II.

Estudios

Una perspectiva local de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Josep Maria Sabaté i Vidal

Secretario de Administración local.
Profesor asociado de Derecho Administrativo de la Universidad Rovira i Virgili

1. **Introducción**
2. **La transparencia en la actividad pública**
   2.1. Marco general
   2.2. Publicidad activa
   2.3. Publicidad pasiva. El derecho de acceso a la información
3. **Buen gobierno**
4. **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y órganos de control autonómicos**
   4.1. Naturaleza jurídica y finalidades del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
   4.2. Organización y competencias del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
   4.3. Organismos autonómicos
5. **Medidas singulares y modificaciones de otras leyes relacionadas con la transparencia, el acceso a la información y el buen gobierno**
6. **Conclusiones**
7. **Bibliografía**

Resumen

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, da cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 105 b), tanto por lo que respecta a la transparencia activa, de mayor novedad en el ordenamiento español, como en lo que atañe al derecho de acceso a la información previa solicitud del ciudadano. Esta norma debe, aun con deficiencias, ser bienvenida por la mejora que supone respecto a la regulación anterior y la interpelación que supone hacía el actual sistema político y administrativo. En el ámbito local ello debería comportar medidas de formación y sensibilización destinadas tanto a electos como a funcionarios, el establecimiento de procedimientos electrónicos sencillos y flexibles, la adaptación de reglamentos y ordenanzas locales, así como una organización adaptada a los retos que la ley pone frente a los Gobiernos locales.

Palabras clave: *transparencia; acceso a la información pública; Gobiernos locales*.

A local overview of the Law 19/2013, on transparency, access to public information and good government

Abstract

The Law 19/2013, on transparency, access to public information and good government, is grounded on article 105 b) of the Spanish Constitution and develops the notions of active transparency –a new development of the Spanish legal system– and the right to information of the citizen. This legislative act must be welcome –despite its shortfalls– because it is an improvement in relation to the previous regulation and for the challenges that it represents for the current Spanish political and administrative systems. In the local level, the new framework should imply the adoption of training and awareness-raining measures aimed at both the elected and non-elected public officers; the establishment of simple and effective electronic procedures; the amendment of local regulations and the reform of local governments in order to face the new requirements of the law.

Keywords: transparency; access to public information; local governments.

1
Introducción

Pronto hará dos años desde que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; concretamente el 10 de diciembre de 2013. Esta regulación obliga a las entidades que integran la Administración local [artículo 2.1 a)] a adaptarse a las obligaciones contenidas en la Ley de forma progresiva mediante una *vacatio legis* precisamente de dos años desde su publicación (disposición final novena), unas obligaciones que tienen como finalidad "ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública y garantizar el acceso a la información y establecer obligaciones de buen gobierno" (artículo 1).

Es este un texto no excesivamente extenso, consta de cuarenta artículos englobados en cuatro títulos, en los cuales se estructuran las obligaciones administrativas y los derechos de los ciudadanos en cuanto a esta materia: un título preliminar, que consta de un solo artículo (!), y que se limita a enunciar el objeto de la Ley ("ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento"); un título I dedicado a la transparencia de la actividad pública; un título II relativo al buen gobierno, y un título III de regulación del Consejo de Transparencia y Buen gobierno, organismo público dotado de autonomía que tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública y velar por el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley. Ocho disposiciones adicionales y nueve finales completan esta regulación.

La Ley puede tildarse –según Boix Palop– de ser una "norma-placebo"[1], o un dique de contención de daños por parte del poder político ante una marea de protesta y descontento que desde hace unos años sube sin cesar. Y de hecho no son pocas las voces que destacan la paradójica desproporción entre las expectativas generadas por esta Ley entre la ciudadanía, las organizaciones no gubernamentales, los partidos políticos y el mundo académico, y su desigual resultado final[2].

A pesar de encontrarnos ante un solo texto legal, podemos considerar que este contiene en realidad dos normas diferentes: una ley de transparencia y acceso a la información pública y una ley sobre buen gobierno muy peregrina, que nació con pretensiones de control por parte de la Administración del Estado sobre las de las comunidades autónomas y las locales, presumiblemente inconstitucionales. Unas pretensiones que, afortunada y finalmente, cayeron del texto definitivo aprobado por las Cortes Generales[3].

Cabe advertir también, dentro de las valoraciones de carácter general sobre la Ley, que buena parte de la doctrina considera que esta tampoco res-

1. Boix Palop, A., "La Ley de Transparencia (II): carencias del proyecto y mejoras logradas", http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix, 14 de junio de 2013.
2. *Vid*. entre otros Piñar Mañas, J. L., "Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 49, 2014, p. 5, y Chaves García, J. R., "Transparencia administrativa y derecho al buen gobierno en el ámbito local (Ley 19/2013)", ponencia presentada en el seminario sobre transparencia organizado por la EGAP el 25 de abril de 2014.
3. Boix Palop, A., *cit.*

ponde en general, desde un punto de vista técnico, a lo que habría cabido esperar de una norma que llega con retraso respecto a las homólogas de nuestro entorno europeo (por poner solo dos ejemplos, Francia tiene una legislación sobre transparencia desde finales de la década de 1970, e Italia desde 1990)[4]. Precisamente por ello, el legislador español contaba con múltiples referencias que podría haber aprovechado mejor[5].

No obstante, tampoco podemos olvidar que se trata de una norma básica y por lo tanto llamada a ser desarrollada por la legislación autonómica, e incluso en el ámbito de sus potestades de autorganización y en uso de su potestad reglamentaria por los entes locales [artículo 4.1 a) LBRL][6]. Desde este punto de vista, y siguiendo a Guichot, cabe considerar como campo de actuación de los legisladores autonómicos la ampliación de las materias sujetas a publicidad activa y la determinación de los medios para llevarla a cabo. También más allá del desarrollo legislativo debe considerarse, en el mismo sentido, la necesidad de que los Gobiernos autonómicos, junto a los Gobiernos locales, adopten medidas para garantizar la eficacia del derecho a la información (formación del personal, elaboración de guías ciudadanas, etc.)[7]. No en vano los Gobiernos locales han sido siempre motores del cambio y la innovación, y más allá del cumplimento de las normas formales de publicidad que la Ley contiene, la transparencia exige un cambio cultural, organizativo y estratégico muy ambicioso que ellos pueden y deben liderar[8].

4. Sobre la legislación de transparencia y el derecho de acceso a la información en estas dos repúblicas vecinas, *vid.* Rosi, F., "La transparence des actes administratifs en Italie: Quelques aspects de droit comparé", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, núm. 1, enero-marzo 1994, pp. 73-101. También sobre las reformas llevadas a cabo en Italia, más recientemente, *vid*. Carloni, E., "Amministrazione digitale e trasparenza nell'ordinamento italiano", en AA. VV., *Internet, Derecho y Política, una década de transformaciones*. *Actas del X Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Barcelona, 3-4 de julio de 2014*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC) y Huygens Editorial, Barcelona, 2014, pp. 623-631.

5. Piñar Mañas, J. L., *cit*., p. 19.

6. Así lo reconoce, por ejemplo, la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su disposición final tercera, apartado 2.

7. Guichot Reina, E., "L'aplicació de la Llei de transparència en les entitats locals", en Villoria Mendieta, M. (dir.) y Forcadell Esteller, X. (coord.), *Bon govern, transparència i integritat institucional al Govern local*, Diputación de Barcelona, 2015, pp. 96-99. *Vid.* también, del mismo autor, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/20013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.

8. Villoria Mendieta, M., "La transparencia como política pública en el nivel local", *Revista Democracia y Gobierno Local*, núm. 26-27, 2014, p. 5.

2
La transparencia en la actividad pública

2.1
Marco general

El principio de transparencia permite diferentes aproximaciones, y tiene por lo tanto distintas manifestaciones a través de otras tantas posiciones que el ciudadano puede adoptar frente a la Administración: el derecho a ser informado de la actividad de la Administración; el derecho a controlar para verificar la legalidad o la legitimidad de las decisiones de la Administración, y finalmente el derecho a participar de la vida administrativa[9].

