



ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA

Monográfico coordinado por: Jaime Pintos Santiago

DOCTRINA

PRIMERA PARTE: ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- **ÉTICA Y DERECHO EN EL SIGLO XXI: ACUÑACIÓN DEL *ETHOS-ARETÉ* COMO MONEDA DE CURSO LEGAL.** José Luis Martín Moreno
- **NECESARIA REGENERACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y ÓRGANOS CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LA MERITOCRACIA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA PROVISIÓN Y CESE EN PUESTOS DE TRABAJO POR EL SISTEMA DE LIBRE DESIGNACIÓN.** Roberto Mayor Gómez
- **ÉTICA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA.** Ximena Pinto Nerón
- **LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO LOCAL**
Rafael Casas Aranda

SEGUNDA PARTE: TRANSPARENCIA

- **DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.** Ernesto Jinesta Lobo
- **EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA: ¿DÓNDE ESTÁ EN EL EMPLEO PÚBLICO EN ESPAÑA?**
Jorge Fondevila Antolín
- **TRANSPARENCIA MUNICIPAL Y DERECHOS DE LAS PERSONAS COMO BASE DE LOS PROYECTOS DE GOBIERNO ABIERTO Y SMART CITY.** Víctor Almonacid Lamelas
- **FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN COSTA RICA: TRANSPARENCIA DE SU ACTIVIDAD CONTRACTUAL.** Elard Gonzalo Ortega Pérez
- **ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**
Javier Ruiz-Tapiador Sanmartín

ΑΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

Aletheia

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

COMITÉ CIENTÍFICO

| | |
|-------------------------------|--------------------------------|
| SOSA WAGNER, FRANCISCO | GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN |
| SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS | GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE |
| SAIZ DE MARCO, ISIDRO | GALÁN JUÁREZ, MERCEDES |
| RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL | ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL |
| REQUENA LÓPEZ, TOMÁS | CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE |
| PALMA LÓPEZ, CRISTINA | CAMY ESCOBAR, JESÚS |
| PINTOS SANTIAGO, JAIME | CAIADO AMARAL, RAFAEL |
| MOREU SERRANO, GERARDO | BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS |
| MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO | BELADÍEZ ROJO, MARGARITA |
| MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS | ALMANSA MORENO-BARRERA, JAVIER |
| MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ | |
| SECRETARIO: | SECRETARIA ADJUNTA: |
| RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL | PARERA CARRETERO, SOLEDAD |

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

MONOGRÁFICO
ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
Y TRANSPARENCIA

SUMARIO:

PRESENTACIÓN (Jaime Pintos Santiago)

Págs.
1-10

DOCTRINA

PRIMERA PARTE: ÉTICA PÚBLICA

Págs.

- 11-50 Ética y Derecho en el siglo XXI: acuñación del *Ethos-Areté* como moneda de curso legal
José Luis Martín Moreno
- 51-84 La necesaria regeneración de las Administraciones Públicas y órganos constitucionales a través de la meritocracia: análisis jurisprudencial de la provisión y cese en puestos de trabajo por el sistema de libre designación.
Roberto Mayor Gómez
- 85-116 Ética y contratación pública.
Ximena Pinto Nerón
- 117-134 La Ética en la Función Pública. Especial referencia al ámbito local
Rafael Casas Aranda

SEGUNDA PARTE: TRANSPARENCIA

- 135-156 Derecho de acceso a la información.
Ernesto Jinesta Lobo
- 157-192 El principio de transparencia: ¿Dónde está en el empleo público en España?
Jorge Fondevila Antolín

DOCTRINA

SEGUNDA PARTE: TRANSPARENCIA (continuación)

Págs.

- 193-234 Transparencia municipal y derechos de las personas como base de los proyectos de gobierno abierto y smart city.
Victor Almonacid Lamelas
- 235-282 Fideicomisos públicos en Costa Rica: transparencia de su actividad contractual.
Elard Gonzalo Ortega Pérez
- 283-300 Análisis del proyecto de reglamento de desarrollo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
Javier Ruiz-Tapiador Sanmartín

Análisis del proyecto de reglamento de desarrollo de la
Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública
y Buen Gobierno

FRANCISCO JAVIER RUIZ-TAPIADOR SANMARTÍN

RESUMEN: Este trabajo analiza el proyecto de reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, exponiendo algunas consideraciones generales sobre el texto y examinando brevemente algunas contradicciones y limitaciones que contiene con respecto a la ley que desarrolla, especialmente en relación con su ámbito de aplicación, con el régimen de publicidad activa y con el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Por último, se hace una referencia al régimen de impugnaciones, dadas las dudas surgidas en relación con su interpretación

