

## EL MARCO JURÍDICO DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA<sup>1</sup>

*The legal framework of transparency in Spain*

**POR: JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ-LUQUE**

*Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla (España)*  
[jmfluque@us.es](mailto:jmfluque@us.es)

**RESUMEN:** El vigente marco legal de la transparencia pública en España viene dado por diversos factores dignos de estudio: otras formas previas de publicidad pública (oficial e institucional), los conceptos de transparencia y gobierno abierto, los instrumentos internacionales de transparencia en Europa y América, la generalización de la transparencia en los ordenamientos jurídicos de gran número de países y la crisis política dimanante de la recesión económica iniciada a finales de la pasada década. Todo ello ha dado como resultado la promulgación de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como la aprobación de la normativa autonómica y local en la materia.

**PALABRAS CLAVE:** Transparencia, Gobierno Abierto, Publicidad Activa, Acceso a la Información Pública, Buen Gobierno.

**ABSTRACT:** The current legal framework of public transparency in Spain is determined by several factors worthy of study: other previous forms of public publicity (official journals and government advertising), the concepts of transparency and open government, international transparency instruments in Europe and America, the generalization of transparency in the legal systems of a large number of countries and the political crisis arising from the economic recession that began at the end of the last decade. All of this has resulted in the enactment of State Law 19/2013, of December 9th, on transparency, access to public information and good governance, as well as the approval of regional and local regulations in the matter.

**KEYWORDS:** Transparency, Open Government, Active Publicity, Access to Public Information, Good Governance.

---

<sup>1</sup> Este trabajo forma parte del número 12 de la REJP. Dicho número ha sido coordinado por el Prof. Dr. Francisco Bombillar Sáenz. El Consejo de redacción de la Revista aceptó la coordinación del número indicado así como el contenido del mismo en la sesión que celebró el 21 de diciembre de 2015. El contenido de la versión final de los trabajos incluidos en este número se recibió el 24 de abril de 2017. Tras analizar el contenido de cada una de las contribuciones que lo conforman, los miembros del Consejo de redacción de la Revista dieron el visto bueno al contenido de este número en una sesión extraordinaria celebrada el 16 de mayo de 2017.

**SUMARIO:** I.- LAS FORMAS DE TRANSMISIÓN ACTIVA DE INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A LA CIUDADANÍA. 1.- LA PUBLICIDAD OFICIAL. 2.- LA PUBLICIDAD INSTITUCIONAL. II.- RAZÓN DE SER, DESARROLLO HISTÓRICO Y DEFINICIÓN DE LA TRANSPARENCIA. EL GOBIERNO ABIERTO. 1.- RAZÓN DE SER Y DESARROLLO HISTÓRICO. 2.- LA DEFINICIÓN DE TRANSPARENCIA. 3.- EL GOBIERNO ABIERTO. III.- LA NORMATIVA EUROPEA E INTERAMERICANA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. 1.- NORMATIVA EUROPEA. 2.- NORMATIVA INTERAMERICANA. IV.- NORMATIVA ESPAÑOLA: ESTATAL, AUTÓNOMICA Y LOCAL. 1.- NORMATIVA ESTATAL. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE. 2.- NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 3.- NORMATIVA LOCAL. V. BIBLIOGRAFÍA.

## **I.- LAS FORMAS DE TRANSMISIÓN ACTIVA DE INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A LA CIUDADANÍA**

Los poderes públicos, en un régimen democrático, han de sentir la necesidad y la obligación de hacer llegar a la ciudadanía la información que manejen sobre las actividades que realizan dentro de su ámbito competencial, los medios de los que se valen para llevarlas a cabo, los servicios que se articulan para ello y los resultados de dichas actuaciones. Ese trasvase de información moldea los derechos y también las obligaciones de los ciudadanos, de forma que sin publicidad de la actuación de los poderes públicos, aquellos no pueden relacionarse válidamente con estos. Sin el adecuado flujo de información de los poderes públicos hacia los ciudadanos no hay auténtica democracia, como tampoco pueden existir la seguridad jurídica ni el correcto uso de los servicios públicos por parte de los ciudadanos.