De acuerdo con ello la Ley 19/2013 reconoce en sus preceptos esa triple dimensión, e introduce de forma general y por vez primera en España la obligatoriedad de que la Administración suministre de forma abierta a la ciudadanía información relevante de su actividad sin necesidad de que medie una petición. Es lo que se ha venido a denominar "publicidad activa", en una expresión que se contrapone a la de "publicidad reactiva", es decir, aquella que la Administración facilita sobre un aspecto concreto de su actividad a quienes la solicitan expresamente. De la misma manera la Ley reconoce también, en un salto cualitativo que merece destacarse y en el que más adelante abundaremos, el derecho de acceso a la información sin necesidad de acreditar un interés particular en la misma (artículo 17.3).

Estas obligaciones de transparencia afectan a todas las Administraciones y por consiguiente también a la local [artículo 2.1 a)]. Pero además de a las entidades integradas en la Administración local (municipios, provincias, islas, comarcas, mancomunidades y entidades metropolitanas), debe tenerse en cuenta que también afectan a las sociedades mercantiles en cuyo capital social su participación directa o indirecta sea superior al 50 % [artículo 2.1 g)] y fundaciones del sector público [artículo 2.1 h)]. Este es un importante avance teniendo en cuenta algunas controversias generadas en la aplicación del derecho de acceso a la información relativa a antecedentes, datos e informaciones que obrasen en poder de los servicios de las corporaciones locales cuando esta se refería a sus entes instrumentales[10].

9. Grard, L., "La transparence un principe ascendant de la réalisation de l'Union Européenne", *Communication et Organisation*, 17, 2000.

10. Véanse al respecto las SSTS de 15.06.2009, 04.06.2007, 22.11.2004 y 30.11.2002, de la Sala Contencioso-Administrativa, sección 7.ª, que abogaban por una interpretación amplia del concepto "servicios de la corporación" en lo relativo al acceso a la información por parte de los electos locales previstos en el artículo 77 de la LBRL, criterio, pues, que puede verse

En la misma línea de ampliación del radio de acción del principio de transparencia, en lo relativo al ámbito de aplicación subjetiva de la Ley, cabe mencionar todavía que las personas físicas o jurídicas prestadoras de servicios públicos, así como los adjudicatarios de contratos del sector público, están obligados a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculados la información necesaria que se exige en este título (artículo 4). Del mismo modo que estarán sujetas a las obligaciones de esta Ley las entidades privadas que reciban, durante el período de un año, ayudas o subvenciones de las Administraciones locales en una cuantía superior a 100 000 euros, o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo en este caso la cantidad de 5000 euros [artículo 3 b)].

Por lo que respecta a las obligaciones que se vinculan a la "publicidad activa", el artículo 5 de la Ley recoge un conjunto de principios generales de actuación, dirigidos a garantizar la transparencia de la actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública que deben guiar la actuación de los Gobiernos locales y de las entidades que forman parte de su sector público. No obstante, se exceptúa de la publicidad de la actividad administrativa, como es lógico, la información relativa a los datos de carácter personal (según lo que más adelante establece el artículo 15), o aquella que contuviera datos especialmente protegidos.

Esta información, que sin necesidad de ser requerida deben hacer pública las Administraciones locales, habrá de ser publicada en sus sedes electrónicas o páginas web de forma clara, estructurada, comprensible y accesible a personas con discapacidad.

2.2
Publicidad activa

Tras el establecimiento de esas directrices generales, la Ley detalla la información que debe publicitarse a través de las sedes electrónicas o páginas web de los Gobiernos locales: empezando por la información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6), la información de relevancia jurídica como las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares, respuestas de consultas planteadas, anteproyectos o proyectos normativos –en la Administración local debemos considerar básicamente los relativos a ordenanzas y

respaldado respecto al acceso a la información con carácter general por parte de los ciudadanos con el ámbito subjetivo definido por la Ley 19/2013.

reglamentos–, memorias e informes, documentos que sean sometidos a información pública –en este caso hallamos un amplio espectro de documentación que responde a esa categorización, como por ejemplo proyectos de obras, urbanísticos, de actividades…– (artículo 7).

Se publicará también la información económica, presupuestaria y estadística relativa a todos los contratos del sector público local (artículo 8). Es especialmente significativa la mención a la publicación de los contratos menores, un ámbito que en el marco de la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas quedaba, por así decirlo, en la "cara oculta" de la Administración, y que ahora debe hacerse visible a los ciudadanos. Teniendo en cuenta que ello puede acarrear en las Administraciones de mayor tamaño una ingente cantidad de información, la Ley permite que esta sea publicada de forma agregada en el tiempo; además, a mi juicio, debe recomendarse un tratamiento de dicha información bajo una lógica de agrupación por materias o contratistas, a fin de que esta no sea una cascada de información que en lugar de transparencia termine llevando a una maraña o embriaguez de datos imposible de procesar para los ciudadanos. O bien, de forma alternativa, también puede llevarse a cabo publicándola bajo formatos que permitan una búsqueda sencilla y rápida de la información de interés para la ciudadanía (contratistas, importes agregados, objeto de la contratación…)[11].

Se publicarán además, de acuerdo con el mismo artículo, la relación de convenios suscritos por los ayuntamientos, diputaciones u otros entes locales; las subvenciones y ayudas públicas otorgadas por estos; los presupuestos, las cuentas anuales, los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización de los órganos de control externo; las retribuciones percibidas anualmente por altos cargos y máximos responsables de las entidades; las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos, y las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales previstas en la LBRL (artículo 75.7), preservando la privacidad y seguridad de los titulares (para ello se previene, en especial, que serán omitidos los datos relativos a la localización concreta de inmuebles).

Quedan para el final dos informaciones más que las Administraciones locales deberán publicitar. Una, la que se contiene de forma aislada en el punto 3 del artículo 8, relativa a los bienes inmuebles de propiedad pública o sobre los que los Gobiernos locales ostenten algún derecho real (sin acertar

11. Así se dispone por ejemplo en el artículo 6.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 29/2014, que determina que los portales de transparencia deben disponer de un buscador que permita un acceso fácil, rápido y comprensible a la información, y que incorpore un mecanismo de alerta sobre los datos que se vayan actualizando.

a entender un servidor por qué esta se contiene en un apartado específico y no en una letra del primer apartado, como sucede con el resto de información "económica y presupuestaria"). Y otra, que por el contrario (aun con una sustantividad que merecería mayor atención) se contiene en la última de las letras [la i)] del apartado 1 del artículo 8: la obligatoriedad de publicar información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos, en los términos que defina cada Administración competente. Una información interesante tanto desde el punto de vista del control ciudadano –finalidad última del principio de transparencia– como en lo relativo a la reutilización de la información pública, que pierde no obstante mucho potencial con el inciso "en los términos que defina cada Administración competente", pues sin establecerse unos mínimos parámetros comunes esa información queda huérfana de uno de sus mayores potenciales, cual es la comparación.

Aunque no cabe desconocer que, de acuerdo con la legislación de régimen local (o la sectorial correspondiente), algunas –o incluso podríamos decir que buena parte– de todas estas informaciones, enumeradas en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley, debían ya ser publicadas en los boletines oficiales, de forma periódica o con ocasión de la aprobación de los actos o disposiciones administrativas a los que alude la Ley, su publicación de forma conjunta, ordenada y permanente tiene un potencial para el ciudadano que no tenía esa información desagregada e intermitente[12]. Además debe tenerse en cuenta que esa información que, con carácter básico, establece la Ley 19/2013 puede ser concretada y ampliada, como anteriormente se ha dicho ya, por la normativa autonómica. Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre (artículos 8 y ss.).

