

## SEMINARIO

### “TRANSPARENCIA Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA ACTIVIDAD DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES”

Cartagena de Indias (Colombia), 16 a 19 de julio de 2024

#### **Ponencia I: Marco conceptual: la información pública como objeto del derecho de acceso; vertientes de la transparencia; y tipología de la información pública.**

**Dra. Anabelén Casares Marcos**

**Letrada del Tribunal Constitucional de España**

#### **I. Introducción: ¿por qué se apuesta por la transparencia pública?**

Asistimos en el ámbito internacional desde hace ya varias décadas a un auge espectacular del debate sobre la necesidad de adoptar medidas adecuadas para garantizar un buen “gobierno corporativo”, expresión adoptada en España como consecuencia de la traducción literal del término anglosajón *corporate governance*. No en vano, los escándalos que sacudieron a los mercados financieros internacionales desataron a finales del siglo XX la preocupación por las implicaciones éticas de las decisiones económicas adoptadas en el ámbito de la empresa<sup>1</sup>.

Quizá el mejor exponente de esta preocupación fuera el denominado Pacto Mundial de Naciones Unidas o *UN Global Compact*, iniciativa de adscripción voluntaria por la que las empresas participantes, en torno a 25.000 en más de 165 países<sup>2</sup>, se comprometen a someter sus estrategias, operaciones y, en definitiva, actividad a diez principios universalmente aceptados, agrupados en cuatro áreas temáticas fundamentales, en concreto, derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anticorrupción. A este empeño inicial se suma tiempo después una segunda línea de acción estratégica orientada a apoyar el avance en la materialización de los 17 Objetivos aprobados en 2015 como parte de la Agenda 2030 de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, con especial énfasis en la importancia y el significado de la colaboración y la innovación para la apertura de nuevos mercados y oportunidades económicas empresariales en todo el mundo (vid. <https://unglobalcompact.org/>).

Las reglas de gobierno corporativo pretendían pautar, en este contexto inicialmente corporativo, tanto las relaciones internas como la proyección exterior de la empresa en sus contactos con las Administraciones públicas, con otras empresas, con los consumidores y usuarios, así como con la sociedad en general<sup>3</sup>. Surgen, originariamente, en defensa de los accionistas minoritarios y de los acreedores de la sociedad, esto es, de

---

<sup>1</sup> Vid., a tal efecto, por todos, el número extraordinario sobre *corporate governance* de *Análisis Financiero* (2003); el monográfico sobre el gobierno de la empresa de *Boletín de Estudios Económicos* (2004); Hallengren (2005: 49 y ss.); y, Morck (2005).

<sup>2</sup> En concreto, 25.074 participantes en 167 países y con 62 redes de países.

<sup>3</sup> González Pérez (2002: 422 y ss.).

quienes aportan el capital, con el claro propósito de separar propiedad y gestión, si bien su propia evolución abrió el gobierno corporativo a otros ámbitos diversos.

En efecto, la necesidad de delimitar claramente los derechos y obligaciones de todas las partes involucradas, de forma particular, propietarios, directores, administradores, accionistas y empleados, terminó por desembocar en la formulación de principios y reglas concretas a respetar en el proceso de toma de decisiones empresariales. Fue así como el debate sobre el gobierno corporativo acabó por centrarse en la promoción de la transparencia, equidad y responsabilidad social de las empresas, dando lugar con ello a diferentes corrientes entre los economistas a la hora de abordar los problemas de gobierno empresarial, según se tenga en cuenta tan sólo al accionista o *shareholder* o se amplíe el análisis a los *stakeholders*<sup>4</sup>.

En el Estado español esta tendencia cristaliza finalmente en la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley del Mercado de Valores y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, que trajo causa, a su vez, de las recomendaciones recogidas en los Informes Olivencia sobre el buen gobierno de las sociedades, de febrero de 1998, y Aldama para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas, de enero de 2003<sup>5</sup>. España se adelanta así en el tiempo al Informe Winter relativo a un marco normativo moderno para el Derecho de sociedades en Europa, presentado el 4 de noviembre de 2002 por un grupo de alto nivel de expertos en Derecho de sociedades designado por el Comisario Bolkestein en septiembre de 2001, y al que da respuesta la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre la modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea: un plan para avanzar<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Vid., en tal sentido, el documento de trabajo del Círculo de Empresarios, *El gobierno de las sociedades cotizadas*, de 14 de noviembre de 2002, que cifra en tres los pilares sobre los que debe asentarse el gobierno de las sociedades, concretamente, el cumplimiento de las normas establecidas, y voluntariamente asumidas, el principio de transparencia y la autorregulación; son, asimismo, de gran interés el Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 18 de julio de 2001, para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, que entiende por tal “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”, y la Comunicación de la Comisión, de 2 de julio de 2002, relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible. Cabe reseñar como hito destacable la aprobación por el Consejo de Ministros, el 24 de octubre de 2014, de la *Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020*, documento que pretende dotar un marco común de referencia que permita armonizar las distintas actuaciones que, en relación con la Responsabilidad Social, se están desarrollando, tanto en el ámbito público, como en el privado, incluyendo medidas para fomentar la elaboración de informes anuales que incorporen información sobre los aspectos sociales, ambientales y de buen gobierno.

<sup>5</sup> Recoge posteriormente el testigo de aquel trabajo y de las recomendaciones desarrolladas hasta el momento, el denominado Informe Conthe o *Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, aprobado posteriormente por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en mayo de 2006. Vid., a tal efecto, el análisis comparativo entre códigos de buen gobierno desarrollado por Ferruz Agudo, Marco Sanjuán y Acero Fraile (2010). Posteriormente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores aprobó por Acuerdo de su Consejo de 18 de febrero de 2015 un nuevo *Código de Buen Gobierno*, sustituyendo al vigente desde 2006. Fue revisado, a su vez, en junio de 2020. Con él no sólo se quisieron mejorar los aspectos relacionados con la protección de los accionistas minoritarios o de funcionamiento de las Juntas o los Consejos, sino incluir medidas de transparencia vinculadas con la responsabilidad social y ambiental.

<sup>6</sup> La Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores

Aunque el debate sobre la denominada responsabilidad social corporativa y, más en concreto, la gestación, aplicación y modificación ulterior de la legislación aplicable al respecto estaban dirigidos, en un principio, a aquellas empresas que cotizan en los mercados financieros, terminó por alcanzar también de lleno, como no podía ser de otra manera, a las propias Administraciones públicas, al sector público en sentido lato, en definitiva, y a los procesos y procedimientos seguidos en su seno para la toma de decisiones en el ámbito material que compete a cada entidad o institución particular.

Si bien es cierto que no existen en ellas títulos de propiedad, cabe extrapolar al ámbito público las conclusiones alcanzadas por el propio Informe Olivencia cuando sostiene, a tal efecto, que “el hecho de que las recomendaciones del Código tengan como primeras destinatarias a las sociedades que cotizan en mercados de valores y, en especial, a las que presentan un mayor porcentaje de acciones de libre circulación (capital flotante), no significa que sólo sean útiles para estas sociedades”.

Y así, cabe extender al sector público, con las matizaciones correspondientes, el diagnóstico realizado por el Informe Olivencia al reflexionar sobre la demanda de reformas en el ámbito societario mercantil, cuando afirma que “el verdadero mal está en las causas [que motivan tales demandas] y que estas radican en el desequilibrio que se produce cuando las sociedades concentran excesivamente el poder de dirección en instancias de gobierno en las que no encuentran la debida representación los intereses de los diversos grupos, y en la falta de transparencia y de fluidez en la información, cuando no en la ocultación o en el falseamiento de esta. De ahí que la exigencia a quienes controlan el gobierno de las sociedades de dar cuenta y razón de su proceder, sea una constante de todo el movimiento reformador. Este principio de buen gobierno, aun teniendo valor en sí mismo, no basta si no va vinculado al de eficacia -al que no puede contraponerse-, en función y al servicio del interés de la sociedad.”

A tal efecto, no cabe duda que merece una evaluación positiva, pese a ciertas deficiencias y a la dificultad de su implementación práctica, el esfuerzo realizado por el legislador español en sintonía con las tendencias internacionales en la materia por incorporar al sector público, entendido en sentido amplio, mecanismos que doten de

---

se admiten a negociación en un mercado regulado y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE, aportó elementos de respuesta relativos a la información que los emisores deben divulgar al mercado. Posteriormente, la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, reforzó la protección de los inversores facilitando su acceso a la información y el ejercicio de sus derechos, en concreto en lo referente al aspecto transfronterizo. Por otra parte, la Directiva 2014/95/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Resulta aplicable a todas las empresas que sean entidades de interés público, con más de 500 empleados y una facturación mayor de 40 millones de euros o un balance superior a 20 millones. Del mismo modo, la Directiva (UE) 2022/2464, de 14 de diciembre, modifica el Reglamento (UE) 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las grandes empresas y las pequeñas y medianas empresas, a excepción de las microempresas, que sean entidades de interés público. Exige, a tal fin, que incluyan en su informe de gestión la información necesaria, claramente identificada mediante una sección específica de dicho informe, para comprender el impacto de la empresa en las cuestiones de sostenibilidad, y la información necesaria para comprender cómo afectan las cuestiones de sostenibilidad a la evolución, los resultados y la situación de la empresa, relacionando los distintos ítems que deben formar parte de su contenido.

mayor transparencia a su actuación a través de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Se avanza así de algún modo en la senda indicada en su momento para las sociedades mercantiles por el Informe Aldama, en el que se afirma expresamente que “la transmisión de información al mercado no puede ser meramente voluntaria, independientemente de la naturaleza vinculante o no de las reglas o criterios de buen gobierno societario”, de forma que “respecto de estas reglas o criterios ha de exigirse que, como mínimo, las sociedades transmitan al mercado la información sobre cuáles adoptan y cuál es su grado de observancia en cada caso, para que los inversores puedan formarse un juicio correcto sobre esas sociedades”. La valoración de esta recomendación ha sido dispar por cuanto no existió desde un comienzo acuerdo nítido, ni en el ámbito nacional ni en el internacional, acerca de la conveniencia de establecer como obligatorias ciertas conductas que, en opinión de algunos sectores doctrinales, no deberían de haber sido más que meras recomendaciones en respeto a la autonomía privada y a la autorregulación que deben de asistir a la empresa privada<sup>7</sup>. En todo caso, el Parlamento Europeo se pronunció al respecto con firmeza, aconsejando que se hablara, en lo tocante al Libro Verde citado *supra*, de obligaciones y no de meras recomendaciones, quedando esbozado aquí el debate y la necesidad de una reflexión particularizada y sosegada al respecto desde el prisma concreto de las instituciones públicas, donde la imperatividad de tales mecanismos puede entrar en conflicto, sin duda alguna, con otros bienes jurídicos de mayor preponderancia desde la perspectiva concreta del interés general.