ABSTRACT: This work analyzes the proposed implementing regulation of law 19/2013, of 9th December, about Transparency, Access to Public Information and Good Governance, setting out some general considerations on the text and briefly examining some contradictions and limitations contained in regarding the law that develops, especially in relation to its field of application, with the regime of active publicity and the procedure for exercising the right of access to public information. Finally, a reference to the appeal regime is made, for the doubts have arisen concerning its interpretation.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, datos, acceso a la información pública, finalidad, interés público, interés particular, principio de proporcionalidad, buen gobierno, publicidad activa, derecho de acceso, régimen de impugnaciones, derechos fundamentales, participación pública, España, Comunidades Autónomas.

KEY WORDS: Transparency, data, access to public information, purpose, public interest, private interest, proportionality principle, good governance, active publicity, right of access, appeal regime, fundamental rights, public participation, Spain, Autonomous Communities.

CDU: 34 Derecho en general. 342.9 Derecho Administrativo. 351 Funciones propias de la Administración.

SUMARIO:

1.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO 2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN 3.- PUBLICIDAD ACTIVA 4.- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 5.- RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES. 6.- CONCLUSIONES.

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Francisco Javier Ruiz-Tapiador Sanmartín

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha



1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO

EL proyecto de reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, PRLT)¹, desarrolla, a pesar de su nombre, únicamente el título I de la referida Ley (en adelante, Ley de Transparencia).

Dicha circunstancia pone de manifiesto que la opinión mantenida por una parte importante de expertos durante la tramitación de la Ley de

¹ Puede consultarse el texto en: www.mpr.gob.es/otai/Documents/Proyecto_RD_Ley_19-2013.pdf (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

Transparencia referente a la necesidad de modificar su estructura, eliminando la parte relativa al buen gobierno contenida en el título II, o en su defecto tramitándola como proyecto de ley independiente² tenía cierta consistencia, al tratarse de una materia que si bien puede tener relación con la transparencia, tiene sustancia propia, que hacía aconsejable regularla en una norma diferente, no existiendo una regulación conjunta de ambas materias en el Derecho comparado.

Tampoco desarrolla el PRLT el título III de la Ley de Transparencia, relativo al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. El propio Consejo en su informe sobre el proyecto³ critica este aspecto, entendiendo que las previsiones de la Ley de Transparencia al respecto deberían ser objeto de desarrollo reglamentario⁴.

En este sentido, por ejemplo, el artículo 9 de la Ley de Transparencia referente al control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa determina que *“el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de acuerdo con el procedimiento que se prevea reglamentariamente, podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan”*. No se hace mención ni se desarrolla el citado procedimiento en el PRLT, careciendo dicha ausencia de justificación, teniendo además en cuenta que ya fue muy criticada la falta de concreción de la Ley de Transparencia a este respecto, por no aclarar si al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno le correspondía simplemente instar el ejercicio de la potestad disciplinaria o ejercerla de forma directa, no prever cómo podrían sancionarse los incumplimientos cuando fueran imputables a altos cargos no sometidos al régimen disciplinario funcional, así como por no considerar de carácter básico el

² Por todos ellos, GUICHOT REINA, EMILIO y SANCHEZ DE DIEGO Y FERNÁNDEZ DE LA RIVA, MANUEL en su intervención en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados el 12 de febrero de 2013. Puede consultarse el texto de sus intervenciones en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-254.PDF (pp. 17 y 26) (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

³ Puede accederse al informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en: http://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/consejo/criterios_informes_consultas_documentacion/informes.html (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

⁴ Sí se ha desarrollado el estatuto de este organismo público, por Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre. No obstante, y como indica el Consejo en el informe mencionado, por su propia naturaleza el estatuto del Consejo regula únicamente aspectos orgánicos y de funcionamiento.

artículo 9, lo que supondrá finalmente que cada Comunidad Autónoma pueda decidir si en su ámbito (y en el de las Entidades Locales de su territorio) es sancionable o no el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa⁵.

Si bien parte de estas cuestiones no pueden resolverse en vía reglamentaria, el PRLT sí podría al menos concretar que debe entenderse por incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa, que es el requisito previsto en el artículo 9.3 de la Ley de Transparencia para poder considerar cometida una infracción grave, además de fijar el procedimiento remitido al desarrollo reglamentario, aclarando en su caso, que la competencia del Consejo se limitaría a instar del órgano competente el inicio del correspondiente procedimiento disciplinario.