Esta necesidad de publicidad de la acción pública se ha ido manifestando en el tiempo, de forma escalonada y acumulativa, a través de tres instituciones principales a través de las que la información pública se trasvasa a la ciudadanía: la publicidad oficial, la publicidad institucional y la transparencia. En tanto que la transparencia es la base del desarrollo de este trabajo, nos centraremos, en primer lugar, en un análisis de las dos primeras.

### **1.- LA PUBLICIDAD OFICIAL**

Es la que realizan los poderes públicos en medios públicos o boletines oficiales siguiendo la ley.

Para BLANES CLIMENT, “*en los estados de Derecho rige el principio de legalidad, cuyo cumplimiento requiere que las normas -leyes y reglamentos- sean publicadas para general conocimiento. La publicidad de las normas es una garantía básica para los ciudadanos. No se puede conocer aquello que no se ha publicado. La publicación oficial de los textos legales aprobados por los parlamentos y las disposiciones generales administrativas constituye un requisito necesario para que puedan entrar en vigor y, por tanto, aplicarse. Si no se publican, la ley o el reglamento no son inválidos,*

sino ineficaces”<sup>2</sup>. ESPÍN CÁNOVAS señala que “la obligatoriedad de las normas exige la posibilidad de su conocimiento, y, por tanto, su publicidad, en un periódico oficial”, añadiendo que “esta norma tradicional del Derecho español ha sido constitucionalizada al garantizarse en la Constitución la «publicidad de las normas» (art. 9, núm. 3), correspondiendo al Rey ordenar la inmediata publicación de las leyes (art. 91)”<sup>3</sup>.

La entrada en vigor y la obligatoriedad de una norma jurídica están supeditadas a su publicación oficial, como dice el Código Civil español, en su artículo 2.1, “las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa”.

DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS dicen que “si la norma jurídica contiene un deber de observancia de una determinada conducta o comportamiento, es claro que el comportamiento o la conducta debidos no pueden ser dejados al arbitrio del destinatario de las normas. La ignorancia o el desconocimiento de la existencia o del contenido o alcance de las reglas de Derecho no puede servir de excusa de la falta de cumplimiento. Esto es, cabalmente, lo que dice el artículo 6.º 1 del Código civil, al establecer que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. En buena parte de la doctrina tradicional esta inexcusabilidad de la ignorancia ha querido fundarse en la existencia de un previo deber de conocimiento de las normas jurídicas. La ignorancia de las leyes no puede servir de excusa o de pretexto para su incumplimiento –se piensa- porque todos los ciudadanos tienen el deber y la posibilidad de conocer las leyes que se dictan”. Sin embargo, aunque la publicidad de las normas es presupuesto previo para su vigencia y aplicabilidad, estos autores consideran que la presunción de conocimiento de las normas no parece ser premisa necesaria para justificar el deber de cumplimiento: “la idea que liga la inexcusabilidad de la ignorancia respecto del cumplimiento de las normas con un previo deber de conocimiento de las mismas no parece aceptable. No puede hablarse seriamente de un previo deber de conocimiento de todas las normas que componen un ordenamiento jurídico. Este conocimiento de todas las normas es completamente imposible. Cabría hablar de una inabarcabilidad del ordenamiento jurídico. No puede establecerse por ello un genuino deber de conocimiento de las normas. La regla de la inexcusabilidad de la ignorancia, consagrada en el artículo 6.º del código civil, no deriva del deber de conocer, sino del criterio objetivo de que las normas deben o tienen que tener una efectividad social con independencia de que sean o no realmente conocidas. Lo que se trata de decir es que esta efectividad social de las normas no puede hacerse depender de que los ciudadanos las conozcan o lleguen a conocerlas”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> BLANES CLIMENT, M.A., *La transparencia informativa de las Administraciones públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 411.

<sup>3</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil Español*, vol. I (parte general), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pág. 186.

<sup>4</sup> DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, 4ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1981, págs. 222 y 223.

Sobre la base del principio general del Derecho que consagra la publicidad de las normas, constitucionalizado en el artículo 9.3 de la Constitución española de 1978 (CE), el artículo 131 (*Publicidad de las normas*) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone:

*“Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones Públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios.*

*La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano, Organismo público o Entidad competente tendrá, en las condiciones y con las garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa.*

*La publicación del «Boletín Oficial del Estado» en la sede electrónica del Organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables”.*

Así, en función del ámbito territorial del poder público que lleva a cabo el acto oficial publicable, este deberá aparecer en el Boletín Oficial del Estado, o en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia correspondiente.