El carácter público del servicio que prestan las instituciones y, en particular, las Administraciones públicas explica que la creciente autonomía de que gozan actualmente haya ido acompañada de una cada vez mayor demanda de responsabilidad social (*accountability*). No se trata de una novedad pero ha asumido, sin duda, una formulación distinta en las últimas décadas, en tanto se reivindica de forma cada vez más persistente que se vean obligadas a rendir cuentas ante quienes tienen intereses en la *res publica* y están comprometidos en su funcionamiento (*stakeholders*). Los responsables públicos deben explicar a la sociedad y al resto de los poderes públicos afectados qué es lo que están haciendo y por qué lo hacen. Obligar a rendir cuentas externas, sistemática y periódicamente, es la mejor manera de que los servidores públicos no pierdan la perspectiva y el conocimiento de su propia función.

Se instala así en los ordenamientos jurídicos nacionales, al socaire de los vientos favorables a su modernización y reforma, la controversia sobre la responsabilidad social de las instituciones públicas y, en definitiva, sobre su propia legitimación social. Debate que ha sido incesante en los últimos tiempos, más aún si se toman en consideración, en nuestro caso concreto, las crecientes exigencias al respecto de la propia sociedad española a resultas de las devastadoras consecuencias sobre el empleo derivadas, fundamentalmente, de la crisis financiera desatada hace ya algunos años y, concretamente, de los requerimientos planteados a tal efecto por la que se ha dado en denominar desde los propios poderes públicos como la nueva “economía del conocimiento”, hacia la que se asegura tender en los próximos años. Se abre paso, en suma, la idea de la necesaria rendición de cuentas a la sociedad que, en última instancia, las financia y articula.

---

<sup>7</sup> En este sentido, por todos, González Pérez (2002: 431 y ss.).

Se trata, en cualquier caso, de una cuestión particularmente compleja. De un lado, por la propia dificultad del quehacer público, articulado y poliédrico; de otro, por la complicada identificación y delimitación de los interesados en la gestión y actividad pública, esto es, de los *stakeholders* ante los que rendir cuentas. La afirmación y el avance en la responsabilidad social en el ámbito público parte, a fin de cuentas, de la necesidad de conocer fehacientemente qué grupos están realmente interesados en la función de las instituciones públicas como motor de progreso y avance, a fin de garantizar su información y participación en la gestión correspondiente, habilitando, en última instancia, un posible diálogo entre la institución y el grupo de que se trate<sup>8</sup>.

En suma, los poderes y las instituciones públicas no escapan al debate y a la corriente internacional actualmente favorables a la consolidación y al refuerzo de la transparencia en la denominada rendición de cuentas, por cuanto no cabe duda alguna que su misión constituye en sí misma un servicio público esencial, no sólo para los destinatarios concretos de su actuación, sino también, desde una perspectiva más amplia, para el conjunto de la sociedad que las financia con la convicción de que habrán de convertirse en la piedra angular sobre la que sustentar la nueva economía del conocimiento.

Y, sin embargo, el acuerdo sobre este punto de partida y la conveniencia de incorporar y articular mecanismos transparentes que promuevan de manera eficaz tal *accountability* en el sector público no alcanzan a desdibujar o minorar las dificultades que acompañan tal implementación. Así, son controvertidas las cuestiones relacionadas con la eventual imperatividad de las medidas a adoptar en este ámbito, la posible exigencia de memorias o planes estratégicos periódicos en los que plasmar el estado de la cuestión y sus compromisos al respecto para el futuro, la necesidad de determinar, en su caso, su procedimiento de formulación y principales contenidos, o, en última instancia, la conveniencia de dotar a todas las instituciones públicas, sobre todo a las que cuenten con un cometido más similar o afín, de un mismo enfoque y, en particular, de un conjunto válido, estable y común de indicadores a fin de facilitar su evaluación, sistematización y comparación eficaz y en condiciones de igualdad y de posibilitar el seguimiento y la evaluación de las políticas adoptadas al respecto.

## II. Valor de la transparencia y contexto en que se aprueba en España la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: ¿para qué la transparencia del sector público?

La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno son, o al menos debieran de ser, los ejes fundamentales de toda acción pública. Representan, a tal efecto, los vectores sobre los que se ha hecho pivotar el debate internacional acerca de la incorporación al ámbito jurídico público de la noción propiamente mercantil de la responsabilidad social corporativa. La aprobación en España de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se propuso concretar jurídicamente su articulación y aplicación práctica a la actividad desarrollada no sólo por las Administraciones públicas en sentido estricto, sino también por el complejo, variado y abigarrado universo de entes públicos que

---

<sup>8</sup> Vid., a título ejemplificativo, sobre el concepto de grupos de interés, su evolución y repercusión en las organizaciones y, en concreto, en la Universidad española, Aldeanueva Fernández (2013: 238 y ss.). Asimismo, desde la perspectiva de los lobbies no solo en España sino en la regulación de la Unión Europea, Bermúdez Sánchez y de Marcos Fernández (coords.) (2020).

integran el sector público español<sup>9</sup>, vinculando expresamente su exposición de motivos el fortalecimiento de sus niveles de exigencia no sólo con la promoción de la eficiencia y la eficacia del Estado, en sentido lato, sino, en particular, con el fomento y favorecimiento del crecimiento económico y el desarrollo social.

Aunque fue objeto de críticas desde el momento mismo de su aprobación por los defectos e insuficiencias apreciables en su formulación<sup>10</sup>, que diez años después siguen tozudamente sin remedio<sup>11</sup>, representó, pese a todo, un indudable paso adelante ante la “gravísima laguna” preexistente en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una Ley de transparencia reivindicada doctrinalmente para garantizar, de manera efectiva, el ejercicio del derecho de acceso “deficientemente regulado” por la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>12</sup>.

Vino a colmar un vacío significativo del ordenamiento jurídico español, llamativo especialmente en correlación con el ámbito comparado, donde se había vivido una auténtica eclosión del derecho de acceso, por cuanto se había aceptado de forma pacífica en el plano internacional el valor de la transparencia no sólo como instrumento de control ciudadano, tanto preventivo, como propiamente represivo, sino, en particular, como instrumento de mejora de la gestión pública en sí misma<sup>13</sup>.

Así lo reconoce, no sin cierta humildad, la propia exposición de motivos de la ley cuando constata que “desde la perspectiva del Derecho comparado, tanto la Unión

---

<sup>9</sup> Entre la literatura prácticamente inabarcable al respecto, ofrecen una visión general y un análisis pormenorizado del contenido de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, por todos, Andreu Llovet (2022), Bermúdez Sánchez y de Marcos Fernández (coords.) (2020), Blanes Climent (2014), Boix Palop y Castellanos Claramunt (2021), De la Nuez Sánchez-Cascado y Tarín Quirós (coords.) (2014), Fernández Ramos y Pérez Monguió (2014), Fernández Ramos, Pérez Monguió y Galdámez Morales (coords.) (2022), Guichot (coord.) (2014), Guichot y Barrero Rodríguez (2020), Martín Delgado (2019), Martín Delgado, Guichot Reina y Cerrillo i Martínez (2019), Neira Barral (2022), Pérez Conchillo (2023), Rodríguez-Arana Muñoz y Sendín García (2014), Sánchez de Diego Fernández de la Riva y Salvador Martínez (dirs.) y Jove Villares (coord.) (2021), Valero Torrijos y Fernández Salmerón (coords.) (2014), Wences, Kölling y Ragone (coords.) (2014) y Piñar Mañas (dir.) (2015). Vid., asimismo, los números monográficos de la *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33 (2014), dedicado a la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y al análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013, coordinado por Arancha Moretón Toquero, y *Actualidad Administrativa*, núms. 7-8 (2014), sobre Gobierno Abierto y Open Data.

<sup>10</sup> Pese a la regulación inaugurada por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, son numerosas las voces que han afirmado desde entonces que queda aún mucho por hacer al respecto. Vid., en tal sentido, el conjunto de medidas drásticas y urgentes contra la corrupción instadas a los partidos y responsables políticos por Transparencia Internacional España en noviembre de 2014. Cotino Hueso (2013: 60) hizo hincapié desde un primer momento en los defectos más importantes de la nueva Ley; y así, sostiene que “es censurable que no se regule el acceso a la información como derecho fundamental, las excepciones al acceso a la información son excesivas [...] ni los mecanismos de control y revisión de las denegaciones parecen ágiles [...] en razón de la Disposición adicional 1ª, cualquier regulación especial de acceso a la información, incluso por Reglamento, hace que la Ley no sea aplicable”.