Esta falta de desarrollo de gran parte del contenido de la Ley de Transparencia supone que el PRLT sea menos extenso que aquella, pues contiene únicamente 30 artículos, dos disposiciones adicionales y una final. Se estructura en seis títulos que desarrollan respectivamente las disposiciones generales del texto, la publicidad activa, el derecho de acceso a la información pública, el régimen de impugnaciones, la Oficina de la Transparencia y Acceso a la Información y las Unidades de Información de Transparencia y el Portal de Transparencia. El presente trabajo se centra en los cuatro primeros, por ser los que contienen el núcleo principal de la regulación, centrándose los dos restantes en aspectos más organizativos.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación subjetivo del PRLT respeta el ámbito establecido en la Ley de Transparencia con alguna pequeña variación y limitado al sector público estatal. En concreto, su artículo 1.2 determina como ámbito de aplicación el siguiente:

⁵ Véase a este respecto GUICHOT REINA, EMILIO en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Editorial Tecnos, 2014, (p. 198) ó VILLORIA MENDIETA, MANUEL en *La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias*, Colección Govern Obert nº 1 (pp. 57-60), accesible en: http://transparencia.gencat.cat/web/sites/transparenciaweb/.content/pdfs/governobert_1_es.pdf (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).



- a) La Administración General del Estado
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, así como las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las agencias estatales y las entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado.
- d) Las entidades estatales de Derecho público que, con independencia funcional o una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- e) Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, incluidas las Universidades Públicas.
- f) Los consorcios adscritos a la Administración Pública estatal conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- g) Las sociedades mercantiles estatales 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 estatal previstas en la legislación en materia de fundaciones.
- i) Las asociaciones constituidas por los organismos y entidades previstas en las letras anteriores, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Transparencia

Así, en contraste con la Ley de Transparencia, incluye expresamente los consorcios adscritos a la Administración Pública estatal, aunque existía duda sobre si podían entenderse incluidos en el apartado i) del artículo 2.1 de la Ley de Transparencia⁶.

No obstante, al disgregarse de dicho apartado se pone de manifiesto una pequeña contradicción con la Ley de Transparencia, pues pasarían a poseer la condición de Administración Pública a efectos del PRLT, de acuerdo con el apartado 3 del propio artículo 1, que considera como tales a los

⁶ MESEGUER YEBRA, JOAQUÍN “El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33, mayo de 2014. (p. 8) Accesible en: <http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/ /1284319346975/Redaccion> (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

organismos y entidades incluidas en las letras a) a f), lo que tiene su importancia, pues supone por ejemplo, una ampliación de sus obligaciones en materia de publicidad activa, lo que debe acogerse de forma positiva teniendo en cuenta la importancia de los consorcios en la prestación de servicios a los ciudadanos. Sin embargo, el artículo 28 les excluye de publicar la información que les concierne en el Portal de Transparencia, como sí tienen que hacer los demás órganos y entidades que tienen la consideración de Administración Pública.

La referencia que se hace en dicho apartado y en otros artículos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse publicado el PRLT el 10 de junio de 2015, cuando aún no se habían aprobado la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, debería actualizarse en la formulación definitiva del texto, incluyendo en su caso, una disposición transitoria con referencia a la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre hasta el 2 de octubre de 2016, fecha en la que entrarán en vigor las citadas leyes que la sustituyen.

La segunda variación en referencia al ámbito de aplicación previsto en la Ley de Transparencia que desarrolla, es la exclusión de las corporaciones de Derecho Público y de 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 y el Consejo Económico y Social.

Dicha previsión ha sido objeto de crítica por parte de Access Info Europe y de la Coalición Pro Acceso⁷, que consideran injustificada dicha omisión.

No obstante, dado el alcance y contenido del proyecto que se limita básicamente a designar los órganos responsables del cumplimiento de las obligaciones relativas a la publicidad activa establecidas en la Ley de Transparencia sin suponer una ampliación de las mismas y a establecer la organización interna de la Administración General de Estado en relación

⁷ Puede accederse al informe conjunto sobre el proyecto en: http://www.access-info.org/wp-content/uploads/2015_07_10_Comentarios_AIE_Reglamento.pdf (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).



con su objeto, parece tener cierta lógica dicha exclusión, sin que represente una menor intensidad en la aplicación de las medidas de transparencia previstas en la Ley de Transparencia.

