalarse, por otra parte, que la Ley no regula algunos elementos esenciales propios de la condición de miembro de la GAIP tales como la duración del mandato y las causas de remoción del cargo, y que se halla en tramitación, pendiente del informe preceptivo de la Comisión parlamentaria correspondiente, el proyecto de Reglamento de este órgano.

<sup>13</sup> La Ley 2/2016, de 4 de marzo, modificó su composición en el sentido siguiente: “La comisión ejecutiva estará constituida por un número de miembros igual al número de grupos parlamentarios con representación en Les



elegidos todos ellos por dichas Cortes Valencianas, por mayoría de tres quintos, entre expertos de competencia o prestigio reconocido y con más de diez años de experiencia profesional, es la que tiene atribuida la competencia para resolver las reclamaciones contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública (art. 42,1,a). Con ello se trata también de garantizar su independencia y su objetividad.

Por su parte, en la Región de Murcia también se ha asignado esta competencia a un Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia<sup>14</sup>, órgano independiente de control que velará por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y por la garantía del derecho de acceso a la información pública. Estará integrado por once miembros, actuará con objetividad, profesionalidad, sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia orgánica y funcional de las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias y, entre otras relativas a la transparencia, tendrá la función de “conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información”.

En Navarra, la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, que reforma la precedente Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, crea el Consejo de Transparencia de Navarra, que está formado por doce miembros. El Consejo al que se le asigna la función, entre otras muchas relacionadas con la transparencia, de “conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública emanadas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del resto de entidades pertenecientes al sector público de la Comunidad Foral de Navarra, así como de las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial y su respectivo sector público.”, debe actuar con objetividad, profesionalidad, sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia funcional de las administraciones públicas de Navarra en el ejercicio de sus competencias.

A la vista de este breve inventario la primera conclusión a la que se llega es la heterogeneidad de soluciones arbitradas, que oscilan desde la atribución efectiva de la competencia a un órgano unipersonal, como sucede en Andalucía o Canarias, hasta su encomienda a órganos integrados por numerosas personas de muy distinta procedencia,

---

Corts. En la composición final se respetará la paridad entre mujeres y hombres. De entre sus miembros se designará la persona que ocupe la presidencia”

<sup>14</sup> Art. 38 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

como son los casos de Aragón, Murcia o Navarra, pasando por supuestos intermedios en los que se atribuye esta competencia a un órgano más especializado e integrado por un número reducido de miembros, como son los caso de Cataluña y de la Comunidad Valenciana.

La siguiente conclusión es que en muchos casos se ha garantizado bien la independencia del órgano, a través de su designación parlamentaria; su objetividad, al exigir una cierta especialización de los miembros que lo componen; y, de su eficiencia, al tener una composición que permite un funcionamiento bastante adecuado.

En Castilla y León, y acto seguido en Galicia, se ha optado por atribuir a sus respectivos defensores del pueblo competencias en materia de transparencia y particularmente, en materia de control del derecho de acceso a la información pública, asignándole la competencia para resolver las reclamaciones a las que venimos haciendo referencia. En efecto, en Castilla y León la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana, y en Galicia la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno, han escogido otorgar un protagonismo directo a sus respectivos defensores autonómicos, el Procurador del Común y el Valedor del Pueblo, en la resolución de estas reclamaciones. En esencia, se atribuye la competencia para resolverlas a un órgano colegiado independiente que está adscrito al defensor autonómico, pero que actúa con separación de funciones respecto del mismo.

La razón que ha llevado a atribuir a órganos adscritos a los defensores autonómicos esta función responde a estas dos ideas: garantizar su independencia a través de su adscripción parlamentaria y no administrativa, y tratar de evitar el aumento del gasto público que conllevaría la creación de nuevos órganos<sup>15</sup>.

Sin perjuicio de la identidad sustancial entre las fórmulas escogidas por estas dos comunidades autónomas existen claras diferencias en cuanto a la composición de las respectivas Comisiones de Transparencia. En Castilla y León, sus tres miembros

---

<sup>15</sup> Tanto en Castilla y León como en Galicia las leyes correspondientes se han ocupado de señalar expresamente que para el desarrollo de sus funciones estos órganos contarán con los medios materiales y personales asignados a las instituciones preexistentes (art. 15 LTPCyL y art. 34 LTBG). Asimismo, en ninguna de las dos leyes se ha previsto expresamente un incremento de recursos personales o materiales de los defensores específicamente dirigidos a atender las nuevas competencias atribuidas. Incluso en Castilla y León en la disp. adic. segunda, además de reiterar la obligación del Procurador del Común de atender el ejercicio de las funciones del Comisionado y de la Comisión de Transparencia con sus medios materiales y personales, establece la prohibición expresa de que esta nueva asunción de competencias implique incremento de gasto.