<sup>11</sup> Debo hacer hincapié en que a la inactividad del legislador estatal se suma, además, la ausencia de desarrollo reglamentario de la ley pese al tiempo transcurrido desde su aprobación.

<sup>12</sup> En expresión literal de Piñar Mañas (2012: 242); asimismo, sobre la ordenación legal anterior a la Ley 19/2013, Fernández Ramos y Pérez Monguió (2014: 28 y ss.).

<sup>13</sup> Vid. Blanes Climent (2014: 154 y ss.); Fernández Ramos y Pérez Monguió (2014: 19 y ss.). Pese a todo, ha sido significativa también, sobre todo desde la perspectiva estadounidense, la controversia acerca del impacto real de la adopción de una mayor transparencia en el propio proceso de toma de decisiones gubernamentales. Vid., a tal efecto, Bass, Brian y Eisen (2014), así como la doctrina allí citada.

Europea como la mayoría de sus Estados miembros cuentan ya en sus ordenamientos jurídicos con una legislación específica que regula la transparencia y el derecho de acceso a la información pública. España no podía permanecer por más tiempo al margen y, tomando como ejemplo los modelos que nos proporcionan los países de nuestro entorno, adopta esta nueva regulación.”<sup>14</sup> Se hizo también especial hincapié al momento de aprobarse la ley en la trascendencia de la transparencia para asegurar, entre otros, la confianza de los ciudadanos y su propia inclusión y participación en la *res publica*, en cuanto forma, en definitiva, de legitimación democrática del poder<sup>15</sup>, concibiéndose la información administrativa como un servicio público obligatorio valioso y, asimismo, como forma de evitar la corrupción, debatiéndose incluso, a estos efectos, acerca de la posible naturaleza constitucional del derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos, cuestión sobre la que versará con mayor detenimiento la segunda ponencia<sup>16</sup>.

Ahora bien, conviene no olvidar que su aprobación no hubiera sido posible, en todo caso, sin el concurso del caldo de cultivo que marcó de forma decisiva su gestación gubernamental y ulterior tramitación parlamentaria<sup>17</sup>. El origen del debate sobre un nuevo instrumento legal al respecto se remonta al bienio 2008-2010, situándose en el contexto de la grave crisis de confianza política, institucional y económica vigente en aquel entonces. 2011 fue, sin lugar a duda, el año de su impulso renacido, quizá por ser el año del mayor y más espectacular divorcio entre los ciudadanos españoles y su clase dirigente. La preocupación por la transparencia y el acceso a la información pública, presente previamente en los escritos doctrinales, renace y arraiga ahora con mayor fuerza entre los propios ciudadanos debido, fundamentalmente, a las circunstancias morales, económicas y sociales imperantes<sup>18</sup>. Quizá por ello se reivindicó el planteamiento de la ley “como un punto de partida hacia la mejora de una sociedad hoy carente de confianza y ávida de participación”<sup>19</sup>.

No resulta exagerado hablar, en tal sentido, de una crisis de credibilidad de las instituciones españolas, habiéndose exacerbado quizá, como posible contrapeso, la auténtica repercusión y efectos de una hipotética transparencia pública, en la que se quiso ver la solución última a la deslegitimación de lo público. A la vista de la situación actual a que se enfrentan nuestras instituciones y de la fuerte polarización política imperante socialmente cabe preguntarse, diez años después, si se ha avanzado algo o más bien retrocedido en este gran propósito con que se alumbró y presentó en sociedad la nueva legislación en materia de transparencia en 2013.

---

<sup>14</sup> Sendín García (2014: 108 y ss.), ofrece un enjuiciamiento general de la nueva Ley, haciendo hincapié en su retraso, así como en sus importantes deficiencias e insuficiencias, pese al indudable avance que supone su aprobación.

<sup>15</sup> García Macho (2012: 247).

<sup>16</sup> Con mayor profundidad, por todos, Blanes Climent (2014), y la doctrina allí citada; y, desde la perspectiva concreta de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Razquin Lizarraga (2014). En particular, sobre los múltiples contenidos de la transparencia, su esencial componente de control político y la larga evolución de la transparencia hasta llegar a erigirse, a su juicio, en un derecho fundamental, vid. Cotino Hueso (2014).

<sup>17</sup> Sobre los antecedentes, proceso de elaboración del proyecto de ley y tramitación de la actual Ley, vid. Fernández Ramos y Pérez Monguió (2014: 38 y ss.) y Guichot (2014: 17 y ss.).

<sup>18</sup> Así lo subraya también Menéndez Menéndez (2012: 73).

<sup>19</sup> Neira Barral (2022: 18).

No en vano, se ha subrayado cómo la transparencia administrativa es, pese a su posible concreción jurídica, un concepto evanescente<sup>20</sup>, flexible en tanto se ha hecho presente y persistente, protagonista del debate no solo académico sino también político y mediático. Precisamente por ello resulta difícil delimitar con exactitud sus contornos o consensuar su definición, habiendo llegado a funcionar a veces como una “palabra paraguas” susceptible de cobijar, según el caso, un concepto u otro<sup>21</sup>.

Este es el auténtico riesgo en materia de transparencia. Al igual que cualquier otro de los temas que más importan a la ciudadanía, así, la equidad social, la dignidad personal, la empatía y respaldo entre ciudadanos y territorios o la sostenibilidad de nuestro modelo de convivencia, es difícil de concretar normativamente. Los problemas que surgen de forma desordenada en el día a día obstaculizan, cuando no impiden abiertamente, el diseño sosegado y reflexivo de arquitecturas de futuro ambiciosas, dando lugar a una inercia, prácticamente inevitable, que se ve cuestionada periódicamente por circunstancias o supuestos de hecho concretos, habitualmente relacionados con casos específicos de corrupción, que actúan a modo de aldabonazo, abriéndose entonces el debate, a menudo incómodo, sobre la necesidad de afrontar reformas de calado a medio y largo plazo que sustituyan algunos de los cimientos mismos de nuestras sociedades actuales.

Se abre paso así la idea de la transparencia, etiqueta de moda incorporada a los resortes de nuestros Estados de Derecho, que nos asalta cada vez más desde normas legales y reglamentarias, memorandos oficiales y medios de comunicación<sup>22</sup>. Reviste un interés indudable hacer un alto en el camino para tomarse un respiro y reflexionar sosegadamente acerca de cómo se quiere proyectar la arquitectura del futuro de nuestras democracias desde la alteridad que representan los términos opacidad y transparencia. Porque, ¿a qué aludimos en realidad cuando hablamos de transparencia? Es más, ¿qué rol compete a la Constitución y a cada poder e institución pública en su realización? Pese al consenso prácticamente generalizado sobre lo deseable de un modelo realmente transparente, su logro parte inevitablemente del conflicto y de la búsqueda de un complejo e inestable equilibrio entre el interés de la sociedad por saber y el interés general que en muchas ocasiones exige ocultar, ya sea como forma de garantizar el ejercicio de potestades públicas delicadas y complejas o para facilitar que puedan prosperar el diálogo y el acuerdo. Ambas vertientes están llamadas no solo a coexistir en mera yuxtaposición, sino a convivir, retroalimentarse e impulsarse mutuamente.

Corresponde a cada ordenamiento articular, a la vista también de otras experiencias y resultados del Derecho comparado, los instrumentos, mecanismos y garantías que permitan ponderar adecuadamente las facetas y derechos en conflicto en cada caso, valorando las circunstancias del supuesto particular para decidir cuál debe ceder y ser objeto de limitación en cada caso<sup>23</sup>. Una tarea laboriosa por las propias peculiaridades del objeto sobre el que recae la transparencia, que no afecta a derechos

---

<sup>20</sup> Gallardo Castillo (2014: 160).

<sup>21</sup> En expresión de Serra (2014: 53), que subraya el “poder performativo considerable” de la palabra “transparencia”, alrededor de la que “se hacen reivindicaciones sociales, se constituyen organizaciones gubernamentales y, en muchísimos países, es incluso objeto de ley”.

<sup>22</sup> Recuerda González (2014: 109), citando a Canetti, que, tomada como instrumento, la transparencia “puede ser interpretada como una táctica de distracción”.

<sup>23</sup> De forma que no se comprometan la verosimilitud del mensaje o la credibilidad del transmisor fiando todo a la mera credulidad de su destinatario.



exclusivamente privados sino que atañe de manera directa al interés colectivo y a la confianza de los ciudadanos en sus instituciones públicas<sup>24</sup>.

### III. Vertientes de la transparencia: ¿cómo materializarla?

La transparencia se despliega fundamentalmente en dos vertientes o direcciones. De un lado, a través del establecimiento de obligaciones de publicidad activa para todas las instituciones y entidades públicas comprendidas en su ámbito de aplicación. De otro, garantizando el acceso, el auténtico derecho, en suma, de los ciudadanos a la información pública, también tildada de publicidad pasiva. Ambas forman parte de las denominadas políticas de *open data* o datos abiertos y se encuentran estrechamente imbricadas. No en vano, a mayor publicidad activa, menor demanda de información y menos litigiosidad a causa de su denegación. A ellas cabe sumar una tercera, si bien indirecta, en tanto contribuye, sin duda, a una mayor transparencia pública, entendida en sentido lato, el establecimiento, asimismo, de obligaciones de buen gobierno a cumplir por los responsables públicos, esto es, por aquellos que desarrollan actividades de relevancia pública en materia de gestión y gobierno, así como las consecuencias jurídicas derivadas, en su caso, de su posible inobservancia o incumplimiento.