Asimismo, a este respecto, debe tenerse en cuenta la peculiar naturaleza y singular posición constitucional que la mayoría de estas instituciones ostentan, que justifican el reconocimiento de un régimen especial de autonomía constitucional y legalmente consagrado, por lo general, en sus respectivas leyes orgánicas, lo que impide que las decisiones que estos órganos adopten en el ejercicio de sus competencias puedan ser fiscalizadas por órganos administrativos, pues ello podría interferir no solo en su independencia, sino también en la propia articulación de la separación de poderes.⁸

También le resulta de aplicación el PRLT a las entidades privadas que perciban determinadas ayudas -mencionadas en el artículo 3 b) de la Ley de Transparencia-, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional primera y a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, incluidos los adjudicatarios de los contratos del sector público, de acuerdo con su disposición adicional segunda.

En esta disposición adicional nos encontramos con lo que podríamos considerar como otra posible contradicción del PRLT con respecto a la Ley de Transparencia, pues determina que en los contratos que se celebren al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a excepción de los contratos menores, se deberá prever expresamente los medios en que los adjudicatarios publicarán determinada información relativa a los contratos, cuando el artículo 4 de la Ley de Transparencia únicamente extiende a los adjudicatarios la obligación de suministrar la información para el cumplimiento por parte de los organismos o entidades

⁸ Dicha argumentación es la que sostenía el Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de la Ley de Transparencia, para proponer la no admisión de la reclamación potestativa previa a la vía contencioso-administrativa en relación con las resoluciones que pudieran adoptar estas instituciones. Puede accederse al dictamen en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-707> (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

pertenecientes al sector público de las previsiones de publicidad respecto a los contratos previstas en el artículo 8.1.a) de la citada norma.

Si finalmente el texto se aprobase sin modificar dicha previsión, supondría aplicar a los contratos una ordenación similar a la prevista para las subvenciones concedidas por las Administraciones Públicas, supuesto en que tienen obligación de dar publicidad a las mismas tanto los propios órganos concedentes, como las entidades privadas que las perciban, aunque en este segundo supuesto solo si superasen durante el plazo de un año los 100.000 euros o al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tuviesen carácter de ayuda o subvención pública y alcanzasen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

Por otro lado, si bien el ámbito de aplicación del PRLT incluye únicamente al sector público estatal, puede tener cierta importancia la aplicación supletoria de parte de su contenido en otras Administraciones, de conformidad con el artículo 149.3 de la Constitución. Por ejemplo, la de aquellos preceptos que concretan las causas de inadmisión del artículo 12 (cuando se considera información en curso de elaboración o que requiere actividad de reelaboración, o cuando la solicitud debe considerarse manifiestamente repetitiva o abusiva) o la interpretación que hace el artículo 18 de alguno de los límites al derecho de acceso a la información, como por ejemplo, que supuestos se entienden incluidos en la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión.

Dicha aplicación supletoria podrá tener mayor incidencia en aquellas Comunidades Autónomas (y Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial) que una vez aprobado el PRLT no hayan desarrollado aún su normativa en materia de transparencia. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley de Transparencia entra en vigor plenamente para las Comunidades Autónomas (y Entidades Locales) el 10 de diciembre de 2015⁹, aunque la mayoría ya han aprobado sus respectivas normas¹⁰.

⁹ De acuerdo con su disposición final novena, que determina que *“la entrada en vigor de esta ley se producirá de acuerdo con las siguientes reglas”* (...) *“– Los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta Ley”*

¹⁰ Han aprobado sus respectivas normativas: Andalucía (Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía), Aragón (Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón), Islas Baleares (Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena



3. PUBLICIDAD ACTIVA

La regulación de la publicidad activa, contenida en título II del PRLT no amplía los contenidos mínimos contenidos en la Ley de Transparencia. Dicha ampliación, prevista expresamente en su artículo 5, que establece que las obligaciones de transparencia se entienden sin perjuicio de otras disposiciones que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad, ha sido ampliamente solicitada por las organizaciones de la sociedad civil, como veremos a continuación.

En este título II existen también algunas contradicciones o limitaciones en relación con las previsiones de la Ley de Transparencia.

En primer lugar, en relación con la información de relevancia jurídica, debemos mencionar la limitación contenida respecto de la publicidad de los proyectos normativos, pues es una de las más importantes tachas que se puede hacer al PRLT, al entrar en contradicción con las previsiones de la Ley de Transparencia que desarrolla.