pertenece a la institución del defensor, puesto que su presidente es el titular de la misma, en su condición de Comisionado de Transparencia, y forman parte de aquella el Adjunto al Procurador de Común (o, si no existe, otra persona designada por el titular) y una persona al servicio de la institución designada a tal efecto por el Procurador del Común, quien desempeñará las funciones de secretario, con voz y voto. En Galicia, sin embargo, la componen seis miembros, y aunque su presidencia y su vicepresidencia se encuentran ocupadas por el Valedor o Valedora del Pueblo y por su Adjunto o Adjunta, respectivamente, tienen entrada como vocales de la Comisión de la Transparencia varias personas ajenas a la institución del defensor<sup>16</sup>.

b) la participación de los defensores del pueblo en estos órganos

Estos nuevos órganos colegiados a los que se viene haciendo referencia están integrados, a imagen de la CTBG, por representantes de diversas y variadas instituciones, y entre ellos por un representante del defensor del pueblo de la correspondiente comunidad autónoma. Así se establece en el art. 36.2 b) de la LTAIBG que uno de los ocho miembros de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno (órgano del CTBG) será un representante del Defensor del Pueblo, lo que también implica una especie de función asesora en el desarrollo y en el control del cumplimiento de la LTAIBG, función que se reproduce con más o menos matices en la legislación de transparencia promulgada por varias comunidades autónomas.

Así en Andalucía, en Aragón, en la Comunidad Valenciana y en Navarra, forman parte de sus respectivos Consejos de Transparencia un representante de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz (art. 49), un representante del Justicia de Aragón (art. 37,4), un representante del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana (art. 41,2,f)) y un representante del Defensor del Pueblo de Navarra (art. 73,g), respectivamente.

Con ello, a través de estos representantes, los defensores del pueblo, además de contribuir, en su caso, a la resolución de las reclamaciones por acceso a la información pública<sup>17</sup>, participan de las variadas funciones de información y consulta que ejercen estos

---

<sup>16</sup> Un representante de la Comisión Interdepartamental de Información y Evaluación de la Xunta de Galicia; un representante del Consejo Consultivo de Galicia; un representante del Consejo de Cuentas; y, en fin, un representante de la Federación Gallega de Municipios y Provincias

<sup>17</sup> No participan en la resolución de estas reclamaciones, el representante del Defensor del Pueblo Andaluz, pues al igual que en la CTBG quien resuelve las reclamaciones es el Director del Consejo, ni el representante del

órganos en materia de transparencia como son informar los proyectos normativos en la materia, evaluar el grado de aplicación de la legislación de transparencia en su comunidad, promover actividades de formación y sensibilización, elaborar y presentar las correspondientes memorias, colaborar con órganos de naturaleza análoga, etc.

Debe destacarse, asimismo, que, a diferencia de estos casos a los que se ha hecho referencia, el Síndic de Greuges de Cataluña y el Diputado del Común de Canarias no forman parte ni del órgano de reclamación, ni del órgano que tiene atribuidas otras competencias específicas en materia de transparencia, por lo que no intervienen en la resolución de las reclamaciones contra denegaciones del derecho de acceso, sin perjuicio de las quejas que los ciudadanos le puedan plantear en este ámbito, pero tampoco interviene en otras cuestiones relacionadas con la transparencia<sup>18</sup>.

c) la publicidad de las resoluciones.

Además, la legislación española de transparencia, tanto la de ámbito estatal como la autonómica, encomienda a muchos de los defensores del pueblo tanto un papel de observador del cumplimiento de sus prescripciones, y en especial de las relativas al derecho de acceso a la información pública, como de asesoría de los órganos competentes para resolver las reclamaciones en esta materia. A este papel parece responder el deber del órgano encargado de resolver las reclamaciones en el estado de comunicar sus decisiones al Defensor del Pueblo (24.5 LTAIBG). Este deber de comunicación al Defensor del Pueblo de España también se impone al Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (art. 28.3).

Con una finalidad parecida algunas leyes de transparencia autonómica imponen a sus respectivos organismos de revisión del ejercicio del derecho de acceso a la información pública un deber especial de comunicación de las mismas al respectivo comisionado parlamentario. Así sucede en Andalucía<sup>19</sup> y en Aragón<sup>20</sup>.

---

Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, que únicamente forma parte de la comisión consultiva del Consejo de Transparencia.