La mayor novedad se situó, precisamente, en relación con el régimen jurídico de la transparencia y las obligaciones de publicidad activa y pasiva que incorporó, resultando quizá más conocido y pacífico el tema del buen gobierno<sup>25</sup>. Al fin y al cabo, el legislador se limitó, que no fue poco, a dotar de imperatividad a ciertos principios de buen gobierno de anterior aplicación meramente potestativa, pergeñando, como aportación esencial en esta materia, un nuevo régimen jurídico sancionador que, a través de la correspondiente tipificación de infracciones y sanciones, permitiera perseguir y sancionar los posibles incumplimientos habidos al respecto. Así lo establece, por otra parte, la propia Exposición de Motivos de la Ley española 19/2013, cuando afirma, de forma un tanto hiperbólica, que “en lo que respecta a buen gobierno, la Ley supone un avance de extraordinaria importancia. Principios meramente programáticos y sin fuerza jurídica se incorporan a una norma con rango de ley y pasan a informar la interpretación y aplicación de un régimen sancionador al que se encuentran sujetos todos los responsables públicos entendidos en sentido amplio que, con independencia del Gobierno del que formen parte o de la Administración en la que presten sus servicios y, precisamente por las funciones que realizan, deben ser un modelo de ejemplaridad en su conducta.”

En cualquier caso, tan sólo se tipifican infracciones y sanciones en el ámbito concreto del buen gobierno, donde el legislador eleva a imperativos ciertos principios antes recogidos como meras recomendaciones de *soft law* o cumplimiento voluntario, no sin plantear, en cualquier caso, algunas dudas concretas en cuanto a su regulación y articulación. De un lado, por la propia correlación entre infracciones y sanciones y una cierta minoración en cuanto a la entidad o gravedad de estas últimas. Así, las infracciones

---

<sup>24</sup> Afirma por ello Alonso (2014: 81) que el riesgo de la transparencia es “ser vista como una simple estrategia que no quiere decir su nombre”, en definitiva, “como una nueva forma aún más sofisticada de la manipulación”. Si se percibiera como impostura o teatralización “podrá incluso ser interpretada como una verdadera señal de alarma de que algo preocupante y turbio se esconde”, de forma que transparencia y normalidad se divisaran tan solo “como máscaras que disimulan algo no confesable”.

<sup>25</sup> De “recuelo de obviedades” a este último respecto en relación con la ley española de 2013 habla Menéndez Menéndez (2012: 77).

leves serán sancionadas con una amonestación, pudiendo imponerse al infractor en el supuesto de las graves la declaración del incumplimiento y su publicación en el diario oficial correspondiente o, en su caso, la no percepción, de llevarla aparejada, de la correspondiente indemnización para el caso de cese en el cargo. Las infracciones muy graves serán, a su vez, sancionadas con las dos anteriores, esto es, cumulativamente con las dos sanciones previstas para el supuesto de comisión de infracción grave. De otro, por cuanto parece difícil imaginar, salvo algún caso flagrante de infracción muy grave con repercusión e impacto público de cierta trascendencia, la apertura de oficio de procedimiento sancionador por la propia Administración y aun en el supuesto concreto de mediar una denuncia particular, nada impediría que se pudiera optar por su archivo. Hablar, en tal sentido, de auténtica responsabilidad en materia de buen gobierno, pese al indudable paso adelante que supone la tipificación de este régimen sancionador, resulta, sin duda, especialmente complejo<sup>26</sup>.

En España la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, ahonda en estas cuestiones desde la perspectiva más amplia del sector público y de su gestión, dedicando el Título I a la transparencia de la actividad pública. Bajo este rótulo se comprenden obligaciones tanto de publicidad activa, esto es, de dar a conocer cierta información, como de publicidad pasiva o acceso a la información pública a petición o solicitud del propio ciudadano; ambas debidamente enmarcadas por dos vertientes esenciales: de un lado, el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, al que se dedica el Capítulo I de este primer Título a fin de delimitar los sujetos públicos y privados obligados a su cumplimiento, y, de otro, el ámbito objetivo afectado por el texto legal, concretado en los Capítulos II y III, en los que se aborda la cuestión esencial acerca de cómo y cuál sea la información a suministrar, en cada caso particular, a la sociedad, ciudadano solicitante o, en definitiva, *stakeholder* afectado.

Desde la primera de las perspectivas apuntadas, la determinación del ámbito subjetivo de la ley marca, sin duda alguna, la forma en que se materializa la transparencia en tanto marca quién ha de ser transparente y hasta dónde<sup>27</sup>. Cabe diferenciar cuatro grupos de sujetos en función de su atadura o grado de sumisión a las obligaciones de publicidad activa y pasiva impuestas por la ley:

1.- *Totalmente sujetas a publicidad activa y pasiva.* Son Administraciones públicas a los efectos de la legislación española aplicable en materia de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, según el art. 2.1, apartados a) a d), de la ley:

a) Las propiamente territoriales, esto es, 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.

---

<sup>26</sup> Sobre las dificultades prácticas para sancionar al respecto, vid., por todos, Blanes Climent (2014: 603 y ss.).

<sup>27</sup> Cabe traer a colación la reflexión desarrollada en este punto por el Síndic de Greuges de Catalunya en su Informe extraordinario sobre *El derecho de acceso a la información pública*, de marzo de 2012, cuando afirma, p. 26, que “lo que debería ser relevante a los efectos de la aplicación de la normativa reguladora del derecho de acceso es que la información haga referencia a actividad pública, entendida en sentido amplio, con independencia de que esté en posesión de un sujeto público o privado. Y si determinada información de relevancia pública no puede ser accesible, debe ser por razones objetivas y motivadas, porque exista una excepción al acceso, no por razón del ente o la persona que posee esta información.”

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.

2.- *Parcialmente sujetas a publicidad activa y pasiva.* Se encuentran asimismo sujetas a las previsiones de la ley vigentes en materia de transparencia de la actividad pública en sus dos vertientes, publicidad activa y pasiva, si bien fuera de las previsiones aplicable única y exclusivamente a las Administraciones públicas y tan solo hasta donde determine expresamente la ley, conforme a su art. 2.1, apartados e) a i):

e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, en tanto cuentan con naturaleza y régimen jurídico mixto o bifronte.

f) Los órganos constitucionales y, por extensión, estatutarios, en concreto, 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, quedando fuera, por tanto, aquellas en cuyo patronato pudiera estar presente la Administración o una entidad pública pero que fueran de naturaleza jurídica privada.

i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este art. 2. 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<sup>28</sup>, 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 Ley 19/2013 serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación.

3.- *Sujetas tan solo a publicidad activa.* Un tercer grupo de sujetos es el obligado a publicidad activa pero excluido del deber de publicidad pasiva. Se encuentran exonerados, por tanto, de facilitar información a los ciudadanos como consecuencia del ejercicio de su derecho de acceso. Son, de acuerdo con el art. 3, apartados a) y b) de la ley:

---

<sup>28</sup> Previstos actualmente, tras la derogación de la Ley 30/1992, en los arts. 145 y ss., sobre técnicas orgánicas de cooperación, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.

b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros<sup>29</sup>.

4.- *Obligadas a suministrar la información necesaria para que las entidades de los grupos 1 y 2 puedan, a su vez, cumplir con sus deberes de publicidad activa y/o pasiva.* Un último grupo está integrado, en fin, a tenor del art. 4 de la ley, por las personas físicas y jurídicas que, distintas a todas las anteriores, presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas. Están obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad del art. 2.1 de la ley a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que tuvieran atribuidas en materia de publicidad activa y/o pasiva. Esta obligación se extiende, asimismo, a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.

En cuanto a la segunda faceta apuntada, esto es, al ámbito propiamente objetivo de la Ley, el Título I diferencia de forma expresa entre dos regímenes de publicidad, activa y pasiva, dedicando a cada uno de ellos un Capítulo independiente<sup>30</sup>. Y así, el Capítulo II prevé, en primer lugar, la publicación periódica y actualizada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web de los sujetos obligados de aquella información “relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”, deber que recae directamente sobre algunos sujetos y de forma, en cambio, tan sólo indirecta o tangencial sobre otros, en cuanto, no olvidemos, obligados a transmitir a otra Administración, organismo o entidad, previo requerimiento o en los términos previstos contractualmente, la información que pudiera reputarse necesaria para su cumplimiento de este extremo.

Exige el legislador que la publicación se realice de manera clara, estructurada y entendible para los interesados, preferiblemente, en formatos reutilizables, debiendo establecerse los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, interoperabilidad, calidad y reutilización de la información publicada así como su identificación y localización. A tal efecto, los artículos 6 a 8 de la Ley identifican y desgranán el contenido de aquella “información relevante” que debe ser objeto de publicación, en la que quedan comprendidos aspectos no sólo institucionales, organizativos y de planificación, sino también información de relevancia jurídica, de un lado, y económica, presupuestaria y estadística, de otro<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Rodríguez-Arana (2016: 57) incide, a tal efecto, en la exigencia de transparencia y publicidad que “debe regir la actuación de todas las organizaciones e instituciones que realizan actividades de interés general o que utilicen o manejen fondos públicos en sus actividades”.

<sup>30</sup> De ahí que resulte más oportuno mantener, en sintonía con lo propuesto por Serra (2014: 54), dos términos diversos, transparencia y acceso, sin confundir sus ámbitos correspondientes, en tanto la primera no engloba, necesariamente, el “derecho de completo acceso” o “de ausencia de resistencia a la mirada” frente al propósito ciudadano de consultar cualquier documento, archivo o base de datos.