En contrapartida ello exige, a su vez, a la Administración un esfuerzo de ordenación y síntesis nada desdeñable. Es por ello que la Ley estableció la ya también citada *vacatio legis* de dos años para que las Administraciones locales pudieran tener el tiempo suficiente para llevar a cabo esa ingente labor de preparación. No obstante, cabe decir que muchos ayuntamientos de ciudades de gran población, como Bilbao o Gijón, pero también de otras de menor población, como Alcobendas, Sant Cugat del Vallès o Torrent, cumplían ya en 2012 –si nos fijamos en los indicadores del Índice de Transparencia de los Ayuntamientos (ITA), de Transparencia Internacional– muchas de las obligaciones de publicidad establecidas por la Ley 19/2013, antes, pues, de que lo hicieran la Administración General del Estado o las de las comunidades

12. *Vid.* Guichot Reina, E., "L'aplicació de la Llei de transparència en les entitats locals", en Villoria Mendieta, M. (dir.) y Forcadell Esteller, X. (coord.), *cit.,* p. 95.

autónomas[13]. Téngase en cuenta, por poner algunos ejemplos bien significativos, que el portal de transparencia de la Administración General del Estado se puso en marcha en diciembre de 2014, y el de la Junta de Andalucía en marzo de 2015, mientras que la Comunidad de Madrid, en el momento de escribir este artículo, todavía no lo tiene operativo.

A pesar de esos ejemplos locales aventajados, cabe considerar, no obstante, que un gran número de municipios de mediano y pequeño tamaño todavía no habían abordado esa tarea en 2014, y deberán realizar en los próximos meses un esfuerzo para ello. En esa labor parece, sin duda, que deberían encontrar un buen campo de acción para la cooperación municipal las diputaciones provinciales o "entes equivalentes" –en nomenclatura de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local–. Pero paradójicamente, aunque ello no sea óbice para su actuación colaboradora para con los municipios de su ámbito territorial, nada dijo al respecto esa norma que teóricamente pretende potenciar el papel de los entes locales de segundo nivel[14]. Para ello, es cierto que basta la atribución general del artículo 36.1 b) de la LBRL, o la llamada a la adopción de medidas de colaboración interadministrativa contenida en artículo 10.3 de la Ley 19/2013, si hay voluntad de la diputación o "ente equivalente", pero se echa en falta una referencia explícita de la Ley para que esa colaboración no fuera optativa sino necesaria.

2.3
Publicidad pasiva. El derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información pública se regula en el capítulo III de la Ley 19/2013. Se trata de un derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 105.b) de la CE y que cuenta también con un reconocimiento especial, tanto a nivel supraestatal como a nivel subestatal. Así, por ejemplo, en el artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[15]; en el Reglamento 1049/2001 CE, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión; o en el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre acceso a documentos

13. *Vid*. Villoria Mendieta, *cit*., p. 5.
14. Así se proclama, entre otros pasajes, en el párrafo 12.º del preámbulo de la Ley 27/2013.
15. Proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000.

oficiales[16]. En lo que atañe a la legislación subestatal cabe mencionar, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que en su artículo 71.4 dispone que: "La Administración de la Generalitat, de acuerdo con el principio de transparencia, debe hacer pública la información necesaria para que los ciudadanos puedan evaluar su gestión". Y específicamente en el ámbito local puede verse también la Carta Municipal de Barcelona (aprobada mediante la Ley del Parlamento de Cataluña 22/1998, de 30 de diciembre), que en su artículo 39 dispone que: "Los ciudadanos tienen derecho a ser informados de las actividades municipales, a acceder a los archivos públicos y a utilizar todos los medios de información general que el Ayuntamiento establezca mediante el uso de cualquiera de las tecnologías al servicio de la comunicación"; y añade en su punto 3 que: "Los vecinos tienen derecho a ser informados de los resultados de la gestión municipal. Con el fin de hacer efectivo este principio de transparencia, el Ayuntamiento de Barcelona debe definir un conjunto de indicadores de actividad, costes, eficacia, eficiencia y calidad, cuyos valores deben ser publicados anualmente antes del 30 de marzo. Esta información se difunde por los medios y redes de comunicación para asegurar su conocimiento general". Por último, no cabe olvidar que el artículo 69 de la LBRL viene disponiendo desde hace ya muchos años, aun sin contar con un desarrollo general y completo, la obligación de las corporaciones locales de facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local[17].

Desde una perspectiva histórica del derecho de acceso, cabe recordar que en la proposición de ley que dio lugar a la primera regulación general del procedimiento administrativo en España se insistía ya expresamente en "la necesidad de que el expediente no sea un secreto para los interesados." De acuerdo con esta declaración, la proposición Azcárate incluyó un precepto que terminó convirtiéndose en la regla 10.ª del artículo 2 de la Ley de 19 de octubre de 1889[18]. Desde aquel momento hasta nuestros más recientes días poco se había avanzado en esta materia hasta la llegada de la Ley 19/2013. La Ley de procedimiento administrativo de 1958 limitó la accesibilidad al procedimiento a los interesados en el mismo, es decir, aquellos que eran ti-

16. Dicho Convenio es fruto del reconocimiento, desde 2009, por el TEDH del derecho de acceso a la información pública como integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión e información consagrada en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El convenio 205, que está abierto a la firma de los Estados desde el 18 de junio de 2009, no ha sido todavía ratificado por el Reino de España.

17. Guichot Reina, E., "L'aplicació de la Llei de transparència en les entitats locals", en Villoria Mendieta, M. (dir.) y Forcadell Esteller, X. (coord.), *cit.,* p. 94.

18. *Vid.* al respecto García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo* (tomo II), Civitas, Madrid, 1998 (5.ª edición), pp. 465-469.

tulares de derechos o intereses legítimos personales y directos afectados por aquel (artículos 79 y 91)[19]. Únicamente en el ámbito local la situación era más favorable al principio de publicidad, dado el carácter público de las sesiones plenarias (según disponía el artículo 295 del texto refundido de la Ley de Régimen Local de 1955, y ya antes el Estatuto Municipal de 1924 y la Ley Municipal de Cataluña de 1933-34)[20].

Esta era la situación en el momento de promulgarse la CE, cuyo artículo 105 b) reconoce a los ciudadanos la posibilidad de acceder a los archivos y registros. No obstante, el citado precepto constitucional careció de instrumentación y desarrollo hasta la promulgación de la Ley 30/1992, que en su artículo 37 establecía a favor de todos los ciudadanos "el derecho a acceder a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos…". Ello constituía, en opinión del profesor T.-R. Fernández, un importante avance, que a su parecer situaba a la Ley 30/1992 en una posición de vanguardia en el panorama comparado[21].

Si bien es cierto que la Ley 30/1992 representaba una importante mejora respecto a la situación preexistente, no podemos dejar de subrayar, desde un punto de vista crítico, que dos condiciones limitaban este derecho. En primer lugar, la necesidad de que la información solicitada por los ciudadanos formara parte de un expediente administrativo, y, por otra parte, que tal expediente correspondiera a un procedimiento terminado[22]. Esa regulación no era, teniendo en cuenta dichas circunstancias, suficientemente satisfactoria, y la mejora que presentaban leyes sectoriales como la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, no dejaba de ser limitada y fragmentaria[23].

Desde este punto de vista, la regulación contenida en el artículo 12 de la Ley 19/2013 representa un cambio radical, puesto que ni exige acreditar un interés personal en la información requerida, ni se vincula exclusivamente la

19. *Vid.* Ballbé Pruné, M., "El Proyecto de Ley de Procedimiento administrativo", *Documentación Administrativa*, núm. 6, 1958.

20. Téngase en cuenta también que el derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos por parte de los vecinos, en términos muy similares a los previstos en la LBRL, se contenía ya en el artículo 122 de la Ley Municipal de Cataluña de 1933-34. Sobre la referenciada Ley catalana *vid*. Marqués Carbó, LL., *La Llei Municipal de Catalunya 1933-34*, Ed. El Secretariat Català, Barcelona, 1935 (2.ª ed.), pp. 205-206.

21. García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *cit*., p. 468.

22. Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2012 (19.ª ed.), p. 225.

23. Piñar Mañas, J. L., *cit*., p. 5.

información a la contenida en un determinado expediente, ni tampoco a procedimientos ya terminados.