El Boletín Oficial del Estado (BOE), bajo el nombre de Gaceta o Gazeta, inició su actividad en 1661, aunque pasó a ser un medio de información oficial que reflejaba los criterios y decisiones del Gobierno a partir de 1762, en el reinado de Carlos III<sup>5</sup>. El BOE está regulado actualmente en el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado», modificado por el Real Decreto 385/2015, de 22 de mayo. Desde un punto de vista orgánico, el BOE se rige en el Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre, por el que se crea la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y se aprueba su estatuto<sup>6</sup>.

Cada Comunidad Autónoma posee una normativa propia que rige su Boletín Oficial<sup>7</sup>. Los Boletines Oficiales de las diferentes provincias están regulados por la Ley estatal

<sup>5</sup> Datos recabados en <http://www.boe.es/aeboe/organismo/historia.php> (con acceso a 15 de abril de 2017).

<sup>6</sup> La Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, ha sido derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, si bien de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional cuarta, se mantendrá en vigor la Ley 28/2006 mientras no concluya el plazo de adaptación de las agencias existentes en el sector público estatal (un máximo de tres años). En consecuencia, el organismo BOE habrá de adaptarse y posiblemente modificar su forma jurídica, dentro del plazo antes señalado.

<sup>7</sup> En Andalucía, por ejemplo, el artículo 116 del vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, dispone: “Las leyes de Andalucía serán promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente de la Junta, el cual ordenará la publicación de las mismas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en el plazo de quince días desde su aprobación, así como en el

5/2002, de 4 de abril, reguladora de los Boletines Oficiales de las Provincias, así como por las Ordenanzas que regulan el servicio de boletín oficial, aprobadas por las distintas Diputaciones provinciales.

Sin embargo, no solo las normas jurídicas son objeto de la publicidad oficial, sino que otros actos derivados de diferentes instancias públicas (instituciones de control, Administraciones, órganos judiciales, etc.) con suficiente relevancia para la ciudadanía también requieren, para desplegar su eficacia o para cumplir con el procedimiento administrativo establecido, de algún tipo de publicación oficial, como pueden ser acuerdos de creación y normas de funcionamiento de determinados órganos colegiados, actos administrativos generales, resoluciones que requieren de publicidad para conocimiento general o aquellas cuya notificación ha sido infructuosa.

Por otro lado, es común, sobre todo en el ámbito local, que determinadas resoluciones tengan publicidad oficial en el tablón de anuncios o edictos de la Administración en cuestión, los cuales, cual es el signo de los tiempos, se han ido convirtiendo en tabloneros electrónicos instalados en la red.

La publicidad oficial, si bien -como se ha visto- juega un papel básico en el aseguramiento de principios generales del Derecho como la publicidad de las normas y la seguridad jurídica, tiene como principales defectos su limitado espectro (sólo se publican aquellas normas y actos con valor jurídico que deben serlo en virtud de que un determinado precepto así lo imponga), la falta de sistematización de estas publicaciones (normalmente se recogen en diarios, por lo que siguen un índice cronológico<sup>8</sup>) y el carácter unilateral Administración-ciudadanía (y no al revés) de esta comunicación.

## 2.- LA PUBLICIDAD INSTITUCIONAL

Con esta denominación suelen definirse las acciones y campañas de publicidad o comunicación que realizan las Administraciones usando los mismos medios de la publicidad comercial, con la diferencia de que, en lugar de un interés comercial o económico, se pretenden conseguir fines de interés público. Para GARCÍA INDA, serían más adecuados los términos de *publicidad gubernamental* o *publicidad de las Administraciones públicas*, ya que el concepto *publicidad institucional*, “una expresión usada en todos los idiomas, (...) es la publicidad que empresas u otras entidades hacen para su mayor prestigio, la que habla de su contribución a la sociedad, la economía, el bienestar, la ciencia o lo que les parezca remarcable (cosa que puede hacer una institución gubernamental o privada también, pero en tal caso exacto su publicidad se llamará institucional por lo que hace, no por su lugar de procedencia). Igual de correcto sería llamarla *publicidad de prestigio* o *publicidad corporativa*, o sea, aquella cuyo principio objetivo es la institucionalización, el dejar sentado que la empresa o

---

*Boletín Oficial del Estado. A efectos de su vigencia regirá la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*”. La ordenación del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) se ha llevado a cabo a través del Decreto 68/2012, de 20 de marzo.