<sup>18</sup> Esto sin perjuicio de la facultad que se reconoce en el artículo 87 de la LTAIBGCat al Síndic de Greuges de que, si, en el ejercicio de sus funciones... tiene conocimiento de hechos que pueden constituir una infracción tipificada como muy grave o como grave por la presente ley, pueden instar a los órganos competentes a incoar el procedimiento sancionador.

<sup>19</sup> El artículo 33 de la Ley 1/2014 establece que la persona titular de la Dirección del Consejo comunicará al Defensor del Pueblo Andaluz las resoluciones que dicte en relación con las reclamaciones recibidas.

En todo caso, se deja abierta una duda sobre si la obligación de comunicar sus resoluciones al Defensor del Pueblo de España, a la que hace referencia el art. 24.5 de la LTAIBG es extensible o no al resto de órganos autonómicos creados para atender las reclamaciones a las que nos venimos refiriendo<sup>21</sup>.

Sin embargo, nada dicen estas normas sobre la finalidad de dicha comunicación, ni tampoco parece que la misma ofrezca ninguna particular virtualidad a las respectivas defensorías, ya que las resoluciones de todos estos órganos se publicarán en sus respectivas páginas web una vez notificadas a los interesados y serán de libre acceso para cualquier persona.

En efecto, debe recordarse que a todos estos organismos se les impone legalmente el deber concreto de publicar sus resoluciones, generalmente a través de internet. En efecto, el caso del CTBG del Estado (art. 24.5) se le impone la obligación de publicar sus resoluciones por medios electrónicos, previa disociación de los datos personales, y una vez que hayan sido notificadas a los interesados. En términos parecidos se recoge este deber general de publicar y difundir estas resoluciones en Andalucía (art. 33.3), Aragón (art. 36.5), Castilla y León<sup>22</sup>, Canarias (art. 57), Cataluña (art. 44.1), Comunidad Valenciana (art. 24.4), Galicia (art. 28.4), Murcia (art. 28.3) o Navarra (art. 33 bis, 6).

---

<sup>20</sup> El artículo 36, 6 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, dispone que el Consejo de Transparencia comunicará al Justicia de Aragón las resoluciones que dicte en esta materia.

<sup>21</sup> En este sentido la Ley de Transparencia de Castilla y León parece dar por sobreentendido este deber, pues en su art. 8,2 lo dispensa al disponer que “la reclamación ante la Comisión de Transparencia se ajustará a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, salvo en lo relativo a la comunicación de sus resoluciones al Defensor del Pueblo”.

<sup>22</sup> Aunque la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León nada dispone expresamente sobre el particular, seguramente porque lo da por entendido en su art. 8,2 al establecer que la reclamación ante la Comisión de Transparencia se ajustará a lo previsto en el artículo 24 de la ley de transparencia estatal, el art. 12,3 del Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León, dispone que las resoluciones de la Comisión de Transparencia se publicarán tanto en la web institucional de la Comisión como en el Portal de Gobierno Abierto, previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y una vez notificadas a los interesados.

## **7. Supervisión de la actuación administrativa de estos órganos independientes por los defensores del pueblo**

De conformidad con el art. 24 LTAIBG las resoluciones en materia de acceso podrán ser objeto de una reclamación ante el Consejo de Transparencia, o ante el órgano específico al que las comunidades autónomas atribuyan dicha competencia. Dichos órganos tienen, con carácter general, naturaleza administrativa y, por lo tanto y, en principio, parece que pueden ser objeto de control por los defensores del pueblo a quienes corresponde supervisar “la actividad” de la administración en general (y sin vinculación alguna a los criterios de interpretación de la normativa de transparencia que aprueben dichos órganos de control).

Actualmente existen en España nueve comisionados parlamentarios con funciones análogas en sus respectivos ámbitos a las del Defensor del Pueblo. Todos ellos coexisten en la respectiva comunidad autónoma con los nuevos órganos de control encargados de resolver las reclamaciones que puedan presentarse contra la denegación del derecho de acceso.

En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que no parece ofrecer dudas que el Defensor del Pueblo, o los defensores autonómicos cuando proceda, pueden intervenir cuando el CTBG, o las instituciones autonómicas análogas, no hayan dictado resolución expresa respecto a la reclamación formulada en el plazo máximo de que disponen para ello. Tampoco parece que pueda cuestionarse que las defensorías pueden intervenir también, en el ejercicio de sus funciones, con el fin de que la Administración cumpla tanto las resoluciones presuntas estimatorias de las solicitudes de los ciudadanos de acceso a la información (en las comunidades autónomas en las que el silencio es positivo), como las resoluciones estimatorias de las reclamaciones dictadas por los órganos de control.