Ciertamente ello conlleva un cambio de paradigma en esta materia, y una profundización y perfeccionamiento del principio de transparencia, que justamente la Ley 30/1992 ya contemplaba como principio de relación entre la ciudadanía y la Administración (artículo 3.5). Aunque también la Ley 19/2013, como ya hacía la Ley 30/1992, limita el derecho de acceso a la información cuando se trate de información que pueda afectar a determinadas materias, como la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública, la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, la igualdad de las partes en procesos judiciales, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, intereses económicos y comerciales, la política económica y monetaria, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, la garantía de confidencialidad y secreto, y la protección del medio ambiente (artículo 14).

Cabe decir al respecto que la democracia, en la mayor parte de los Estados modernos, se construye contra el secreto o los secretos del Estado, o lo que en expresión clásica denominaríamos "los secretos del monarca y de sus consejeros"[24], pero tampoco podemos desconocer que en democracia debe también preservarse dentro de la acción pública una zona de secreto, o al menos de confidencialidad. En un mundo que no es inocente, la doctrina coincide en que la defensa de los intereses colectivos supone (especialmente en circunstancias críticas) no exponerse sin protección a los adversarios de esos intereses colectivos, y, por consiguiente, poner a buen recaudo los datos e informaciones que puedan comprometer justamente esos intereses[25].

Aun siendo cabal esta reflexión para justificar que una parte de la información en poder de la Administración no sea pública, no puede desconocerse que los límites contenidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013 van bastante más allá de los límites a los que, considerando esa necesaria protección, alude el artículo 105 b) de la CE ("la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas"). Además debe tenerse en cuenta que ello pierde fuelle si nos referimos a los Gobiernos locales, donde puede predicarse la reserva para con los datos que puedan afectar a la intimidad de las personas, pero difícilmente, o escasamente, nos encontraremos con supuestos que puedan afectar a la seguridad nacional o a la persecución de los delitos, por ejemplo.

24. Belorgey, J.-M., "L'Etat entre transparence et secret", *Pouvoirs*, núm. 97 –*Transparence et secret*–, abril 2001, pp. 25-32.
25. *Ibidem*.

Debe también tenerse en cuenta, por lo que respecta a la protección de los datos de carácter personal, que la materia primera del servicio público muchas veces no es otra que los datos que afectan a la vida privada de los ciudadanos (domicilios, propiedades, ingresos o recursos personales, datos vinculados a la salud o las relaciones familiares), que conviene desde luego proteger[26]. Secreto y transparencia son conceptos que no tienen el mismo sentido según a qué y qué sujetos los aplican, pero parece razonable decir que de forma honesta transparencia y secreto, especialmente en la acción pública, lejos de ser conceptos irreconciliablemente opuestos, deben ser objeto de compatibilidad y conjugación responsable (y así se prevé justamente en el preámbulo de Ley)[27]. Es decir, que jamás en *pro* de la transparencia debería ponerse en riesgo el honor, la intimidad o la integridad física de las personas, pero tampoco bajo el pretexto de la protección debe negarse la Administración a suministrar datos relevantes para el control de su actividad. Y para ello se disponía ya en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre –y así lo hace también la Ley 19/2013–, la disociación de datos (artículo 14.3) o el acceso parcial, omitiendo la información que pueda afectar (entre otros) a esos bienes jurídicos (artículo 16). Frente a lo que a veces se mantiene, transparencia y protección de datos no son conceptos ni contradictorios ni irreconciliables, sino muy al contrario complementarios[28].

En lo que atañe al procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la Ley 19/2013 regula quién puede ejercer la solicitud (artículo 17) y qué datos se deben hacer constar en ella (identidad del solicitante, información solicitada, dirección de contacto, etc.), las causas de inadmisión de la misma y en este caso su necesaria motivación (artículo 18.1), la tramitación del procedimiento, la subsanación de la solicitud de información en el plazo de 10 días, la audiencia en el plazo de 15 días de terceros afectados por la información (artículo 19), y por último la resolución en la que se concede o deniega el acceso a la información (artículo 20). Se prevé además que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave (artículo 20.6).

26. *Ibidem.*

27. En el preámbulo de la Ley se prevé que "dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular".

28. Piñar Mañas, J. L., *cit*., p. 13.

Para dar cumplimiento a ello, las entidades locales deberán establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna (artículo 21.1), e identificarán claramente el órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso (artículo 21.3). Este sería, por aplicación de la cláusula de atribución residual de competencias contenida en el artículo 21.1 s) de la LBRL, el alcalde o alcaldesa, o el presidente o presidenta de la diputación, en el caso de los entes provinciales [artículo 34.1 o) LBRL]. Cabe, no obstante, la posibilidad –y a mi juicio esta sería la mejor opción– de que los municipios de mayor población o las diputaciones establezcan, bien un sistema desconcentrado, pero con una misma lógica de actuación, bajo la responsabilidad de los concejales o diputados que actúen por delegación del alcalde o alcaldesa en las distintas áreas o departamentos municipales, o bien, como han hecho algunas corporaciones locales, una delegación especial para esta materia (artículos 23.4 y 35.3 LBRL). Esta es sin duda una medida que, si se adopta y aplica de forma honesta y decidida, puede contribuir a poner de relieve la importancia de esta materia, y subrayar el compromiso y la voluntad de racionalización en el cumplimiento de las obligaciones de la Ley 19/2013 por parte de las corporaciones locales. Además, en estos momentos del inicio del mandato de las corporaciones nacidas de las recientes elecciones municipales, es el momento oportuno para el establecimiento de las medidas que, como esta, afectan a la organización del Gobierno municipal (artículo 38 del ROFJ)[29]. Sin olvidar, claro está, que sea cual fuere la fórmula escogida deberán tener un papel importante las oficinas de atención o información a los ciudadanos previstas en artículo 230 del ROFJ, así como los archivos municipales[30].

El acceso a la información en poder de los Gobiernos locales se realizará según establece la Ley preferentemente por vía electrónica; y debe ser este trámite gratuito, aunque las copias estarán sujetas a exacciones de acuerdo con la normativa local (artículo 22). A pesar de que la Ley se fija solo en la forma o el canal de suministrar la información, creo que la vía electrónica debería ser también, en buena lógica, la vía principal de entrada de las solicitudes de información, para lo cual los Gobiernos locales deberán tomar las medidas necesarias (artículo 24 de la Ley 11/2007). Y en lo que atañe a la gratuidad o la liquidación de las correspondientes exacciones, creo que el cobro de estas debe limitarse a las copias, por decirlo así, cualificadas; me re-

29. *Vid.* al respecto Ballesteros Fernández, M., *Manual de Administración Local*, El Consultor, Madrid, 2006, pp. 167 y ss.; y Martín Mateo, R., "El gobierno municipal", *REALA*, núm. 227, 1985, pp. 425-430.

30. Guichot Reina, E., "L'aplicació de la Llei de transparència en les entitats locals", en Villoria Mendieta, M. (dir.) y Forcadell Esteller, X. (coord.), p. 107.

fiero a copias auténticas (certificados o testimonios de documentos), o bien a documentos cuya copia pueda representar en el caso de ser física (fotocopias) un coste o actividad digna de ser repercutida, como podrían ser las copias de proyectos u otros documentos técnicos. Dicho esto, se comprenderá también que, a mi parecer, la naturaleza de esas exacciones sea la de tasa [artículo 20.4 a) del TRLHL] por la que la Administración no podrá exigir un importe que exceda en su conjunto del coste real de la actividad administrativa (artículo 25.2 del TRLHL).

En relación con este procedimiento de acceso a la información por parte de los ciudadanos, hay dos elementos que pueden frenar o hacer perder, a mi juicio, la necesaria agilidad en el trámite de solicitud ciudadana y respuesta administrativa. En primer lugar, el hecho de que la solicitud electrónica o telemática deba forzosamente sustanciarse mediante certificado digital, que constate la identidad y los datos personales del peticionario. Creo que ello limita hoy en día la funcionalidad de ese trámite, teniendo en cuenta el progresivo pero lento acceso de los ciudadanos a ese instrumento, y las limitaciones que a menudo representan las compatibilidades y necesarias actualizaciones de los programas informáticos con los que se establece el reconocimiento de los certificados y se opera la relación electrónica con la Administración. A mi parecer, al margen de la necesidad de potenciar y facilitar el acceso de los ciudadanos a certificados de identidad digital como el DNI electrónico, o el certificado CATcert en Cataluña, y la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas informáticos, debería haberse valorado la posibilidad de aceptar determinados trámites de solicitud de información sin necesidad de que la identidad del solicitante sea acreditada mediante certificado digital. Sobre todo teniendo en cuenta que la Ley por regla general no exige la acreditación de ningún interés personal para acceder a la información pública, con lo cual pierde una parte del sentido la identificación del peticionario. En todo caso, podría exigirse esa constatación de la identidad del solicitante cuando la información pudiera incidir en alguno de los límites de acceso o hubiera posible afectación a terceros.