<sup>8</sup> Aunque bases de datos especializadas y buscadores, públicos y privados, han ayudado a paliar este déficit, especialmente en los últimos años con la implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito jurídico.

*entidad firmante es parte integrada e importante de la sociedad”<sup>9</sup>. Sin embargo, en España ha hecho fortuna, tanto entre la doctrina<sup>10</sup> como en buena parte de las normas que han regulado la materia, el término *publicidad institucional* para referirse concretamente a la comunicación, en soportes similares a la publicidad comercial, que fluye desde las instancia públicas.*

Nadie puede negar la importancia radical de la publicidad comercial dentro de la actividad económico-empresarial de hoy. De ahí el interés público en hacer llegar mensajes a los ciudadanos a través de este medio. Como ya hemos tenido de señalar en un trabajo anterior, *“también los poderes públicos y la Administración han comprobado la fuerza que el fenómeno publicitario puede tener para la difusión de determinados mensajes de carácter no comercial, de información sobre la implantación de servicios públicos (campañas para dar a conocer la puesta en marcha de los nuevos portales de la transparencia, por ejemplo), aviso de riesgos para los ciudadanos (campañas de la Dirección General de Tráfico), información necesaria para la colectividad (campañas recordando la obligatoriedad de la vacunación infantil), promoción del turismo u otras actividades económicas (campañas de turismo andaluz) o cultivo de valores positivos entre la población o entre determinadas capas de ésta (campañas de concienciación contra la violencia machista). Esa actividad de comunicación en la que la Administración pública es el anunciante se denomina publicidad institucional, la cual puede ser definida como la actividad publicitaria de las Administraciones públicas, en la que se usan los mismos medios de la publicidad comercial, teniendo como propósito y finalidad el interés público”<sup>11</sup>.*

Sin embargo, esta importante herramienta de difusión de la actividad de la Administración pública puede fácilmente ser utilizada por los gobernantes como arma de propaganda política al servicio del poder y de quienes lo detentan, mediante el “autobombo” y la denigración del adversario. También la tentación de favorecer en la adjudicación de campañas publicitarias a medios y agencias de comunicación afines o cercanos al poder o el dispendio de fondos públicos en actividades de publicidad innecesarias, son peligros que acechan cuando se diseñan, contratan, implementan y difunden acciones de publicidad institucional. Ello trae como consecuencia que la publicidad institucional, entendida como actuación de los poderes públicos, requiera de una regulación normativa adecuada y que prevenga y evite, en lo posible, los excesos antes relatados. Así, en España, en el ámbito estatal, la materia está regulada en la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional. Dentro de sus ámbitos propios de competencias, varias Comunidades Autónomas han aprobado sus propias normas legales sobre publicidad institucional, entre las que pueden citarse la Ley catalana 18/2000, de 29 de diciembre, por la que se regula la publicidad institucional; la Ley 6/2005, de 8 de abril, de Actividad Publicitaria de las

<sup>9</sup> En GARCIA INDA, A., “Régimen jurídico de la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril. INAP, Madrid, 2001.

<sup>10</sup> MOREU CARBONELL, E., *La Administración anunciante: régimen jurídico de la publicidad institucional*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

<sup>11</sup> En FERNÁNDEZ LUQUE, J.M., “La publicidad institucional en el Deporte andaluz”. En BOMBILLAR SÁENZ, F.M. (Coord.) *Distintas perspectivas del Derecho del Deporte en Andalucía. Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, Ed. Comares – Asociación Andaluza de Derecho Deportivo, Granada 2016.

Administraciones Públicas de Andalucía; o la Ley 6/2010, de 23 de diciembre, de publicidad y comunicación institucional de Euskadi.