La posibilidad de una supervisión material sobre el contenido de la resolución podría estar condicionada por el grado de vinculación con el poder legislativo del órgano competente para resolver las reclamaciones, vinculación muy evidente en el caso de Canarias, Andalucía, Cataluña y Comunidad Valenciana (en Canarias se optó por la creación de un Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública elegido por mayoría de tres quintas partes del Parlamento; en Andalucía, la resolución de las reclamaciones corresponde a la Dirección del Consejo cuyo nombramiento corresponde al Parlamento por mayoría absoluta; en Cataluña, los cinco miembros de la Comisión de

Garantía del Derecho de Acceso a la Información pública son designados por el Parlamento por mayoría de tres quintas partes; finalmente, en la Comunidad Valenciana, tanto el Presidente del Consejo de Transparencia, como los miembros de la comisión ejecutiva - encargada de resolver las reclamaciones-, se eligen por las Cortes Valencianas por mayoría de tres quintos).

No obstante, llama la atención que, aún en el caso de Canarias (máximo grado de vinculación con el poder legislativo), se reconsiderara la atribución al Diputado del Común de la resolución de las reclamaciones en materia de transparencia con fundamento, precisamente, en que ello imposibilitaría la interposición de una posible queja ante el Diputado contra la resolución de las citadas reclamaciones. Por lo que de manera indirecta se está reconociendo la posibilidad de supervisión del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias por el Diputado del Común.

La supervisión de los órganos de control presenta, además, otras peculiaridades. En Castilla y León y Galicia la competencia para resolver la reclamación contemplada en el art. 24 LTAIBG corresponde a órganos colegiados independientes adscritos a los defensores, sin perjuicio de las diferencias existentes (en Castilla y León, la Comisión está formada por tres miembros que se integran en el Procurador del Común; en Galicia, sin embargo, está formada por seis miembros que no forman parte de la Institución si bien la presidencia recae en la Valedora y la vicepresidencia en el Adjunto). Por lo tanto, no parece posible la tramitación de una queja por cualquiera de los dos defensores señalados frente a la previa decisión adoptada por la Comisión de Transparencia adscrita a los mismos. La supervisión de las citadas Comisiones parece que solo puede ser llevada a cabo por el Defensor del Pueblo (competencia universal, ex art. 54 CE).

Finalmente, no podemos dejar de poner de manifiesto que los nuevos órganos de control de la transparencia están obligados a colaborar con los defensores del pueblo facilitando la información requerida, así como a comunicar sus resoluciones en los casos fijados en la Ley.

Una mención específica merece la segunda obligación de los nuevos órganos de control consistente en comunicar sus resoluciones a los defensores en los casos fijados en la Ley. En relación con esta cuestión debemos recordar que el art. 24 LTAIBG establece la obligación del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de comunicar al Defensor del Pueblo sus resoluciones. Idéntica previsión se encuentra recogida en el art.

33.3 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (*La persona titular de la Dirección del Consejo comunicará al Defensor del Pueblo Andaluz las resoluciones que dicte en aplicación de este artículo*) y en el art. 36. 6 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (*El Consejo de Transparencia comunicará al Justicia de Aragón las resoluciones que dicte en aplicación de este artículo*). En el País Vasco aún no se ha aprobado una Ley autonómica de transparencia pero se ha creado, en el mes de septiembre de 2016, la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública cuyas resoluciones se remiten también al Ararteko para su conocimiento.

En todo caso, no resulta claro a qué efectos se comunican las resoluciones y si la citada comunicación tiene solamente una finalidad informativa [La enmienda núm. 477 del Grupo Parlamentario Socialista a través de la que se introduce en la LTAIBG este deber de comunicación se motiva genéricamente, sin explicitar cual es la razón última de esta previsión (publicada en el BOCG. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 19-3, de 2 de julio de 2013)]. Sin embargo, dicha finalidad meramente informativa no parece resultar del Informe del Defensor del Pueblo de España correspondiente al año 2016 en el que textualmente se establece:

*“en aplicación de la Ley de transparencia, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) había comenzado a dar traslado a esta institución de las resoluciones de ese organismo en cumplimiento del artículo 24.5 de la citada disposición legal. Es decir, a finales de 2015 se iniciaban las actuaciones de comprobación del cumplimiento de las resoluciones dictadas por la Presidencia del Consejo (15012561). Desde entonces se ha verificado lo siguiente.*