El artículo 7 de la Ley de Transparencia determina, en primer lugar, que serán objeto de publicación los anteproyectos de ley y los proyectos de decretos legislativos, bien en el momento de la solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente o bien en el momento de su aprobación si no fuese preceptivo aquél. Del tenor literal del precepto, se entiende que la publicidad en el segundo de los supuestos se llevará a cabo en el momento de su aprobación como anteproyecto o como proyecto, no en el de su aprobación definitiva.

administración y del buen gobierno de las Islas Baleares), Canarias (Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública), Castilla y León (Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León), Cataluña (Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), Comunidad Valenciana (Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana), Galicia (Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega), Extremadura (Ley 4/2013, de 21 de mayo, de gobierno abierto de Extremadura), Murcia (Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), Navarra (Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno abierto), La Rioja (Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de transparencia y buen gobierno de La Rioja). En Castilla-La Mancha se ha publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha de fecha 24 de noviembre de 2015 la apertura del periodo de información pública sobre el correspondiente anteproyecto de ley y en el País Vasco a dicha fecha se está tramitando el proyecto de ley en el Parlamento.

En segundo lugar, en relación con los proyectos de reglamento, el citado artículo determina únicamente que estos –los proyectos- se publicarán, especificando que cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que estos hayan sido solicitados y sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública.

El PRLT, sin embargo, en su artículo 6 puntualiza que los anteproyectos de ley, los proyectos de reales decretos legislativos y los proyectos de reales decreto se publicarán cuando hayan sido remitidos a los órganos consultivos y, si dicho trámite no fuera preceptivo, una vez aprobado el proyecto de ley y remitido el expediente a las Cortes Generales y en el momento de ser publicados en el Boletín Oficial del Estado en el supuesto de los reales decretos legislativos y reales decretos.

Por tanto, el PRLT vacía de contenido las previsiones establecidas al respecto por la Ley de Transparencia en los supuestos en que no es necesaria la emisión de dictamen, pues los anteproyectos de ley se publicarán, una vez aprobados por el Consejo de Ministros como proyectos de Ley y remitidos a las Cortes Generales, cuando ya por ejemplo, el artículo 109 del Reglamento del Congreso¹¹ prevé su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y los proyectos de reales decretos legislativos y de reales decretos una vez publicados en el Boletín Oficial del Estado, careciendo ya dicha publicidad de mayor interés.

Carecería igualmente de mayor interés la publicidad de las órdenes ministeriales, que tienen también la consideración de reglamentos¹² y por tanto les sería aplicable la previsión del artículo 7 de la Ley de Transparencia, pues la misma se realizará según la redacción del PRLT una vez se efectúe la publicación en el Boletín Oficial del Estado y siempre y

¹¹ En concreto este artículo prevé que “*los proyectos de ley remitidos por el Gobierno irán acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos. La Mesa del Congreso ordenará su publicación, la apertura del plazo de presentación de enmiendas y el envío a la Comisión correspondiente*”.

¹² El artículo 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno determina: “*Los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía: 1. Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros. 2. Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial. Ningún reglamento podrá vulnerar preceptos de otro de jerarquía superior*”.



cuando tengan carácter normativo, previsión que tampoco consta en la Ley de Transparencia.

Criticando esta limitación en relación con los proyectos de reglamento, se pronuncia el informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre el PRLT¹³, recordando que la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en sus informes sobre mejora regulatoria, señala la necesidad de que los borradores de normas se publiquen lo antes posible para que exista un margen para considerar posibles alternativas de regulación y realizar propuestas, evaluándose de forma recurrente este aspecto por dicha institución.

En relación con la información económica, presupuestaria y estadística, debemos hacer referencia a los contratos públicos en primer lugar, pues es una de las materias en que las demandas de ampliación del contenido mínimo exigido por la Ley de Transparencia han sido más intensas, pues tal y como pone de manifiesto Transparencia Internacional España en sus *“Propuestas electorales a los partidos políticos sobre transparencia y prevención de la corrupción”*, presentadas el pasado 2 de noviembre de 2015¹⁴, es uno de los sectores donde existen mayores tentaciones y que ofrece más oportunidades a la corrupción, volviéndose el combate de esta corrupción en la contratación pública una condición básica para propiciar la adecuada satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, así como para promover la ética pública y la responsabilidad empresarial.