En la misma línea, pero en el lado opuesto de la relación, la lógica necesidad de una resolución administrativa que reconozca el derecho de acceso a la información al peticionario debería también –a mi parecer– relativizarse para el caso de solicitudes de escasa entidad o muy recurrentes. Quizá para ello podría acudirse a la actuación administrativa automatizada (artículo 39 de la Ley 11/2007). En esta línea apunta el artículo 38 de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, que establece que en los casos estimatorios la resolución puede sustituirse por una comunicación, en la que se indique al solicitante que puede acceder a la información o bien se le faciliten los datos directamente.

Son estos tal vez simples detalles, pero que a mi parecer pueden contribuir a una mejor aplicación de la Ley 19/2013 y sus principios, a la par que a la simplificación administrativa y la relación electrónica entre los ciudadanos y la Administración. Pero como, a pesar de ser esta una medida a potenciar, habrá sin duda muchos casos en que la Administración deba resolver expresamente sobre la petición de acceso a la información, debemos tener en cuenta que la Ley que nos ocupa establece un régimen de impugnación de las resoluciones sobre el acceso a la información, a través de su artículo 23, que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, sustituye los recursos administrativos. En este sentido la Ley prevé que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a la información podrá interponerse, en el plazo de 1 mes desde el día siguiente de su notificación, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa (artículo 24.1). Ahora bien, en el ámbito de la Administración local, que es el que a nosotros nos ocupa, la disposición adicional cuarta dispone que la resolución de la reclamación recaiga en el órgano independiente que determinen las comunidades autónomas.

Sobre estos órganos, y la bondad o las limitaciones de esa opción legislativa, volveremos más adelante. Por ahora basta decir para concluir este apartado que en la regulación del derecho de acceso a la información pública se ha avanzado, por un lado, en lo que se refiere a la flexibilización de los requisitos de acceso, y también en la reducción del plazo que tiene el órgano administrativo para resolver sobre la petición. Plazo que ha pasado de los tres meses (que establecía el artículo 37 de la Ley 30/1992) al mes (que establece el artículo 20.1). No obstante, para nada parece acorde con el espíritu y finalidad de la Ley el silencio negativo que establece su artículo 20.4, aspecto que puede ser considerado como uno de los puntos más débiles de esta regulación[31].

No falta quien, a la vista de ello, propone un "*Habeas Diaphanum"*, es decir, un procedimiento contencioso-administrativo sumario para tutelar el derecho a la transparencia. Hay órganos y cauces para reclamar, pero al fin, en caso de denegarse el acceso a la información, sea por resolución expresa o bien por silencio administrativo, el ciudadano desembocará en un proceso contencioso-administrativo ordinario, que conlleva que la ansiada transparencia llegue cuando probablemente la documentación a examinar o sus motivos hayan perdido vigencia[32]. Quizá también por ello parte de la doctrina abogaba por un tratamiento del derecho de acceso a la información configurado como

31. Piñar Mañas, J. L., *cit*., p. 13.
32. Chaves García, J. R., *cit*., p. 14.

derecho fundamental, o una manifestación del derecho fundamental de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (artículo 23 CE), lo cual permitiría entre otras consecuencias el amparo del procedimiento especial para la protección de esos derechos[33].

Cabe también tener en cuenta que, aun con algún recelo doctrinal sobre su constitucionalidad[34], la Ley 19/2014 del Parlamento de Cataluña establece, contrariamente a la Ley estatal, que si las Administraciones catalanas no resuelven y notifican dentro del plazo establecido la solicitud se entiende estimada, salvo que una ley establezca expresamente un efecto desestimatorio en relación con una determinada información (artículo 35.1), solución sin duda mucho más acorde con el principio de transparencia.

3
Buen gobierno

El título II de la Ley 19/2013 dedica sus disposiciones al llamado "buen gobierno". En él se establece un abanico muy extenso de principios (artículo 26), dirigidos específicamente a altos cargos, entre ellos los locales (artículo 25.2), incluidos los miembros de las juntas de gobierno de las entidades locales. La Ley define el concepto de alto cargo de forma poco clarificadora para el ámbito local, como "los que tengan tal consideración en aplicación de la normativa en materia de conflictos de intereses".

Tanto por la expresión de esta fórmula como por la referencia a "incluidos los miembros de las juntas de gobierno", parece que ello nos llevaría a los sujetos mencionados en el artículo 75 y en la disposición adicional decimoquinta de la LBRL: es decir, a los electos locales; al personal directivo, entendiendo como tal a "los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales"; y a los funcionarios de las corporaciones locales con habilitación de carácter estatal que desempeñen en las entidades locales puestos que hayan sido provistos mediante libre designación, en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman. Esta interpretación o ejercicio hermenéutico parece el más plausible, pero seguramente hubiera sido mucho más clarificador que la propia Ley

33. Piñar Mañas, J. L., *cit*., p. 13.
34. Guichot Reina, E., *cit.,* pp. 105-106.

19/2013 hubiera establecido los sujetos afectados por esta regulación, con lo que además hubiera evitado la mención inaudita a los miembros de las juntas de gobierno, sujetos que obviamente quedan contemplados dentro de la categoría más genérica de los electos locales. No sé si eso obedece simplemente a una deficiente técnica normativa, o es que al legislador no le había llegado la noticia de que la mención que la LBRL hace a los miembros no electos de la junta de gobierno local de los municipios de gran población (artículo 126.2 LBRL) había sido declarada inconstitucional unos meses antes de aprobarse la Ley 19/2013[35].

Entre los principios generales que se fijan en el artículo 26, cabe destacar los siguientes: ejercer las funciones con dedicación al servicio, respetar el principio de imparcialidad, asegurar un trato igual y sin discriminación, actuar con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones, mantener una conducta digna, y asumir la responsabilidad de las decisiones.

Son remarcables especialmente los principios de actuación que determina la letra b) del mencionado artículo, a saber:

- desempeñar su actividad con plena dedicación y pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses;
- guardar la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias;
- poner en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento;
- no implicarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones, y abstenerse de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad;
- no aceptar para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones;
- desempeñar sus funciones con transparencia;
- no valerse de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.

La Ley regula, a renglón seguido, las infracciones y sanciones en materia de conflicto de intereses por incumplimiento de las normas de incompatibilidades o declaraciones de conflicto de intereses (artículo 27); en materia de

35. *Vid*. STC 103/2013, de 25 de abril.

gestión económico-presupuestaria (artículo 28); y un conjunto de infracciones disciplinarias que no se sabe muy bien cómo casan con el régimen disciplinario de los empleados públicos (artículo 29).

Las infracciones disciplinarias se clasifican en muy graves, graves y leves (artículo 29). Entre las sanciones más destacables hay que hacer hincapié en las relacionadas con las infracciones económico-presupuestarias del artículo 28, como son la obligación de restituir las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente, y la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública en los términos del artículo 176 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

En cuanto al órgano competente para ordenar la incoación del procedimiento sancionador, el artículo 31.2 c) se remite a los que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de las entidades locales en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento. La competencia para la imposición de sanciones corresponderá también al órgano que tenga atribuida esta función, en aplicación del régimen disciplinario propio de las entidades locales en las que presten servicios los cargos, o "el pleno de la junta de gobierno de la entidad local de que se trate" [artículo 31.4 c)] –otro concepto inaudito, por no decir "perla", que nos han regalado nuestros legisladores–. Y termina, por fin, esta regulación estableciendo que el plazo de prescripción de las infracciones previstas será de 5 años para las infracciones muy graves, tres años para las graves y un año para las leves.