*El Defensor del Pueblo ha buscado un método simple y eficaz de seguimiento de las resoluciones, no solo del CTBG, sino también de los organismos autonómicos similares, algunos de ellos suprimidos y sustituidos por aquel mediante convenio, como el de la Comunidad de Madrid (16007913).*

*En general, solo se indaga los casos en que los organismos de transparencia no instan por sí mismos a la Administración al cumplimiento de su resolución. Sin embargo, en la práctica, y singularmente el CTBG, ya incluye lo que informalmente el Defensor del Pueblo vino a sugerir: instar a la Administración a que cumpla —a favor del solicitante de la información— la resolución estimatoria que el consejo haya dictado.*



*Algo análogo ocurre en las comunidades autónomas, por ejemplo en el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia. El Defensor del Pueblo valora la oportunidad de iniciar una actuación de oficio ante la Administración pública concernida por la resolución que haya dictado el consejo de transparencia, estatal o autonómico, de lo cual se informa inmediatamente a los organismos (consejos).*

*La actuación se inicia solo respecto de las resoluciones donde uno de esos consejos hubiera estimado la reclamación sin más, es decir sin comprobación de su cumplimiento por la Administración.*

*No es en principio necesario actuar ante resoluciones estimatorias que instan por sí mismas a la Administración a actuar de determinado modo, ni tampoco ante resoluciones estimatorias donde la pretensión hubiera quedado ya satisfecha. Por el contrario, cuando la queja se refiere a que sería el propio consejo, quien está descuidando el seguimiento que le compete, entonces el Defensor del Pueblo verifica directamente ante este si la queja tiene fundamento.*

*El Defensor del Pueblo no actúa ante resoluciones desestimatorias o reclamaciones no admitidas a trámite o archivadas”*

Por lo tanto, parece resultar de lo expuesto que el traslado de las resoluciones al Defensor del Pueblo puede dar lugar a actuaciones por parte del mismo (ante la Administración afectada o ante los propios consejos, según los casos).

## **8. Control jurisdiccional de las resoluciones**

El derecho al ejercicio de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española tiene un importante complemento con lo dispuesto en el artículo 106 del mismo texto constitucional que recoge la supervisión judicial de los actos de la Administración Pública. Esto otorga a los particulares la posibilidad de instar la revisión de los actos administrativos a cuyo efecto habrán de acudir a los procedimientos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de abril reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por su parte el artículo 20.5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno dispone que *“Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24”.*

Así pues los tres preceptos han de entroncarse con el fin de garantizar el ejercicio del derecho no solo en vía administrativa sino también judicial con la única salvedad prevista en el artículo 2.1.f) cuando indica que contra las resoluciones de la Casa de Su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, únicamente pueden impugnarse directamente mediante recurso contencioso-administrativo<sup>23</sup>. Este precepto tiene su trasunto en alguna norma autonómica como la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía cuando indica que las resoluciones referentes al derecho de acceso a la información pública que sean dictadas por la instituciones y entidades de los artículos 3.1.b) y 3.2 únicamente serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Dichas instituciones son el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Económico y Social de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Parlamento de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y la Cámara de Cuentas de Andalucía.

La primera de las consideraciones que ha de hacerse y así lo indica la doctrina más autorizada<sup>24</sup> es la circunstancia de que la norma debía haber contenido una modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, con el fin de dotar al recurso jurisdiccional de una regulación unificada y uniforme. Y es que mientras la LTAIBG contiene una serie de modificaciones normativas de otras leyes tales como la entonces vigente LRJAPAC, la LOFAGE o la Ley General Presupuestaria, no afectó para nada a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa pese a que hubiera resultado aconsejable<sup>25</sup>.

Esta carencia y el régimen jurídico aplicable ha dado lugar a varias problemáticas importantes:

---

<sup>23</sup> Siguiendo el criterio del Consejo de Estado.

<sup>24</sup> BARRERO, C. *“Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”*. (Madrid, Tecnos, 2014). Págs. 244 a 246.

<sup>25</sup> Blanes Climent en la obra *“Transparencia informativa de las Administraciones públicas”* (Pamplona, Thomson Reuters, 2014), indica expresamente que *“la jurisdicción contencioso-administrativo, tal y como está configurada en la actualidad, no cumple con las exigencias impuestas por el Convenio de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, en el sentido de asegurar al ciudadano la existencia de un procedimiento de apelación rápido y barato frente a la negativa a facilitar información por parte de una entidad pública”*.