<sup>31</sup> Se muestra crítico con esta distinción por entender que lo relevante jurídicamente puede y suele serlo también desde una perspectiva económica y viceversa, Menéndez Menéndez (2012: 76). En todo caso, se debe tomar en consideración la normativa sectorial que amplía, en ciertos supuestos y para determinadas materias y organismos públicos, la información que debe ser objeto de publicidad activa.

Poco más precisa este Capítulo II, que resulta, precisamente por ello, un tanto limitado, en cuanto requiere, sin duda alguna, del complemento de la pertinente normativa de desarrollo, ya sea sectorial o no, para la determinación no sólo del modo en que habrá de realizarse la publicación correspondiente, sino de las posibles consecuencias que llevaría anudadas la inobservancia de lo que en él se dispone. A título de ejemplo, se determina de forma un tanto imprecisa que las obligaciones de publicidad activa tendrán carácter periódico, sin concretar o establecer lapsos temporales concretos, ya sean siquiera plazos mínimos o máximos; tampoco se ofrecen criterios claros para discernir, de otro lado, la relevancia o irrelevancia, en su caso, de una información concreta que pudiera o hubiera de ser objeto de publicidad.

En segundo lugar, el Capítulo III del Título I se centra, en cambio, en las obligaciones de publicidad pasiva que recaen sobre los sujetos obligados por la Ley, esto es, en el que tradicionalmente ha venido conociéndose y enunciándose como derecho de acceso a la información pública. A diferencia de la publicidad activa, esta segunda presupone una actuación o solicitud previa de algún ciudadano, interesado en acceder a la información pública correspondiente.

Regulada hasta aquel momento de forma claramente insuficiente en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, se le dedican ahora en el nuevo texto legal de diciembre de 2013 trece preceptos, los artículos 12 a 24, estructurados en tres Secciones que regulan, sucesivamente, los posibles límites al derecho de acceso a la información pública, el procedimiento concreto para su ejercicio, así como el régimen, en su caso, para la posible impugnación de la resolución correspondiente.

Sobresale, en particular, respecto al cauce procedimental dispuesto por la ley al que deberá acomodarse el ejercicio del derecho de acceso, la exigencia de motivación para su eventual denegación, requerimiento fácilmente eludible, como se comprende, ante la previsión expresa de efectos desestimatorios una vez transcurrido el plazo máximo establecido para resolver, de un mes, como regla general, ampliable por otro mes, previa notificación al interesado, en caso de que “el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario”. Cabe augurar desde un primer momento, pese al tenor literal del precepto, la ampliación prácticamente automática y generalizada de este plazo máximo para resolver, ante la facilidad de interpretar y expandir el concepto jurídico indeterminado “complejidad” para justificar la prórroga correspondiente, cuando no la directa pasividad e inactividad del sujeto obligado frente al requerimiento efectuado.

La complejidad procedimental se ve incrementada, además, por la introducción de una vía administrativa de recurso alternativa y potestativa, *ex* artículos 23 y 24 de la Ley de 2013, ante la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno como organismo público de nueva creación cuyo régimen jurídico establece, por lo demás, el Título III de la ley. Se trata de una posible vía para la impugnación de las resoluciones, expresas o presuntas, que recaigan a resultados del procedimiento instado para el ejercicio del derecho de acceso<sup>32</sup>, sustitutiva, en todo caso, de los recursos administrativos ordinarios regulados al momento de aprobarse la Ley 19/2013 por la Ley 30/1992<sup>33</sup> y actualmente por la

---

<sup>32</sup> Sean resoluciones en sentido estricto o actos de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, impidan la continuación del procedimiento, produzcan indefensión o un perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, por aplicación supletoria del art. 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

<sup>33</sup> En virtud de lo dispuesto por aquel entonces en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

vigente Ley 39/2015<sup>34</sup>. Conforme al artículo 24.4, el plazo máximo de que dispone el Consejo para resolver es de tres meses, entendiéndose desestimada la reclamación en caso de silencio administrativo.

Sin menoscabar la importancia de esta nueva reclamación cabe cuestionarse, sin embargo, acerca del impacto y los efectos prácticos derivados, de forma más amplia, de la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre el grado o nivel real de transparencia de nuestro sector público. No en vano, el procedimiento articulado por el legislador para acceder a la información pública está llamado a desembocar, las más de las veces, en la desestimación de la solicitud correspondiente por silencio administrativo<sup>35</sup>, eludiendo con ello la exigencia de motivación para la eventual resolución denegatoria y abriendo al interesado la subsiguiente reclamación en vía administrativa, ya sea a través de los recursos administrativos ordinarios u optando, en su caso, por la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano de garantía autonómico correspondiente. Un auténtico vía crucis procedimental para el solicitante recalcitrante en su intención, por cuanto la posible desestimación de su petición en esta segunda vía administrativa, plagada de carencias e insuficiencias en su regulación, le abocaría, en última instancia, a la vía judicial, lenta y poco rentable si se considera su sustanciación por procedimiento contencioso-administrativo ordinario.

Sin duda la repercusión real de este procedimiento de impugnación como posible promotor de una toma de conciencia y, en definitiva, de un serio cambio de rumbo al efecto por parte de todas las Administraciones, entidades e instituciones competentes y obligadas en la materia, dependerá, en última instancia, de la propia trayectoria y, en definitiva, de la independencia, solidez y especialización que sean capaces de allegar los órganos de garantía en el ejercicio de sus funciones<sup>36</sup>, sin olvidar, en cualquier caso, que su intervención es meramente potestativa a este respecto por cuanto corresponde al afectado decidir, en última instancia, la vía de impugnación que considera más adecuada u óptima para sus intereses<sup>37</sup>.

En efecto, en lugar de interponer el correspondiente recurso de alzada o de reposición, el sujeto legitimado podrá optar, alternativa y potestativamente, por iniciar el procedimiento especial previsto por el art. 24 de la Ley 19/2013 estatal o, en su caso, el previsto en la legislación autonómica respecto de las decisiones adoptadas en aquel

---

<sup>34</sup> Actualmente, artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No en vano, las carencias del sistema de recursos administrativos ordinarios han llevado, entre otros, a Sánchez Morón (2014: 276) a afirmar que “no ha funcionado nunca como una garantía efectiva de legalidad, salvo honrosas excepciones”. La cuestión fue ampliamente tratada en la obra colectiva coordinada por López Ramón (2016).

<sup>35</sup> Una vez transcurrido el plazo máximo establecido para resolver, de un mes, como regla general, ampliable por otro mes, previa notificación al interesado, en caso de que “el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario”. El propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha señalado en su *Memoria 2019*, p. 148, que a causa de ello “a la hora de formular su reclamación, el interesado o la interesada se encuentra en una situación desfavorable al tener que presentar una impugnación sin conocer los motivos que han conducido a la otra parte a denegar su solicitud de acceso”, sin que ello quede solventado porque “en buena parte de los casos, una vez presentada la reclamación, el órgano administrativo, a invitación de este CTBG, fija su posición haciendo alegaciones”.

<sup>36</sup> Si bien la Ley 19/2013 ha omitido atribuir al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno algunas de las clásicas garantías que aseguran totalmente su independencia en los planos orgánico, presupuestario, funcional y personal. Vid. las propuestas que desarrolla, a tal efecto, García Costa (2014: 502 y ss.).

<sup>37</sup> Vid., a tal efecto, la reflexión desarrollada por Recuerda Girela (2013: 342 y ss.), sobre la actual crisis del sistema tradicional de recursos administrativos.

ámbito o el local de la autonomía correspondiente, recayendo su resolución sobre estos nuevos órganos de garantía. La virtualidad para el afectado se encuentra, en mi opinión, no sólo en quién resuelve el procedimiento, sino en el posible ahorro de tiempo en su tramitación y, probablemente, en el también posible efecto ejemplarizante o, en su caso, vergonzante que pudiera llegar a desarrollar el nuevo procedimiento, entendiéndose bien esta última aseveración, por cuanto ninguna entidad obligada por la ley querría resultar públicamente señalada por un tercero ¿cualificado?<sup>38</sup>, esto es, el órgano de garantía competente, como responsable de adoptar, expresa o presuntamente, resoluciones que resultaran abiertamente contrarias a la transparencia y vulneradoras de los derechos de los ciudadanos pormenorizados por la nueva Ley<sup>39</sup>. Recuérdese, a este respecto, la función que encomienda al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno el artículo 38, en su apartado d), de “evaluar el grado de aplicación” de la Ley y elaborar, a tal fin, una memoria anual que será presentada a las Cortes Generales “en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas”, función compartida en el ámbito autonómico por algunas de las autoridades creadas al efecto.

#### **IV. La información pública como objeto de la transparencia: ¿qué ha de ser transparente?**

Un aspecto crucial para articular el régimen jurídico de la transparencia es la determinación del objeto sobre el que ha de recaer. Conforme al Diccionario de la Real Academia Española una institución o entidad y sus gestores son transparentes cuando proporcionan “información suficiente sobre su manera de actuar”. Define, por lo demás, una gestión o proceso como transparente siempre que se realice, a su vez, “sin que se oculte información sobre la manera en que se hace o se desarrolla y, en particular, sin que haya dudas sobre su legalidad o limpieza”.