A mi parecer esta regulación resulta confusa y poco afortunada en el ámbito local, donde no aparece regulado expresamente el órgano competente para incoar o resolver el procedimiento, ni tampoco el que haya de actuar como instructor. Las referencias al pleno que hace por ejemplo la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o la atribución residual de competencias establecida por la LBRL, que pudiera emplearse para otros supuestos a favor del alcalde o el presidente de la diputación, no parece una solución demasiado satisfactoria. Hubiera sido necesario –a mi parecer– definir un órgano independiente y no inserto en la estructura política local, cuestión que, al menos con la actual configuración de los Gobiernos locales, dificulta mucho la aplicación de la Ley en este aspecto. Es cierto que la atribución de competencias sancionadoras a un órgano de otra Administración podría representar una fricción institucional para nada deseada, y en última instancia incluso un menoscabo de la autonomía local. Quizá para soslayar este conflicto de la necesaria imparcialidad del órgano competente para la incoación y para la resolución del procedimiento disciplinario a que alude la Ley 19/2013, sería necesario

establecer un nuevo ámbito competencial a favor de un órgano independiente *ad hoc* o del propio Consejo de la Transparencia, estatal o autonómico, que seguidamente analizaremos, siempre, claro está, que los mencionados organismos reunieran unas condiciones de imparcialidad, independencia y no integración en las estructuras administrativas, ni estatales ni autonómicas, que –como veremos– no se dan exactamente[36]. Aunque ello seguramente requeriría también modificar la Ley de incompatibilidades, y para el caso de los electos locales la LOREG (aunque la Ley 19/2013 establece que la aplicación a los sujetos mencionados en los apartados anteriores de las disposiciones contenidas en este título no afectará, en ningún caso, a la condición de cargo electo que pudieran ostentar –artículo 25.3–).

4
Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y órganos de control autonómicos

4.1
Naturaleza jurídica y finalidades del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

El título III regula el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que tiene por finalidades promover la transparencia de la actividad pública y velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno (artículo 34).

El Consejo es un organismo público adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, dotado de personalidad jurídica propia y que tiene plena capacidad de obrar, y actúa con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines (artículo 33). Cuenta además con un régimen jurídico singular, aprobado mediante el Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre.

Antes de entrar a analizar esa forma y régimen jurídicos, cabe a mi parecer lamentar que, en una muestra de imprecisión del lenguaje, se use para

36. Quizá con esa intención la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014 da un tímido paso en esa dirección, estableciendo que el *Síndic de Greuges*, la *Sindicatura de Comptes* o la *Oficina Antifrau de Catalunya* pueden instar a los órganos competentes a la incoación de un procedimiento sancionador si, en el ejercicio de sus funciones, tuvieran conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de una infracción grave o muy grave de esta Ley (artículo 87.1).

denominar ese organismo una nomenclatura más propia de un órgano administrativo que de una persona jurídica[37] (además, en la exposición de motivos de la Ley se alude al Consejo como "órgano (!) independiente" al menos un par de veces)[38]. Pero como eso no es privativo de esta Ley (véanse los ejemplos del Consejo de Seguridad Nuclear o de la Comisión del Mercado de Valores –o de los que, en el colmo de esa confusión, la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, denomina "órganos de gestión con personalidad jurídica"–)[39], no merece la pena extenderse en ello. El nombre de "Autoridad de…" o "Agencia de…" sería a mi parecer más acorde con su naturaleza, pero esa denominación seguramente le daría un relieve que el legislador quizá no sabe o no quiere darle al organismo que nos ocupa.

A pesar de ello, como ya se ha comentado más arriba, se pretende, eso sí, dotar de autonomía al Consejo a través de su condición de "Administración independiente", *ex* artículo 33 de la Ley, que se remite a la disposición adicional décima de la LOFAGE, ubicación donde se cobija en el derecho español a ese tipo de Administraciones[40]. Como característica principal, tienen las denominadas "Administraciones independientes" la de presentar un importante grado de autonomía respecto al Gobierno, aunque sin llegar a constituir independencia *stricto sensu*. Puede decirse que disfrutan de una autonomía reforzada que les asegura una mayor resistencia a la influencia política de los Gobiernos, permitiéndoles desarrollar una gestión de carácter más técnico[41]. En este sentido, en principio puede afirmarse que el Consejo que nos ocupa cumple esas características y encaja en esa categoría de entes públicos, como

37. Cuatro de las cinco acepciones que el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua tiene para el vocablo "consejo" lo definen como órgano: "[…] **2.** m. Órgano colegiado con la función de informar al Gobierno o a la Administración sobre determinadas materias. *Consejo económico y social, de Estado, de Universidades, escolar.* **3.** m. Órgano colegiado que dirige o administra una organización pública. *Consejo de Ministros, de Seguridad de Naciones Unidas, de la Unión Europea, de Gobierno de una Comunidad Autónoma, General del Poder Judicial, de Investigaciones Científicas.* **4.** m. Órgano de Administración de las sociedades mercantiles. *Consejo de Administración.* **5.** m. Órgano superior de gobierno que asistía al rey en la administración del reino y para impartir justicia, y que tomaba el nombre del territorio o materia de su competencia. *Consejo de Castilla, de Aragón, de Indias, de Hacienda, de Flandes*" (http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae).

38. Error que incomprensiblemente se repite en la exposición de motivos del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre.

39. *Vid*. López Benítez, M., *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la ordenación vitivinícola en España*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 179-181.

40. *Vid.* Sendín García, M. Á., "El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33, mayo 2014.

41. *Vid.* López Ramón, F., "El Consejo de Seguridad Nuclear: Un ejemplo de administración independiente", *RAP*, núm. 126, 1991, pp. 189-193. Y citado por este, Colliard, C.-A. y Timsit, G.*, Les autorités administratives indépendantes*, PUF, París, 1988.

denotan su personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, así como la declaración legal de autonomía e independencia para el cumplimiento de sus fines. Pero conviene hacer un análisis de sus características concretas para conocer su verdadero grado de autonomía, y ahí surgen algunas dudas[42].

En primer lugar esas dudas vienen dadas por su composición, en buena parte política (hasta tres de sus representantes, además del presidente, son designados políticamente); en segundo lugar por su carácter eminentemente presidencialista, a la vista de las competencias que corresponden a su presidente y las que corresponden a la Comisión (artículo 38 de la Ley, y 8 y 12 de su Estatuto); y finalmente por la falta de concreción respecto al "prestigio y competencia profesional" que se exige al presidente (artículo 9.3 de su Estatuto), sin establecer el alcance ni la materia en que se debe atesorar el prestigio y competencia. Y mayor es aún el vacío de esa condición respecto a los miembros de la Comisión, a los que en ningún precepto se les exigen ni experiencia ni competencia en la materia, cuestión que pondría en duda uno de los elementos propios de las Administraciones independientes, cual es su autoridad técnica[43].

4.2
Organización y competencias del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

La Ley establece la organización del Consejo (artículo 35), formado por la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno y el presidente (artículo 37). La Comisión, según dispone el artículo 36.4 de la Ley, convocará al menos una vez al año a representantes de organismos autonómicos que persigan los mismos fines, y en cuya reunión podrá ser convocado un representante de la Administración local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias (artículo 36.4).

Respecto a ello, debe recordarse en primer lugar que el Consejo solo tiene competencias en el ámbito de la Administración General del Estado (disposición adicional 4.ª 1), con lo cual la convocatoria a los representantes de organismos autonómicos que persigan los mismos fines es, a mi parecer, más un recurso retórico que otra cosa. Incluso si de compartir criterios o doctrina se trata, la forma en que se prevé (mediante la convocatoria de representantes autonómicos al órgano estatal, en lugar de buscar un "foro común") aparece a

42. *Ibidem*.
43. *Vid*. Sendín García, M. Á., *cit.,* pp. 11-12.

mi juicio como una medida de "pseudosuperioridad" del Consejo estatal. Seguramente esta es una reminiscencia o una rémora de la pretensión que tenía el Proyecto de Ley de convertir el Consejo estatal en "guardián único" de la transparencia de todas las Administraciones españolas. Pretensión esta harto ambiciosa e incompatible a todas luces con la autonomía constitucionalmente garantizada a las nacionalidades y regiones (artículo 2 de la CE), y con la que también se predica de los municipios, provincias e islas (artículos 140 y 141 de la CE).