La primera de ella derivada de la **“inutilidad y escaso atractivo del recurso contencioso-administrativo tal y como está configurado en la actualidad en la LRJCA”**<sup>26</sup>. Esto ha redundado además en que las Administraciones, sabedoras de esta circunstancia, no den cumplida respuesta a las solicitudes de los particulares confiando en que el transcurso del tiempo propicie la pérdida de interés de los ciudadanos o que los responsables se encuentren ya en otros destinos o funciones.

Otra es la derivada de la determinación de la **competencia del órgano judicial** puesto que el órgano autor de la resolución impugnada es el que determina la competencia del órgano judicial. Así si el interesado acude directamente a la vía contenciosa la competencia podrá ser atribuida a los Juzgados de lo contencioso, a la Audiencia Nacional, a los Tribunales Superiores de Justicia pudiendo incluso ser competente el Tribunal Supremo<sup>27</sup>. Sin embargo si el ciudadano acude primero a los órganos competentes en materia de transparencia, la resolución será impugnable bien ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en primera instancia y ante la Audiencia Nacional en segunda, bien ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente. Por tanto como señala la profesora BARRERO<sup>28</sup> *“un mismo acto, en función de cual haya sido la vía de impugnación elegida por el solicitante, podrá ser conocido por un Tribunal u otro”* dando lugar a una *dualidad* nada deseable.

La tercera es la derivada del **procedimiento para ventilar la cuestión** litigiosa. Así, la falta de consideración del derecho como derecho fundamental a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con el derecho a la protección de datos personales<sup>29</sup>, veda la posibilidad de acudir al procedimiento especial preferente y sumario del artículo 114 de la LJCA. Por tanto habrá de acudir al procedimiento ordinario o al abreviado del artículo 78 del precitado texto legal con la consiguiente lentitud (por muy abreviado que sea el procedimiento) a la hora de sustanciar la cuestión y con las complicaciones derivadas de un

---

<sup>26</sup> BLANES CLIMENT M.A., op. cit. Pág. 579.

<sup>27</sup> Artículos 8, 10, 11 y 12 LJCA.

<sup>28</sup> Op. Cit. pág. 245

<sup>29</sup> Y ello pese a las enmiendas tanto de UPyD como del Grupo parlamentario socialista que proponían tal posibilidad. En el primero de los casos al considerar que se trata de un derecho fundamental y en el segundo de los casos pese a no hacerlo. Vid. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF); fecha de consulta: 7 de abril de 2017.

procedimiento de cognición frente a un deseable procedimiento de naturaleza ejecutiva<sup>30</sup> y con características propias y especiales. Algunas defensorías tales como el Diputado del Común se han pronunciado expresamente a favor de esta consideración insertando el mismo en el derecho a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE) y en el derecho a la libertad de expresión y a recibir información (artículo 20.1 CE), propugnando la existencia de un procedimiento contencioso administrativo especial, sumario y a ser posible oral con la consiguiente modificación de la LJCA. Otras tales como el Valedor do Pobo apuntan a que *“no es descartable que los tribunales acepten esta vía privilegiada (la del artículo 114 LJCA) por considerar que las reclamaciones de este tipo suponen la defensa de un derecho fundamental (art. 20.1.d) CE)”*.

Existen asimismo dudas técnicas sobre la **adopción de medidas cautelares** dada la duración de los procedimientos judiciales en nuestro país y el necesario aseguramiento del objeto procesal, o forma de garantizar la ejecución eficaz de las Sentencias dictadas estimando la pretensión del ciudadano.

Por último otra de las consecuencias de la ampliación de competencia de dos de nuestras Instituciones, concretamente el Valedor do pobo y el Procurador del Común es la de dictar actos administrativos y por consiguiente que éstos sean revisables en vía judicial. Esto supondrá por ejemplo la duda sobre **la representación y postulación procesal de nuestras instituciones**, una cuestión que hasta ahora ni siquiera nos habíamos planteado y que habrá que resolver dado que por parte de ambas instituciones ya se están suscitando problemas y dudas tal y como ha expresado la institución del Valedor.

## 9. La supervisión de la publicidad activa

El artículo 1 de la LTAIBG, situado en el Título Preliminar, señala que el objeto de la norma no es otro que *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública”*, y su Título primero, que lleva por título “Transparencia de la actividad pública”, dedica uno de sus capítulos a la publicidad activa.