Entre las medidas propuestas por esta organización se encuentra la publicidad de la cesión de los contratos y los datos completos de las subcontrataciones, así como cualquier modificación del contrato, ampliar la información en relación con estudios previos, formación del contrato, perfil de los licitadores, conflictos de intereses, ejecución del contrato, añadiendo un seguimiento integral (con objetivos, indicadores y evolución final), así

¹³ Puede accederse al informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre el proyecto en: http://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/consejo/criterios_informes_consultas_documentacion/informes.html (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

¹⁴ “Propuestas accesibles en:

http://transparencia.org.es/wpcontent/uploads/2015/11/40_medidas_electorales_partidos_prevenir_corrupc.pdf (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

como la obligatoriedad de publicar un análisis comparativo sobre los costes efectivos de servicios similares.

Ya el Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de la Ley de Transparencia¹⁵ puso de manifiesto algún extremo que podría añadirse para alcanzar mejor la finalidad perseguida por el texto, como era el número de licitadores que presenten ofertas, sus ofertas económicas, las puntuaciones obtenidas por ellos, el régimen de subcontratación de cada contrato en caso de que tenga lugar y los supuestos de incumplimiento. Fundamentaba el Consejo de Estado dichas inclusiones en la obtención de una información cabal sobre el modo concreto en que se desarrollan los procesos contractuales y sobre las eventuales circunstancias de su desenvolvimiento posterior.

Algunos autores, han puesto igualmente de manifiesto otros extremos que podrían publicarse, como la clase de prórroga que en cada caso se acuerde –previstas en el contrato o forzosas–, aquellos supuestos en que se hubiera omitido la fiscalización, los contratos resueltos antes de su finalización y su motivo o los procedimientos declarados desiertos¹⁶. Otros añaden documentos que constan en el propio expediente de contratación y que consideran que también deberían ser objeto de publicación, como son los distintos informes emitidos en el procedimiento (de los servicios jurídicos, técnicos, de la intervención, etc.) y las actas de la mesa de contratación¹⁷

Junto con los contratos públicos, la política de subvenciones, es el otro sector al que se refieren las citadas “*Propuestas electorales a los partidos políticos sobre transparencia y prevención de la corrupción*” de Transparencia Internacional España, pues tal y como reflejan, dicha política se configura como un componente imprescindible de la función social del Estado, y medio para garantizar el bienestar común, no pudiendo olvidarse

¹⁵ Puede accederse al mismo en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-707> (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

¹⁶ Sobre el particular, véase PINTOS SANTIAGO, JAIME “La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, *Revista de la Contratación Administrativa. La Ley*, núm. 126, julio-agosto de 2013.

¹⁷ BLANES CLIMENT, MIGUEL ÁNGEL en “El decepcionante Proyecto del Reglamento de la Ley 19/2013 de Transparencia”. Puede consultarse en <http://miguelangelblanes.com/2015/06/11/el-decepcionante-proyecto-del-reglamento-de-la-ley-192013-de-transparencia/> (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).



paralelamente que el componente económico, como elemento central y estructural de dicha política de fomento, expone a la misma a la posible desviación hacia intereses particulares poco acordes con la legalidad y la ética pública. En este sentido, si bien la Ley de Transparencia ha supuesto un avance en la materia, las acciones previstas resultan claramente insuficientes, por lo que debería profundizarse en la mejora del acceso a la información en este ámbito.

Entre las quince propuestas que contiene el documento al respecto, se encuentra, por ejemplo, la de dar publicidad a las sanciones firmes impuestas en la materia, con identificación de sus autores, infracción cometida, sanción impuesta y subvención a que se refiere.

En cualquier caso el PRLT no aprovecha, como indicábamos, para profundizar en las previsiones de la Ley de Transparencia, circunstancia que sí han hecho algunas normativas autonómicas. Por ejemplo, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía establece la obligatoriedad de publicar las agendas institucionales de los gobiernos. En este mismo sentido, en el anteproyecto recientemente presentado en Castilla-La Mancha¹⁸, también se prevé la publicación de las agendas institucionales de los titulares de sus órganos directivos, de apoyo y de asistencia.

4. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En relación con la regulación del derecho de acceso a la información pública contenida en el PRLT debemos hacer referencia en primer lugar al artículo 12, que desarrolla las causas de inadmisión de las solicitudes, concretando los distintos supuestos, lo que debe valorarse positivamente para lograr una aplicación uniforme de estos supuestos por los distintos órganos responsables.

Así, determina cuando debe entenderse que una información se encuentra en curso de elaboración, cuando debe considerarse de carácter auxiliar o apoyo o que requiere una actividad de reelaboración previa, o los supuestos

¹⁸ Publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha del día 24 de noviembre de 2015.

en que debe considerarse que una solicitud es manifiestamente repetitiva o abusiva para justificar la inadmisión de la misma.