Mención aparte merece, precisamente, la preocupante ignorancia o menosprecio del legislador para con los Gobiernos locales. La previsión que se contiene en el precepto que nos ocupa, admitiendo que "podrá ser convocado un representante de la Administración local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias", es aún, si cabe, más "decorativa" que la comentada anteriormente sobre las comunidades autónomas, pero como ello tampoco es nuevo no me extenderé en el comentario.

Seguramente tendría sentido la presencia de representantes autonómicos, no como convidados, sino como miembros de la Comisión o como partícipes de la elección de sus miembros, en el caso de que el Consejo asuma las funciones que en este ámbito corresponden a las comunidades autónomas, cuando estas decidan no crear una organización propia para llevar a cabo esas funciones, sino delegarlas en el organismo estatal. Y lo mismo se podría decir en estos casos respecto a los Gobiernos locales de esas comunidades autónomas (disposición adicional 4.ª 2). Pero supongo que ello requeriría haber diseñado de buen principio ese mecanismo, y hacer atractiva y eficaz esa opción a las comunidades autónomas[44]. Por el contrario, el resultado actual, fruto de la corrección del Proyecto de Ley en sede parlamentaria, es simplemente un "pastiche" jurídico con poco sentido. Convocar a los representantes de las comunidades autónomas que tienen su propio organismo y olvidar a los de las que deleguen sus funciones en el Consejo estatal (amén de ignorar a los Gobiernos locales) me parece, además de jurídicamente deficiente, falto de cualquier utilidad práctica.

Por lo que respecta al repartimiento de competencias entre el presidente y la Comisión, ya se ha advertido de la desproporción entre las que corresponden al órgano unipersonal y al colegiado, a favor del primero. Así, son

44. No ayuda en demasía a este fin que la disposición adicional 4.ª 2 establezca que para ello las comunidades autónomas "deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias". No quiero decir que la comunidad no deba contribuir para nada económicamente dado el caso, pero poner por delante esa condición no creo que sea precisamente un estímulo.

funciones del Consejo adoptar recomendaciones para el cumplimiento de las obligaciones de la Ley, asesorar, informar preceptivamente proyectos, la evaluación del grado de cumplimiento de los preceptos de la Ley, promover actividades de formación y sensibilización, etc.; mientras que corresponden a su presidente, en cambio: a) adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en la Ley; b) velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad contenidas en el capítulo II del título I de la Ley; c) conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 de la Ley; d) responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información; y e) instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el título II de la Ley (artículo 38).

Esta situación contrasta con una regla general de las Administraciones independientes, en las que lo usual es que el órgano que ejerce las funciones más relevantes tenga carácter colegiado y no unipersonal, con la idea de que de este modo se diluyan más fácilmente las presiones políticas, al ser más difícil influenciar a un colectivo de personas que a un sujeto aislado[45].

4.3
Organismos autonómicos

Algunas comunidades autónomas ya han aprobado su respectiva Ley de Transparencia (Andalucía, Murcia, Cataluña), y otras están en fase de tramitación. También otras tenían ya su propia Ley aprobada antes que la básica estatal, como es el caso de Galicia, Navarra o Extremadura.

La opción mayoritaria de las comunidades autónomas ha sido la creación de sus respectivos organismos, salvo el caso de la Comunidad de Madrid, que ha atribuido la función de control a un organismo ya existente, y el de Andalucía, cuya autoridad de transparencia asume también la protección de datos.

En lo que se refiere a la designación del presidente o director de estos organismos, así como a la determinación de los miembros de su órgano colegiado, se encuentran bastantes diferencias entre ellas, desde el número reducido de Cataluña (de 3 a 5 miembros) al caso de Andalucía, que cuenta con el mayor número de miembros en su órgano colegiado (14). Cabe destacar respecto al presidente o director que se exige en las leyes autonómicas, con carácter general, que este sea una persona de reconocido prestigio y compe-

45. *Vid*. Sendín García, M. Á., *cit.*, p. 13.

tencia profesional, aunque (como en la Ley estatal) no se menciona en qué ámbito, salvando el caso de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, que exige a todos los miembros de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información competencia profesional, prestigio y experiencia (artículo 40.3)[46].

Una comparativa sucinta entre las autoridades de control de transparencia arroja el resultado siguiente:

En Cataluña el organismo de control recibe el nombre de Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública. La organización y el funcionamiento de la Comisión deben establecerse por reglamento, con la peculiaridad de que este debe enviarse antes de su aprobación al Parlamento de Cataluña, que podrá realizar recomendaciones sobre el texto presentado. Las que se refieran a la independencia funcional y orgánica de la Comisión tendrán el carácter de vinculantes.

Su composición se establece en un número de entre tres y cinco miembros, designados por el Parlamento de Cataluña, debiendo ser como ya se ha dicho juristas especialistas en derecho público y técnicos en materia de archivos y gestión documental, elegidos entre expertos de reconocida competencia y prestigio y con más de diez años de experiencia profesional.

En la Región de Murcia el organismo de control recibe el nombre de Consejo de Transparencia de la Región de Murcia (artículo 38 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana). Su composición orgánica está pendiente de desarrollo mediante decreto del Consejo de Gobierno. Por lo que respecta a su composición, estará formado por dos diputados de la Asamblea Regional; un representante de la Consejería competente en materia de transparencia y otro de la competente en materia de hacienda; un representante del órgano directivo encargado de la coordinación y el asesoramiento en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración regional; un representante por cada una de las Universidades públicas de la Región de Murcia; un miembro del Consejo Jurídico, y dos miembros del Consejo Económico y Social. La Asamblea Regional designa al presidente o presidenta entre personas de reconocido prestigio que hayan sido propuestas por los grupos parlamentarios. La vigencia de su mandato es de 5 años no renovables.

46. Aunque el cumplimento de esta previsión ha sido puesto en cuestión a la hora de su elección por el Parlamento de Cataluña, puesto que la Ley catalana prevé que en su seno haya juristas expertos en derecho público y técnicos en materia de archivos y gestión documental, perfil este último que no se halla representado entre los nombrados por el Parlamento catalán. Este hecho ha llevado a la Asociación de archiveros-gestores documentales de Cataluña a denunciar esta mala praxis del Parlament.

El organismo de control en Andalucía recibe el nombre de Consejo de Transparencia y Protección de Datos (artículo 43 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía), puesto que –como más arriba se ha indicado– comparte ambos ámbitos administrativos. Componen la estructura orgánica del Consejo la Dirección y la Comisión Consultiva. Por lo que a su composición se refiere, la Comisión Consultiva se compone de 14 miembros en representación de: a) la Administración de la Junta de Andalucía; b) el Parlamento de Andalucía, reuniendo la condición de diputado o diputada; c) las Administraciones locales andaluzas; d) las Universidades públicas andaluzas; e) las entidades representativas de las personas consumidoras y usuarias; f) las entidades representativas de los intereses económicos y sociales; g) personas expertas en la materia; h) un representante de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz; i) un representante de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

La elección de su presidente corresponde al Parlamento andaluz, por mayoría absoluta, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional. La duración de su mandato es de 5 años no renovables.

La Comunidad de Madrid, mediante la modificación de la Ley reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad, ha optado por atribuir las funciones de organismo de control en materia de transparencia al Consejo Consultivo (artículos 5 y 6 de la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas), que actúa en pleno y comisión permanente. Forman parte de él consejeros permanentes (expresidentes de la Comunidad de Madrid) y consejeros electivos (deben ser juristas con 15 años de experiencia y que hayan desempeñado cargos de presidente de la Asamblea, consejeros o viceconsejeros, altos cargos con rango mínimo equivalente a subsecretario y alcaldes). Una composición harto política que, pudiendo tener cierto sentido desde el punto de vista consultivo, parece del todo desafortunada para unas funciones que deberían ser, de acuerdo con la Ley 19/2013, moderadoras e independientes.