15

Ahora bien, ¿qué información es la que debe ser proporcionada y cómo se determina su suficiencia? En el ámbito internacional se ha consolidado que el objeto de la información a la que el ciudadano tiene derecho a acceder es muy amplio<sup>40</sup>. La legislación estatal aplicable al efecto en España diferencia entre publicidad activa y pasiva, siendo más amplio, en principio, el objeto de la segunda, instada a solicitud del interesado. Así, conforme al art. 5.1 de la Ley 19/2013 los sujetos obligados publicarán periódicamente “la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”, concretando esa relevancia en torno a tres grandes apartados:

1.- *Información institucional, organizativa y de planificación.* El art. 6 de la ley dispone que habrá de publicarse información precisa y actualizada acerca de las funciones que desarrolla el sujeto obligado en cuestión, la normativa que le resulta de aplicación y su estructura organizativa, exigiéndose de forma concreta la inclusión de un organigrama

<sup>38</sup> Dependerá del grado de especialización real de los miembros que integran su composición.

<sup>39</sup> Y cuya publicidad prevé el art. 24.5 de la Ley 19/2013, que ha de entenderse aplicable también, en tanto norma básica, a las resoluciones en la materia provenientes de los órganos de garantía autonómicos.

<sup>40</sup> Cotino Hueso (2017: 298 y ss.) se remite, a tal efecto, a la definición muy amplia que recogen en tal sentido la Convención de Aarhus de 1998, la Observación general núm. 34 de 2011 del Comité de Derechos Humanos de la ONU o la Recomendación en Europa de 21 de febrero de 2002, entre otros documentos europeos posteriores.

actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y deje constancia de su perfil y trayectoria profesional.

A esta obligación general para todos los sujetos incluidos por el art. 2 de la ley en su ámbito de aplicación suma el legislador, para el caso concreto de las Administraciones públicas, el deber de publicar los planes y programas anuales y plurianuales en los que se les fijan objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo que se prevé asignar a su consecución. No basta, en todo caso, con esta publicación previa, sino que el precepto les impone, además, el seguimiento y la difusión del progreso en su consecución. Exige, en concreto, que “su grado de cumplimiento y resultados” sean “objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en que se determine por cada Administración competente”.

La aprobación posterior de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, ha incorporado un nuevo art. 6 bis a la Ley 19/2013 en el que impone, asimismo, a determinados sujetos concretos la publicación de su inventario de actividades de tratamiento, en aplicación del artículo 31 de la citada Ley Orgánica. Llama la atención la deficiente técnica legislativa empleada al efecto en tanto las distintas leyes dirigidas a regular y establecer obligaciones en materia de publicidad activa a instituciones y entidades públicas, entendidas en sentido lato, tienden a relacionar listados y emplear enunciados diversos en su tenor literal, planteando disparidades cuando no abiertas dudas acerca de su aplicación y la equiparación entre unas y otras.

En este caso concreto, la legislación de transparencia impone la obligación regulada en su art. 6 bis a “los sujetos enumerados en el art. 77.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”. Su enunciado no coincide exactamente, sin embargo, con el ámbito subjetivo de aplicación que sanciona el art. 2 de la misma ley en sentido lato y tampoco con su relación de Administraciones públicas en sentido estricto. De una parte, y a diferencia del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, la ley orgánica no menciona siquiera a las Ciudades de Ceuta y Melilla, a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social, a ciertas sociedades mercantiles y asociaciones o a los órganos administrativos de cooperación. De otra, incluye en su ámbito de aplicación a los órganos jurisdiccionales y a los consorcios, que no aparecen citados por el art. 2 de la ley de 2013, así como a los “grupos parlamentarios de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas” y “de las Corporaciones Locales”, siendo así que el art. 3 de la Ley 19/2013 extiende la aplicación de las disposiciones relativas a publicidad activa a “los partidos políticos” y no a los grupos<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> ¿Cabría reconducir estos últimos, a efectos del régimen jurídico aplicable en materia de transparencia activa, a “las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros” del art. 3 b) de la Ley 19/2013? Supondría extender la etiqueta a grupos que carecen de personalidad jurídica y tan solo en la medida en que percibieran ayudas o subvenciones públicas por la cuantía mínima fijada, frente a la ley orgánica vigente en materia de protección de datos que no distingue entre grupos y que permitiría *stricto sensu* excluir a los partidos políticos de la obligación de publicar su inventario de actividades de tratamiento.



2.- *Información de relevancia jurídica.* La Ley 19/2013 reserva en su art. 7 la exigencia de publicidad activa para este tipo de información a las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias.

De un lado, porque son las únicas con capacidad de adoptar una decisión, ya sea con carácter resolutorio o de trámite, expresa o presunta, de eficacia declarativa, ejecutiva, consultiva o certificante, en ejercicio de una potestad administrativa, por lo que el precepto les impone en su apartado a) el deber de publicar:

a) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.

De otro, porque son las únicas que intervienen de forma directa en el proceso de elaboración normativa, destacando en este punto la necesidad de publicar la información comprendida en sus apartados b) a d):

b) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación.

c) Los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública.

d) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el entonces vigente Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio<sup>42</sup>.

El precepto se cierra con un último apartado e) que remite a la legislación sectorial vigente para disponer la publicación de aquellos documentos que, conforme a la misma, “deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”.

3.- *Información económica, presupuestaria y estadística.* De acuerdo con el art. 8 de la Ley 19/2013 los sujetos obligados en materia de publicidad activa deberán hacer pública la información relativa a una relación mínima de actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, teniendo en cuenta, en todo caso, las competencias legislativas autonómicas. Se trata, en concreto, de información relativa a su licitación contractual, suscripción de convenios, concesión de subvenciones y ayudas públicas, presupuestos aprobados, cuentas anuales e informes de auditoría de cuentas y de fiscalización externa que se emitan, retribuciones de altos cargos y máximos responsables de las entidades, resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad o ejercicio de actividad privada, declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales e información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia.

A este primer núcleo de información que debe ser objeto de publicidad activa se suma, en el caso de las Administraciones públicas, la obligación de publicar la relación

---

<sup>42</sup> Sustituido ahora por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la citada Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

de bienes inmuebles que sean de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real.

Del mismo modo, se establece también una obligación básica y reducida de publicidad activa para los sujetos obligados del art. 3 (partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales y entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros), que deberán publicar la información que se refiera a los contratos o convenios que hayan celebrado con una Administración Pública, así como la relativa a las subvenciones que hubieran recibido cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.

No cabe duda de que la amplitud e indeterminación del precepto, plagado de imprecisiones y conceptos jurídicos indeterminados, y no siempre bien coherente con otra normativa sectorial aplicable<sup>43</sup>, suscita dudas acerca de qué debe ser necesariamente objeto de publicación, hasta dónde llega la obligación de publicidad activa y, sobre todo, cómo abordar el seguimiento y la eventual sanción, en su caso, de los eventuales incumplimientos que pudieran plantearse al respecto<sup>44</sup>.

De otro lado es preciso atender también al objeto de la publicidad pasiva en tanto segunda vertiente de la transparencia. Aunque el legislador español ha optado por un sistema que en principio se presenta amplio en materia de derecho de acceso, la lectura, interpretación y aplicación sistemática de los arts. 12 y siguientes de la Ley 19/2013 abocan al intérprete jurídico a cierta zozobra, por cuanto resulta meridianamente claro que pese a las buenas intenciones derivadas de la incorporación de la nueva filosofía de transparencia y rendición de cuentas al ámbito jurídico público, resulta imposible aspirar a la transparencia absoluta en la actividad pública. Conforme al art. 13 de la Ley 19/2013 “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”, estableciéndose ya, por tanto, algunas cortapisas al efecto.

El Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, hecho en Tromsø el 18 de junio de 2009 y firmado por España el 23 de noviembre de 2021, entró en vigor en nuestro país el pasado 1 de enero de 2024. Recoge una definición algo más amplia del objeto sobre el que recae el derecho de acceso al prescindir de la referencia finalista que efectúa el legislador español al ejercicio de sus funciones por parte del sujeto a quien se dirige la solicitud. Y así, conforme a su art. 1.2 a) se entiende por “documentos públicos” a efectos del Convenio “toda la información registrada [archivada] de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas”.

---

<sup>43</sup> Vid., a título de ejemplo, sobre la transparencia de la actividad pública en materia de contratación menor, Casares Marcos (2023: 44 y ss.).

<sup>44</sup> Así, por ejemplo, el Síndic de Greuges, Ombudsman de la Comunidad Autónoma de Cataluña, lleva años denunciando el despliegue a dos velocidades de la legislación de transparencia en materia de publicidad informativa en función del tamaño de la Administración pública de que se trate o de la naturaleza diversa del sujeto obligado. Cabe citar su último *Informe sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno 2022*, de junio de 2023, p. 21.

Por lo demás, el deseo y el propósito de dotar de la mayor publicidad -de luz y taquígrafos, en definitiva- a la organización y gestión pública habrá de colisionar necesariamente con otros intereses afectados, abocando a la necesaria ponderación entre los diversos bienes jurídicos en juego<sup>45</sup>. Este aspecto y, en particular, los límites, numerosos y variados, que el propio legislador ha establecido para el ejercicio del derecho de acceso se tratará en la tercera ponencia.

Pues bien, el primer rasgo que llama la atención acerca del objeto del procedimiento de acceso es que no está limitado a documentos, sino que se extiende a cualquier contenido o documento en poder de algún sujeto obligado que haya sido adquirido o elaborado a raíz de sus procesos de toma de decisiones o como consecuencia de su actuación o uso de fondos públicos<sup>46</sup>. La Resolución 431/2018, de 5 de octubre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha declarado, en este sentido, que la legislación reguladora de la transparencia ha extendido el derecho de la ciudadanía a saber más allá del concepto tradicional de documento, como elemento físico tangible, asumiendo un contenido más amplio en el que tiene cabida la información que contengan las bases de datos o sistemas de información de los organismos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la ley<sup>47</sup>. Si la solicitud va dirigida a un órgano en cuyo poder no obrara la información requerida estará obligado a reenviarla al que resulta competente, si lo conoce, o a inadmitir, indicando en la resolución correspondiente el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud.