Se evidencia, por tanto, la existencia de dos cauces distintos para hacer efectiva la transparencia de la actividad pública; uno, el del acceso a la información o transparencia pasiva, que se configura como un derecho de las personas a interesar la obtención de una determinada información pública, y otro, el de la publicidad activa o transparencia activa,

---

<sup>30</sup> BLANES CLIMENT, M.A., op. Cit. Págs. 584 y 585.

que se configura como una obligación de las instituciones y de las Administraciones públicas de publicar la información que la ley entiende que ha de poder conocer toda la ciudadanía. En ambos casos se trata de garantizar que se conozca por quien esté interesado la organización y el funcionamiento de las instituciones públicas.

En este sentido, la publicidad activa debe entenderse como un elemento facilitador de este conocimiento, de forma que a través de ella las entidades y Administraciones públicas sitúan de oficio, en régimen de publicidad, una serie de datos e informaciones que se entienden de interés general, de manera que puedan ser consultadas por aquellas personas que lo deseen sin que tenga que mediar solicitud.

La transparencia pues no se agota en el mero ejercicio de un derecho de acceso previa petición sino que se extiende a las obligaciones de publicidad activa que impone no sólo la LTAIBG sino también otras disposiciones normativas, estatales o autonómicas, e incluso aquellas de las que se dote cada poder público, en ejercicio de sus competencias y amparadas en los principios inspiradores de la transparencia.

No en vano, la interiorización por parte de los poderes públicos de criterios de actuación sustentados en los pilares que conforman el modelo de Gobierno Abierto y la aplicación de metodologías de trabajo más proactivas y eficientes, habrán de desembocar necesariamente en un mayor recurso a la publicidad activa, lo que pone de relieve la importancia que reviste esta vertiente de la transparencia para la gobernanza.

Por otra parte, resulta significativo que un porcentaje relevante de las quejas recibidas por los defensores del pueblo en materia de transparencia hacen referencia a la no obtención de una determinada información pública que, en aplicación de la legislación de transparencia, debería haber sido objeto de publicidad activa, de ahí la importancia de incidir en la necesidad de cumplimiento de estos requerimientos en materia de transparencia.

Por todo ello es preciso hacer una breve referencia a los mecanismos previstos en la LTAIBG para control del cumplimiento del deber de publicidad activa, a las consecuencias que se derivan de un eventual incumplimiento de estas obligaciones y al papel que, a este respecto, les corresponde jugar a los defensores del pueblo.

Cabe indicar que el sistema de garantía de efectividad de los deberes de publicidad activa es uno de los aspectos más débiles de la Ley, fundamentalmente por el limitado ámbito subjetivo de actuación que se le reconoce al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que se ciñe a la Administración General del Estado; y por la ausencia de

reconocimiento de potestad sancionadora a este Consejo; hechos éstos a los que habría que adicionar la ausencia de la norma reglamentaria de desarrollo de la LTAIBG. Y la legislación autonómica de transparencia no mejora mucho las cosas.

A este respecto se estima aconsejable la ampliación del ámbito subjetivo de control previsto en la Ley para el CTBG, de tal forma que alcance a todos los sujetos con obligaciones en materia de publicidad activa; y junto con ello el reconocimiento a dicho CTBG, y también a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas, de potestades sancionadoras en este ámbito, que se sumarían a las funciones de vigilancia y control ya previstas en la norma. De este modo se lograría disponer de un régimen análogo al que rige en materia de protección de datos, que con el tiempo se ha mostrado altamente eficaz, entre otras cosas por el hecho de que la potestad sancionadora se reside en un órgano distinto, dotado de los más amplios niveles de independencia, neutralidad y especialidad.

Por su parte, el papel que pueden desarrollar los defensores del pueblo en este ámbito de la publicidad activa se estima de gran relevancia, desarrollando acciones supervisoras, de oficio y a instancia de parte, para verificar el adecuado cumplimiento de la normativa vigente en materia de publicidad activa y, ante eventuales incumplimientos, llevando a cabo labores de seguimiento y evaluación de las actuaciones desarrolladas por los órganos con potestad sancionadora.

Igualmente, pueden llevar a cabo tareas de promoción de la transparencia impulsando acciones formativas y de difusión, y colaborar con las Administraciones Públicas y demás sujetos obligados, en el desarrollo de sistemas de auto-evaluación y de impulso de buenas prácticas que permitan evitar incumplimientos normativos y lesiones de derechos.

## **10. Conclusiones**

**Primera.-** Los defensores del pueblo consideran que las defensorías son instituciones garantistas generalistas concebidas para la protección de todos los derechos, incluidos el derecho a una buena administración, a la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y a su prerrequisito, el acceso a la información pública. Por este motivo, constituyen instituciones idóneas e imprescindibles para asumir y ejercer las funciones de control de la eficacia de estos derechos, así como de promoción y divulgación de la cultura de la transparencia.