Su presidente es nombrado por el Consejo de Gobierno, por un plazo de 6 años renovables una única vez.

Por último, cabe mencionar a Galicia, Navarra y Extremadura, que tienen aprobadas sus respectivas leyes de transparencia desde antes de la aprobación de la Ley estatal, pero sin que en su contenido aparezca un órgano de control al respecto. No obstante, en el caso extremeño, su Ley da a entender la posible firma de un convenio para que se encargue sus funciones a la Comisión estatal.

Mención aparte merece también el caso de Canarias (Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información), que ha optado

por establecer un comisionado o comisionada elegido por mayoría de tres quintas partes del Parlamento canario y que podrá contar con el apoyo de la Administración autonómica. Además, se trata de la única Comunidad que especifica en su Ley (artículo 60) que el comisionado no puede tener un cargo o afiliación política, sindical, asociativa, en una fundación, etc.

5
Medidas singulares y modificaciones de otras leyes relacionadas con la transparencia, el acceso a la información y el buen gobierno

La Ley 19/2013 finaliza su articulado con ocho disposiciones adicionales sobre regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública, revisión y simplificación normativa que afectará a los departamentos ministeriales, corporaciones de derecho público, reclamaciones, colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos, acceso a la información de la Casa de Su Majestad el Rey, y un mandato específico al Gobierno para que apruebe un plan formativo en el ámbito de la transparencia dirigido a los funcionarios de la Administración General del Estado.

Se modifican los artículos 35 h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para incorporar el derecho de acceso a la información pública, archivos y registros (aunque mejor debería hablarse de simple remisión a la Ley que nos ocupa); el artículo 14.4 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, sobre declaración de bienes y derechos patrimoniales; el artículo 136.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, sobre publicación anual en el *Boletín Oficial del Estado* del balance de situación y la cuenta del resultado económico-patrimonial, un resumen de los restantes estados que conforman las cuentas anuales y el informe de auditoría de cuentas, por parte de las entidades que deban aplicar principios contables públicos, así como de las restantes que no tengan obligación de publicar sus cuentas en el Registro Mercantil; la disposición adicional 10.ª1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; y los artículos 2.5, 6.7, 9, 10, 14, 26.4 y 42 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. De entre estas últimas modificaciones, cabe destacar la referencia de alto cargo municipal que se establece en el artículo 14.1 c) y que señala: "(…) tendrán la consideración de personas con responsabilidad pública aquellas que des-

empeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes (…) en el ámbito local español, los alcaldes, concejales y demás altos cargos de los municipios capitales de provincia o de capital de comunidad autónoma de las entidades locales de más de 50 000 habitantes, (…)".

6
Conclusiones

La Ley 19/2013, tras su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, solo entró en vigor de forma inmediata en relación con la regulación contenida en el título II, sobre el buen gobierno, pues la entrada en vigor del título preliminar, donde se concreta el objeto de la Ley, el título I, que regula la transparencia, y el título III, que regula el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, quedó pospuesta al año de su publicación. La misma Ley concede a los órganos de las comunidades autónomas y entidades locales un plazo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en ella. Pero el tiempo pasa inexorablemente y los plazos que parecían lejanos son hoy acuciantes. Las entidades que integran la Administración local están obligadas a cumplir y hacer cumplir en breve esta Ley, así como los entes que forman parte de su sector público (sociedades mercantiles con un 50 % de capital municipal, fundaciones), las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos, y los adjudicatarios de contratos locales.

La Ley, aun con algunas deficiencias, *ut supra* comentadas, establece un procedimiento con garantías en la solicitud de información, con posibilidad de recursos y reclamaciones ante el órgano independiente que determinen las comunidades autónomas, lo que supone un sustancial cambio de paradigma en lo que respecta al derecho de acceso a la información pública consagrado por el artículo 105 b) de la CE. Con respecto al buen gobierno, cabe destacar el conjunto de principios de actuación que deben respetar los altos cargos del municipio, el alcalde y los concejales, cuyo incumplimiento está tipificado como infracción de carácter muy grave, grave y leve, que puede acarrear la destitución o inhabilitación, entre otras sanciones (artículo 30).

En definitiva, cabe valorar positivamente que por fin España cuente con una ley de transparencia y acceso a la información pública, dando cumplimiento al mandato constitucional del artículo 105 b), tanto por lo que respecta a la transparencia activa, de mayor novedad en el ordenamiento español, como en lo que atañe al derecho de acceso a la información previa solicitud del ciudadano. Y aun siendo necesario advertir que la Ley debería ser más avanzada y mejor construida, la norma debe, aun con deficiencias, ser bien-

venida, por la mejora que supone respecto a la regulación anterior, y la interpelación que supone hacía el actual sistema político y administrativo[47].

En lo que al ámbito local incumbe, ello debería comportar medidas de formación y sensibilización destinadas tanto a electos como a funcionarios, el establecimiento de procedimientos electrónicos sencillos y flexibles, la adaptación de reglamentos y ordenanzas locales, así como una organización adaptada a los retos que la Ley 19/2013 pone frente a los Gobiernos locales[48].

7
Bibliografía

Ballbé Pruné, M., "El Proyecto de Ley de Procedimiento administrativo", *Documentación Administrativa*, núm. 6, 1958.

Ballesteros Fernández, M., *Manual de Administración Local*, El Consultor, Madrid, 2006.

Belorgey, J.-M., "L'Etat entre transparence et secret", *Pouvoirs*, núm. 97 – *Transparence et secret*–, abril 2001, pp. 25-32.

Boix Palop, A., "La Ley de Transparencia (II): carencias del proyecto y mejoras logradas", http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix, 14 de junio de 2013.

Carloni, E., "Amministrazione digitale e trasparenza nell'ordinamento italiano", en AA. VV., *Internet, Derecho y Política, una década de transformaciones*. *Actas del X Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Barcelona, 3-4 de julio de 2014*, Universitat Oberta de Catalunya (UOC) y Huygens Editorial, Barcelona, 2014.

Chaves García, J. R., "Transparencia administrativa y derecho al buen gobierno en el ámbito local (Ley 19/2013)", ponencia presentada en el seminario sobre transparencia organizado por la EGAP el 25 de abril de 2014.

Colliard, C.-A. y Timsit, G.*, Les autorités administratives indépendantes*, PUF, París, 1988.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo* (tomo II), Civitas, Madrid, 1998 (5.ª edición).

Grard, L., "La transparence un principe ascendant de la réalisation de l'Union Européenne", *Communication et Organisation*, 17, 2000.

47. Piñar Mañas, J. L., *cit*., p. 19.
48. Chaves García, J. R., *cit.*

Guichot Reina, E., *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. *Estudio de la Ley 19/20013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.

Guichot Reina, E., "L'aplicació de la Llei de transparència en les entitats locals", en Villoria Mendieta, M. (dir.) y Forcadell Esteller, X. (coord.), *Bon govern, transparència i integritat institucional al Govern local*, Diputación de Barcelona, 2015.

López Benítez, M., *Del Estatuto del vino a las leyes del vino: un panorama actual y de futuro de la ordenación vitivinícola en España*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

López Ramón, F., "El Consejo de Seguridad Nuclear: Un ejemplo de administración independiente", *RAP*, núm. 126, 1991.

Martín Mateo, R., "El gobierno municipal", *REALA*, núm. 227, 1985.

Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2012 (19.ª ed.).

Piñar Mañas, J. L., "Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 49, 2014.

Rosi, F., "La transparence des actes administratifs en Italie: Quelques aspects de droit comparé", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, núm. 1, enero-marzo 1994, pp. 73-101.

Sendín García, M. Á., "El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33, mayo 2014.

Villoria Mendieta, M., "La transparencia como política pública en el nivel local", *Revista Democracia y Gobierno Local*, núm. 26-27, 2014.

Villoria Mendieta, M. (dir.) y Forcadell Esteller, X. (coord.), *Bon govern, transparència i integritat institucional al Govern local*, Diputación de Barcelona, 2015.