En todo caso, no cabe confundir el derecho de acceso a la información pública con el derecho genérico a obtener información administrativa de carácter general, ya sea oral o escrita, ni con el derecho a formular consultas, quejas, denuncias o reclamaciones, que cuentan con su propio procedimiento. Tampoco forma parte de este derecho la obtención de certificados, compulsas, la devolución de documentos originales previamente aportados a un procedimiento, copias auténticas o la solicitud de una determinada actuación material<sup>48</sup>.

Del mismo modo, siempre que la información pública requerida estuviera en poder del órgano en el momento en que se formula la solicitud de acceso<sup>49</sup>, resulta indiferente la fecha o momento concreto en que se hubiera producido o hubiera llegado de forma efectiva a él, por lo que no existe en este sentido límite temporal para la aplicación retroactiva de la Ley 19/2013, a cuyo amparo cabe solicitar, incluso, información pública generada antes de su entrada en vigor. Por lo demás, cuando la ley habla de información que obre “en poder” de los sujetos obligados “se refiere a un poder

---

<sup>45</sup> García Macho (2012: 249).

<sup>46</sup> Rodríguez Sánchez (2019: 24 y ss.) incide en el doble valor, político y económico, que tiene la transparencia, en tanto pone a disposición de la ciudadanía la información facilitada desde los poderes públicos para que todos puedan conocer las políticas desarrolladas y las decisiones que se adopten, los responsables de su ejecución, cómo y cuándo se ponen en práctica y cuánto se gasta en las diversas actuaciones.

<sup>47</sup> Si bien Fernández Ramos y Pérez Monguió (2020: 173) observan que la ley no ha sido del todo consecuencia, manteniendo en algunos preceptos la referencia exclusiva a los documentos.

<sup>48</sup> García Iñesta (2019: 204 y ss.) sintetiza la doctrina de los órganos de garantía de transparencia al respecto.

<sup>49</sup> Fernández Ramos y Pérez Monguió (2020: 174) resumen la cuestión precisamente en saber “¿cuándo puede entenderse que una información, a pesar de no encontrarse plasmada en un documento, ‘obra en poder’ de un sujeto obligado?” y califican de “ciertamente difícil” la carga que recae sobre el solicitante de acreditar la existencia de la información.

jurídico, y no meramente material”, de forma que lo relevante es que el sujeto obligado disponga de las potestades necesarias para recabar la información, aun cuando no se encuentre materialmente en su poder<sup>50</sup>.

En todo caso, es necesario que la información se encuentre plenamente elaborada o en grado que pudiéramos calificar de complitud, sin que el acceso quede, no obstante, limitado a la información que se contiene en un procedimiento que ya esté concluido. El problema se plantea cuando el sujeto obligado ha incumplido la norma, legal o reglamentaria, que le exige la producción de una determinada información, pudiendo beneficiarse en este caso de su propia torpeza en contra del conocido principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*<sup>51</sup>. La Resolución 142/2018, de 24 de abril, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha declarado a tal efecto que no corresponde al Consejo “revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma” o, en su caso, “las presuntas irregularidades o deficiencias -que a juicio de los reclamantes presente la información proporcionada por la Administración”, que deberá, en todo caso, “alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas”.

El hecho de estar en curso de elaboración o de estar preparándose, en su caso, su publicación general podrá motivar, asimismo, la inadmisión motivada de la solicitud efectuada en tanto no está disponible y no puede proporcionarse en el momento en que se da respuesta a la solicitud. No en vano, el derecho de acceso a la información pública se basa en información existente y no en la elaboración específica de documentos *ad hoc*, por lo que no cabe considerar que constituyan información pública aquellos documentos que no existían con carácter previo a su petición. Otra cosa es que se trate de una circunstancia que no está llamada a prolongarse en el tiempo, en cuanto culminará una vez que se elabore o publique la información. A partir de ese instante pasará a estar disponible vía solicitud de acceso (si ha sido elaborada) o transparencia activa (caso de haber sido publicada).

En una línea similar se recoge como causa de inadmisión que resulte necesaria “una acción previa de reelaboración” para la divulgación de la información. Sostiene el Criterio Interpretativo 7/2015, de 12 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que esta causa de inadmisión “puede entenderse aplicable cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud, deba: a) Elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información, o b) Cuando dicho organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada”. Asimismo, considera aplicable el concepto de reelaboración también a “aquellos supuestos en los que la Administración, teniendo solamente la información en un determinado formato, ésta no sea reutilizable en los términos que señale la Ley, debiendo en este caso ofrecerse la información en los formatos existentes”.

Así delimitado, el concepto de reelaboración se diferencia de otros supuestos regulados por la Ley 19/2013 que no se erigen, en cambio, en causa de inadmisión como, por ejemplo, la solicitud de “información voluminosa” a que se refiere el art. 20.1 para

---

<sup>50</sup> Fernández Ramos y Pérez Monguió (2020: 179).

<sup>51</sup> Fernández Ramos y Pérez Monguió (2020: 176).

ampliar el plazo máximo para resolver sobre el acceso, la información que deba ser anonimizada o disociada antes de ser suministrada al interesado por contener datos de carácter personal o aquella cuyo acceso solo pueda proporcionarse en parte, así como la información que se encuentre en poder de varias unidades informantes que resulten responsables de su custodia pero con autor claramente definido.

El Tribunal Supremo ha subrayado, en todo caso, cómo “la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013”, tanto en su reconocimiento como en su regulación legal, “obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1”<sup>52</sup>. Por lo que se refiere, en concreto, a la posible apreciación de esta acción previa de reelaboración por parte de quien estuviera en posesión de la información solicitada, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha vinculado específicamente su concurrencia a la complejidad de proporcionarla<sup>53</sup>, además de exigir que quien la invoque justifique “de manera clara y suficiente que resulta necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información”<sup>54</sup>.

Más llamativa resulta la exclusión de la información de carácter auxiliar o de apoyo, cuya solicitud podrá ser inadmitida mediante resolución motivada. Ante lo escueto del enunciado normativo se hace necesaria, a mi juicio, una mínima reflexión acerca de los conceptos de expediente y documento administrativo y de cómo ha incidido en su generación, conservación y archivo la implantación de la administración electrónica. No parece que tenga mucho sentido excluir aquellas solicitudes de información pública que requieran una acción previa de reelaboración y, simultáneamente, imponer al órgano la purga sistemática del expediente administrativo en caso de solicitud de acceso para dejar fuera este tipo de información que la propia ley ejemplifica, entre otras, en “la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”. En todo caso, como se han ocupado de remachar los órganos de garantía de la transparencia, tanto estatal como, en su caso, autonómicos, el nombre o rótulo que se haya dado al documento (borrador, nota, etc.) no determina su naturaleza, por lo que debe admitirse a trámite la solicitud efectuada siempre que haya sido determinante para la adopción del acto, así, si se trata de un informe jurídico que hubiera servido de base para adoptar un acto administrativo.

---

<sup>52</sup> Vid. SSTS 1547/2017, de 16 de octubre (rec. 75/2017); 1768/2019, de 16 de diciembre (rec. 316/2018); 306/2020, de 3 de marzo (rec. 600/2018); y, 748/2020, de 11 de junio (rec. 577/2019).

<sup>53</sup> Que puede deberse a varias razones, entre otras, que los datos y la documentación no se encuentren en su totalidad en el propio órgano al que se solicita, obligando a reelaborar la información a proporcionar a partir de otra dispersa y diseminada, recabando primero, ordenando y separando después (lo que pudiera estar sometido o no a limitación), sistematizando a continuación para, por último, divulgarla. En su Criterio Interpretativo 7/2015, de 12 de noviembre, sobre esta causa de inadmisión, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya había interpretado que “puede entenderse aplicable cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación de organismo o entidad que recibe la solicitud, deba: a) Elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información, o b) Cuando dicho organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada”.

<sup>54</sup> Así, entre otras, en SSTS 306/2020, de 3 de marzo, (rec. 600/2018) y 670/2022 (rec. 4116/2020).

Así lo dispone el Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 6/2015, de 12 de noviembre, sobre la citada causa de inadmisión, al sancionar que es el carácter auxiliar o de apoyo “y no el formato que adopte o la denominación que se aplique lo que permitirá, de forma motivada, aplicar este precepto. El desglose que incluye el apartado 18.1.b), en: notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, no es una definición nominal sino un ejemplo de documentos que, con un determinado formato, puede contener información que cumpla los condicionantes para poder ser calificada como de carácter auxiliar o de apoyo. Así pues, en el contenido y no la denominación del documento lo determinante para la aplicación de la causa de inadmisión incluida en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. En todo caso dicha inadmisión habrá de ser debidamente motivada”.

El Criterio Interpretativo hace hincapié en que esta motivación se exige, precisamente, para “evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación”. Estas informaciones “en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo”, pudiendo declararse la inadmisión a trámite, en cambio, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- «1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.»

En cuanto al contenido concreto de la información solicitada, publicidad activa y pasiva se regulan como dos realidades diferentes sin que el derecho de acceso se encuentre vedado, de un lado, o deba recaer en exclusiva, de otro, sobre las categorías de información de carácter organizativo, jurídico o económico sujetas a publicidad activa. Caso de no hallarse publicada información relevante que debiera estarlo, el solicitante podrá optar por denunciar el incumplimiento ante el órgano de garantía competente en materia de transparencia, si así lo estima oportuno, pudiendo ejercer su derecho de acceso respecto a la información correspondiente. En el supuesto de que la información se hallara publicada pero no hubiera sido localizada por el requirente, el órgano podrá resolver con indicación del lugar preciso donde se encuentra sin aportar de forma individualizada y pormenorizada la documentación o información cuyo acceso se pretendiera.