En relación con los límites del derecho de acceso, el artículo 18 pone de manifiesto una contradicción con la previsión al respecto de la Ley de Transparencia.

En este sentido, el artículo 14.2 de esta última prevé que “la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”, sin embargo al trasladarse dicha previsión al artículo 18 del PRLT, éste indica que “los límites al derecho de acceso establecidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, deberán ser objeto de aplicación justificada, proporcionada a su objeto y finalidad y con atención a las circunstancias del caso concreto, especialmente la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique la limitación o denegación del acceso”.

Por tanto el interés público o privado superior no justificaría el acceso, sino la denegación del mismo. Dicho giro ha sido objeto de crítica por parte de Access Info Europe y de la Coalición Pro Acceso¹⁹, que considera que el cambio mina gravemente el derecho establecido en la ley, oponiéndose a los estándares internacionales, incluyendo la Convención sobre el Acceso a Documentos Oficiales del Consejo de Europa que establece que la prueba de interés público debe aplicarse de manera positiva y a favor de la transparencia.

El problema parece radicar en la inclusión en la Ley de Transparencia junto con la valoración del interés público de la de un interés privado superior. A este respecto, debe tenerse en cuenta que esta previsión supone un desconocimiento del fundamento del derecho de acceso, que no es un derecho instrumental al servicio de la protección de otros derechos, sino un derecho autónomo al servicio de la transparencia, la participación y el control de la actuación pública. La previsión de la Ley de Transparencia es

¹⁹ Puede accederse al informe conjunto sobre el proyecto en: http://www.access-info.org/wp-content/uploads/2015_07_10_Comentarios_AIE_Reglamento.pdf (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).



contradictoria con el propio sentido del derecho de acceso, en el que debe excluirse la toma en consideración del interés particular del solicitante, dado que se trata de llevar a cabo un juicio abstracto de ponderación entre la importancia general para la opinión pública del conocimiento de la información y el perjuicio al bien público o privado confrontado²⁰.

No obstante, si bien un interés privado no debería justificar el acceso a la información, no parece plausible que el PRLT de la vuelta a lo establecido en la Ley de Transparencia que desarrolla, pues además en cualquier caso, el interés público si debería ponderarse en sentido positivo para justificar el acceso a la información en el caso de encontrarnos ante uno de los límites que puedan impedirlo.

5. RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES

El PRLT se limita a reproducir las mismas previsiones que ya constan en la Ley de Transparencia respecto al régimen de impugnaciones. No obstante, resulta procedente hacer referencia a dos cuestiones relacionadas con este régimen por su actualidad.

La primera de estas cuestiones, de gran trascendencia, por la plena entrada en vigor de la Ley de Transparencia para las Comunidades Autónomas (y Entidades Locales), se refiere a uno de los aspectos que no quedaron claramente definidos en la misma y que tampoco aclara ahora el PRLT y es si el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ostenta la competencia para resolver las reclamaciones potestativas previstas en el artículo 24 de la Ley de Transparencia que se interpongan frente a las resoluciones, expresas o presuntas, en materia de acceso dictadas por las Comunidades Autónomas (y Entidades Locales comprendidas en el ámbito territorial de éstas) en el caso de que no se hubiera llegado a atribuir la competencia para dicho fin a un órgano específico, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta y tampoco se hubiera suscrito el correspondiente convenio con la Administración General del Estado para atribuir la competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

²⁰ Véase a este respecto GUICHOT REINA, EMILIO en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Editorial Tecnos, 2014, (p. 118-119)

En una primera aproximación parece desprenderse que la intención del legislador era seguir el modelo adoptado en materia de protección de datos, con relación a la competencia de la Agencia Española de Protección de Datos, por lo que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sería el competente para conocer de las reclamaciones si no se ha creado un órgano específico, haya suscrito o no la Comunidad Autónoma el convenio con la Administración General del Estado²¹.

Sin embargo, recientemente la Abogacía General del Estado ha informado²² sobre la cuestión a petición del propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, concluyendo que en dichos supuestos la competencia para resolver las reclamaciones no podrá ser ejercida por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, al estar atribuida la competencia por ley al órgano correspondiente que determinen las Comunidades Autónomas, con la única excepción de que se atribuya la misma por la correspondiente Comunidad al Consejo mediante la suscripción de un convenio en el que se estipulen las condiciones en las que la Comunidad sufragará los gastos derivados de dicha asunción de competencia.