**Segunda.-** España debe ratificar el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009.

Resulta urgente la aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al amparo de lo dispuesto en su disposición final séptima.

**Tercera.-** El derecho de acceso a la información pública debe ser reconocido como un derecho fundamental y, en todo caso, como un derecho autónomo dotado de una protección jurídica efectiva y adecuada a través de medios e instrumentos rápidos, ágiles y eficaces.

**Cuarta.-** La amplitud e indeterminación de los límites al derecho de acceso y de las causas de inadmisión de las solicitudes recogidas legalmente pueden suponer un riesgo para la efectividad de aquel, por lo que es necesaria una reducción o, cuando menos, una mayor concreción de unos y otras. En todo caso, su interpretación debe ser siempre restrictiva.

**Quinta.-** Las entidades privadas prestadoras de servicios de interés general y los concesionarios de servicios públicos deberían quedar sujetos a la normativa de transparencia en todo aquello que sea relevante para la prestación del servicio. Esta información no solo debe proporcionarse de forma indirecta, previo requerimiento de la Administración en la forma prevista en el art. 4 de la Ley 19/2013, sino también directamente por la propia entidad privada a través de la publicidad activa y de la resolución de las solicitudes de acceso a la información que reciban relativas al servicio prestado.

**Sexta.-** Con la finalidad de reforzar el derecho de acceso a la información de los ciudadanos, se considera que el silencio administrativo en su ejercicio ante la Administración debería ser siempre positivo, aun con las limitaciones que ello tiene ante una inactividad material.

**Séptima.-** La disposición adicional primera de la Ley estatal de transparencia está generando mucha confusión en su aplicación. Consideramos que esta disposición debería modificarse para que esta Ley se aplique no solo de forma supletoria, sino plena, en todas aquellas materias y procedimientos que tengan una normativa específica de acceso a la información pública, salvo que esta resulte más favorable para el ciudadano.

**Octava.-** El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y el resto de instituciones autonómicas de nueva creación con competencia para resolver las reclamaciones en

materia de acceso a la información pública deben tener la facultad de imponer multas coercitivas para lograr el cumplimiento efectivo de sus resoluciones por parte de la Administración.

**Novena.-** La Ley estatal de transparencia no ha modificado la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es necesario que se reforme cuanto antes esta última Ley, considerando la larga duración de los procedimientos y lo elevado de sus costes (tasa para personas jurídicas, abogado, procurador y posible condena en costas si se pierde el litigio), incluso en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales cuando es ejercido por cargos electos.

**Décima.-** Los defensores del pueblo pueden intervenir siempre para intentar lograr el cumplimiento efectivo por parte de la Administración pública de las resoluciones estimatorias de las reclamaciones dictadas por las instituciones u órganos administrativos de control de la transparencia. También pueden intervenir, en las comunidades autónomas en las que el silencio es positivo, para procurar que las administraciones cumplan las resoluciones estimatorias presuntas de acceso a la información.

**Decimoprimera.-** Los defensores del pueblo no están vinculados por los criterios de interpretación de las leyes de transparencia fijados o aprobados con carácter general por estas instituciones u órganos administrativos de control.

**Decimosegunda.-** Las instituciones u órganos administrativos de control de transparencia están obligados a colaborar con los defensores del pueblo y a facilitar toda la información requerida, así como a comunicar sus resoluciones al defensor del pueblo correspondiente cuando así se prevea.

**Decimotercera.-** Los defensores del pueblo conocerán de las quejas o reclamaciones presentadas por el mal funcionamiento de las instituciones u órganos administrativos de control de la transparencia y, en su caso, de las recibidas en relación con las resoluciones adoptadas por estas.

**Decimocuarta.-** También el control de la publicidad activa debe ser un objetivo de la intervención supervisora de las defensorías en el ámbito de la transparencia, tratando de garantizar no solo que se publique la información exigida por la normativa, sino también que esta publicación responda a las características previstas en las leyes, entre las que se encuentra su carácter reutilizable y accesible para las personas con discapacidad.



Por su parte, todas las instituciones u órganos administrativos de control deben tener reconocidas competencias específicas para actuar, de oficio o previa denuncia, ante cualquier incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa; este incumplimiento debe estar tipificado como infracción y aquellos organismos de control deben encontrarse facultados para la tramitación e imposición de sanciones.

**Decimoquinta.-** Es necesario establecer un marco legal básico de las relaciones de los grupos de interés con los diferentes niveles de la Administración, garantizando un desarrollo normalizado de las mismas, así como su conocimiento por la ciudadanía.