Por último, resulta no solo llamativa sino eventualmente problemática en su aplicación la última de las causas de inadmisión previstas por el art. 18 de la ley española, en tanto se refiere a supuestos en que la información pudiera ser objeto de solicitud de acceso sancionándose, pese a ello, la posible inadmisión del requerimiento que pudiera efectuarse al respecto por la intencionalidad o, de algún modo, la finalidad subjetiva que subyazca a la petición. Y así, podrán inadmitirse motivadamente las solicitudes “que sean

manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”.

Ambas han sido objeto de mayor desglose y concreción por medio del Criterio Interpretativo 3/2016, de 14 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. En relación con la primera sostiene que “una solicitud será manifiestamente repetitiva cuando de forma patente, clara y evidente” cuando coincida con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo o los mismos solicitantes y i) hubiera sido rechazada por aplicación de algún límite o concurrencia de alguna causa de inadmisión, ii) se hubiera ofrecido ya la información, sin que hubiera existido ninguna modificación real o legal sobre los datos en su momento ofrecidos, iii) el solicitante o solicitantes conocieran de antemano el sentido de la resolución por habersele comunicado en un procedimiento anterior por el órgano informante, iv) se presentara de nuevo en períodos de tiempo inferiores a los plazos de tramitación legalmente previstos para otra u otras dirigidas al mismo órgano que no hubieran finalizado todavía su tramitación, o v) fueran de respuesta imposible, bien por el contenido o por razones competenciales. En todo caso, cada uno de estos extremos habrá de justificarse adecuadamente. No en vano, la inadmisión es un acto que pone fin al procedimiento, por lo que la respuesta a la solicitud habrá de ser motivada, incluyendo la referencia a la respuesta o respuestas anteriores de las que trae causa la decisión de inadmitir<sup>55</sup>.

Respecto a la segunda, sostiene la existencia de dos elementos esenciales para ponderar la aplicación de la causa de inadmisión relativa al carácter abusivo de la petición de información. De un lado, “que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo” y, de otro, “que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley”. Detalla, por lo demás, una serie de pautas que habrán de servir al sujeto obligado para ponderar razonadamente acerca de la posible inadmisión por estas causas, haciendo hincapié, en cualquier caso, en que su reflexión a partir de las mismas habrá de basarse en indicadores objetivos y justificarse convenientemente en su resolución:

«1. Así, una solicitud puede entenderse abusiva cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

- Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es «todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales de ejercicio de un derecho».
- Cuando, de ser atendida, requiera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.
- Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.
- Cuando sea contraria a las normas, las costumbre o la buena fe.

---

<sup>55</sup> La repetición hace referencia tan solo a los peticionarios, sea solicitud individual o colectiva, no a la formulación textual del objeto o información pública que se solicita, por lo que resulta obligado considerar cada peticionario individualmente.

2. Se considerará que la solicitud está justificada con la finalidad de la ley cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos.
- Conocer cómo se toman las decisiones públicas.
- Conocer cómo se manejan los fondos públicos.
- Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

Consecuentemente, no estará justificada con la finalidad de la ley cuando:

- No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.
- Cuando tenga por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública de acuerdo con la definición del artículo 13 de la LTAIBG.
- Cuando tenga como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa.»

## V. BIBLIOGRAFÍA.

ALDEANUEVA FERNÁNDEZ, I. (2013): “Los grupos de interés en el ámbito de la responsabilidad social universitaria: un enfoque teórico”, *AJEE*, núm. 46, pp. 235-254.

ALONSO, J. (2014): “Las transparencias engañan”, en M. ALBERGAMO (ed.), *La transparencia engaña*, Madrid, Biblioteca Nueva, pp. 69-82.

ANDREU LLOVET, R. (2022): *El acceso a la información pública en España: ¿truco o trato?*, Valencia, Tirant lo Blanch.

BASS, G. D., BRIAN, D. y EISEN, N. (2014): *Why Critics of Transparency are Wrong*, Washington DC, Center for Effective Public Management at Brookings.

BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., y DE MARCOS FERNÁNDEZ, A. (coords.) (2020): *Transparencia, lobbies y protección de datos*, Cizur Menor, Aranzadi.

BLANES CLIMENT, M. Á. (2014): *La transparencia informativa de las Administraciones públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, Cizur Menor, Aranzadi.

BOIX PALOP, A. y CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (coords.) (2021): *Transparencia y Comunidades Autónomas. Una perspectiva multinivel*, Valencia, Tirant lo Blanch.

CASARES MARCOS, A. (2023): “El contrato menor en el ámbito local: crónica de una muerte imposible”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 62, pp. 14-66.

COTINO HUESO, L. (2013): *Derecho y Gobierno Abierto. La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones públicas. Propuestas concretas*, Zaragoza, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública.

- (2014): “El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el gobierno abierto. Retos y oportunidades”, en J.



VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 37-71.

- (2017): “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 40, pp. 279-316.

DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E. (2014): “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (artículos 33 a 40)”, en E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO y C. TARÍN QUIRÓS (coords.), *Transparencia y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Madrid, La Ley, pp. 501-520.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2014): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Cizur Menor, Aranzadi.

- (2020): *El derecho al acceso a la información pública en España*, Cizur Menor, Aranzadi.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M. y GALDÁMEZ MORALES, A. (coords.) (2022): *Nuevos enfoques sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública*, Cizur Menor: Aranzadi.

FERRUZ AGUDO, L., MARCO SANJUÁN, I. y ACERO FRAILE, I. (2010): “Códigos de Buen Gobierno: un análisis comparativo. Especial incidencia en el caso español”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 46, pp. 1-77.

GALLARDO CASTILLO, M. J. (2014): “Transparencia, poder público y derecho a la información”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 8, pp. 159-166.

GARCÍA COSTA, F. M. (2014): “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 483-504.

GARCÍA INIESTA, P. (2019): “Aplicación práctica de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, Iustel, pp. 185-223.

GARCÍA MACHO, R. (2012): “La transparencia en el sector público”, en A. BLASCO ESTEVE (coord.), *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, pp. 247-282.

GONZÁLEZ, R. (2014): “La transparencia como efecto de sentido”, en M. ALBERGAMO (ed.), *La transparencia engaña*, Madrid, Biblioteca Nueva, pp. 99-115.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2002): “De la ética al Derecho en la reglamentación de la actividad económica”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 80, pp. 409-451.

GUICHOT, E. (2014): “El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, en E. GUICHOT

(coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid, Tecnos, pp. 17-34.

GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2020): *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch.

HALLENGREN, P. (2005): “El marco regulador del gobierno corporativo en España”, *Iuris*, núm. 91, pp. 49-55.

LÓPEZ RAMÓN, F. (coord.) (2016): *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la AEPDA*, Madrid, INAP.

MARTÍN DELGADO, I. (dir.) (2019): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, Iustel.

MARTÍN DELGADO, I., GUICHOT REINA, E. y CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2019): *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (2012): “Una Administración pública transparente, responsable y eficaz”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. extr. 1, pp. 73-79.

MORETÓN TOQUERO, A. (coord.) (2014): *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33, número monográfico dedicado a la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y al análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

MORCK, R. K. (ed.) (2005): *A history of corporate governance around the world: family business groups to professional managers*, Chicago, University of Chicago Press.

NEIRA BARRAL, D. (2022): *Transparencia de las Administraciones públicas y acceso a la información*, A Coruña, Colex.

PÉREZ CONCHILLO, E. (2023): *Transparencia y derecho de acceso a la información pública: configuración y naturaleza constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (2012): “La necesidad de una Ley de Transparencia”, en A. BLASCO ESTEVE (coord.), *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, pp. 241-245.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.) (2015): *Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos*, Madrid, Reus.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2014): “Acerca de la naturaleza del derecho de acceso a la información pública (a propósito de la STEDH de 28 de noviembre de 2013)”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, pp. 127-139.

RECUERDA GIRELA, M. Á. (2013): “La necesaria reforma del régimen de recursos administrativos: los modelos del recurso extraordinario de revisión y del recurso especial en materia de contratación”, *REDA*, núm. 159, pp. 329-346.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M. Á. (2014): *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Granada, Comares.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C.-M. (2019): “Exposición general del significado y alcance del principio de transparencia y de su regulación internacional y en España”, en I.

MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, Iustel, pp. 21-54.

Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. y Salvador Martínez, M. (dirs.) y Jove Villares, D. (coord.) (2021): *Fundamentos de la transparencia: aspectos políticos y perspectiva internacional*, Madrid, CEPC.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2014): “Nuevas garantías de Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 194, pp. 275-316.

SENDÍN GARCÍA, M. Á. (2014): “Transparencia y acceso a la información pública”, en J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y M. Á. SENDÍN GARCÍA, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Granada, Comares, pp. 93-196.

SERRA, M. (2014): “A través del médium. Lo que resta de transparencia”, en M. ALBERGAMO (ed.), *La transparencia engaña*, Madrid, Biblioteca Nueva, pp. 53-67.

VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (coords.) (2014): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor, Aranzadi.

VV.AA. (2014): *Actualidad Administrativa*, núms. 7-8, número monográfico sobre Gobierno Abierto y Open Data.

WENCES, I., KÖLLING, M. y RAGONE, S. (coords.) (2014): *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.