Dicha solución es la adoptada finalmente en las resoluciones del presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al pronunciarse sobre la cuestión.

Otra de las cuestiones que siguen latentes, aunque si fue inicialmente resuelta por la Ley de Transparencia, es la controversia sobre el fundamento del derecho de acceso a la información pública. Es decir, si el derecho de acceso debe considerarse como desarrollo del artículo 105 de la Constitución, relativo al derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, o bien, si forma parte del derecho fundamental de información previsto en el artículo 20.1 o incluso del derecho a la participación política del artículo 23.1.

²¹ Véase GUICHOT REINA, EMILIO en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Editorial Tecnos, 2014, (pp. 350-351).

²² Puede consultarse el texto completo del informe emitido por la Abogacía General del Estado en: http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/dms/ctransp/consejo/informes_consultas_criterios/Informes/informes_abogaciaestado/2INFORME_competenciasCTBG_CCAA/2INFORME_AE_competenciasCTBG_CCAA.pdf (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).



Fue uno de los principales puntos de discusión durante la tramitación de la Ley de Transparencia, con la opinión prácticamente unánime en favor de la segunda opción por parte de los expertos que comparecieron en la Comisión Constitucional del Congreso²³ y de las organizaciones de la sociedad civil²⁴. Igualmente, gran parte de los grupos políticos se manifestó de acuerdo con su consideración como derecho fundamental y otras fuerzas políticas en ese momento extraparlamentarias, pero que tras las elecciones generales del pasado 20 de diciembre han dejado de serlo, también se muestran de acuerdo en que el derecho de acceso a la información pública se considere como derecho fundamental²⁵.

Por tanto, si bien la Ley de Transparencia optó por la primera de las opciones -su consideración como desarrollo del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros-, es posible que a medio plazo deba modificarse la Ley de Transparencia para adoptar la segunda opción -su consideración como Derecho fundamental-, pues su aceptación sigue aumentando.

6. CONCLUSIONES

El PRLT desarrolla el título I de la Ley de Transparencia, estableciendo la organización interna de la Administración General del Estado y designando los órganos responsables del cumplimiento de las obligaciones relativas a la publicidad activa. Además, en relación con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, concreta y especifica los distintos supuestos que pueden dar lugar a la inadmisión de la solicitud, lo que debe

²³ A favor de su consideración como derecho fundamental, por ejemplo, VILLORIA MENDIETA, MANUEL, GUTIÉRREZ RUBÍ, ANTONIO, GUICHOT REINA, EMILIO y SÁNCHEZ DE DIEGO Y FERNÁNDEZ DE LA RIVA, MANUEL. Pueden consultarse sus argumentos en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-308.PDF (pp. 2 y 8) y http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-254.PDF (pp. 18 y 26). En contra de esta consideración se manifestó principalmente FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-254.PDF (p. 27) (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

²⁴ Es el primero de los diez principios defendidos por la Coalición Pro Acceso: <http://www.proacceso.org/#principios> (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

²⁵ En este sentido, por ejemplo, Ciudadanos en sus “*Propuestas de regeneración democrática e institucional*”, presentadas en noviembre de 2015, aboga por incluir en el artículo 23 de la Constitución el derecho a la transparencia (publicidad activa y acceso a la información) en relación con la información en manos de las Administraciones Públicas. Puede accederse al texto en: https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-nuestras.ideas.reformas-democraticas-institucionales/reformas-democraticas-institucionales.pdf?v=136_0 (fecha de la última consulta: 30 de noviembre de 2015).

valorarse positivamente pues posibilitará una aplicación más homogénea de la norma por parte de todos los órganos responsables.

No obstante, pueden formularse tres reparos que deberían subsanarse en la formulación definitiva del texto. En primer lugar, no regula algún aspecto expresamente remitido al desarrollo reglamentario por la Ley de Transparencia, como es el procedimiento para el control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

En segundo lugar, desaprovecha la ocasión de establecer una mayor amplitud del régimen de publicidad activa, como sí han hecho al dictar su propia normativa varias Comunidades Autónomas y como vienen sugiriendo las distintas organizaciones de la sociedad civil.

Por último, incurre en alguna contradicción con las previsiones de la Ley de Transparencia. La más importante de ellas es la relativa a la publicidad de los textos normativos, pues el PRLT vacía de contenido las previsiones establecidas en la Ley de Transparencia al respecto, cuya finalidad es posibilitar el conocimiento de las normas por parte de los ciudadanos lo antes posible.