De esta manera, el artículo 4 (*Prohibiciones*) de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, el cual tiene el carácter de legislación básica del Estado, por lo que es aplicable a todas las Administraciones públicas, no pudiendo ser contradicho por la legislación autonómica, señala que no se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación:

- a) Que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por los sujetos mencionados en el artículo 1 de esta Ley.*
- b) Que manifiestamente menoscaben, obstaculicen o perturben las políticas públicas o cualquier actuación legítimamente realizada por otro poder público en el ejercicio de sus competencias.*
- c) Que incluyan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales.*
- d) Que inciten, de forma directa o indirecta, a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico.”*

Los mensajes o la presentación de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación no podrán inducir a confusión con los símbolos, ideas, expresiones, diseños o imágenes empleadas por cualquier formación política u organización social. Asimismo, no se podrán difundir campañas institucionales de publicidad que no se identifiquen claramente como tales y que no incluyan la mención expresa de la Administración o entidad promotora o contratante.

La publicidad institucional, aunque puede ser un mecanismo de penetración muy directo y eficaz, es también un mecanismo limitado en cuanto a su capacidad para hacer llegar la información pública a los ciudadanos, por tres razones:

**1º.-** La información que se aporta por este canal suele ser muy reducida, limitándose generalmente al contenido del mensaje publicitario, el cual suele ser muy escueto por naturaleza, aunque la publicidad institucional puede remitir a otras fuentes de acceso libre para completar la información.

**2º.-** La información se aporta de forma voluntarista por la Administración, sin que esta tenga ninguna obligación jurídica de ponerla en manos del público. El poder público elige también, por tanto, sobre qué materias da información a través de este canal y sobre cuáles no. El mensaje, además, suele ser de carácter positivo y, en muchas ocasiones, hasta optimista, no teniendo cabida la auto-crítica de la Administración anunciante.

**3º.-** El canal de comunicación es, aquí también, de carácter unidireccional. Es el poder público quien hace llegar el mensaje al ciudadano, sin que, salvo algunas excepciones (por ejemplo, campañas de comunicación que incluyan mecanismos de participación), sea posible que los administrados puedan requerir información adicional sobre la materia pública que se publicita.

## II.- RAZÓN DE SER, DESARROLLO HISTÓRICO Y DEFINICIÓN DE LA TRANSPARENCIA. EL GOBIERNO ABIERTO

### 1.- RAZÓN DE SER Y DESARROLLO HISTÓRICO

La transparencia es una necesidad democrática. El derecho a acceder a la información que poseen los Gobiernos y las Administraciones públicas se constituye como un presupuesto previo y necesario a la crítica y al control de la actividad gubernamental. Sin verdadero conocimiento, sin acceso a los datos y documentos públicos, los ciudadanos no están en condiciones de decidir si les convence la actividad de sus regidores y si, por tanto, creen conveniente apoyarla, con o sin reservas, o bien denigrarla y buscar su sustitución mediante medios democráticos para el diseño de nuevas políticas públicas.

La transparencia es también la antesala de la participación ciudadana en los asuntos públicos. Sin información fiable sobre la actuación pública, las vías de participación que el poder público puede ofrecer a las personas físicas (y a las jurídico-privadas también, no se olvide) estarán siempre capitidismuidas y no alcanzarán un resultado aceptable.

La transparencia es también un antídoto contra la corrupción. El gobernante, agente público o funcionario que pretenda llevar a cabo algún tipo de corruptela, se lo pensará dos veces antes de ponerla en marcha si sabe que esa actuación será publicada de forma activa en internet y/o que su contenido puede ser solicitado por cualquier ciudadano sin que exista límite temporal para ello. En este sentido, recuérdese la famosa cita del juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Louis D. Brandeis: “*se dice que la luz del sol es el mejor de los desinfectantes*”<sup>12</sup>.

Esta doble vertiente de la transparencia (control y protección) es destacada por LIZCANO ÁLVAREZ: “*la transparencia viene así a posibilitar un cierto control de los poderes públicos por parte de la sociedad civil, y por tanto, una herramienta fundamental de lucha contra la corrupción, verdadera lacra social que perjudica enormemente la justicia social y el desarrollo económico e institucional en buena parte de los países del mundo*”<sup>13</sup>.

Tradicionalmente el desarrollo de la democracia moderna ha venido unido con la ampliación de las medidas de transparencia, a fin de que la información fluya desde las instancias de poder a la ciudadanía. Como ha señalado CAMPOS ACUÑA, “*para ofrecer un marco global debemos comenzar señalando que el nivel de transparencia*

---

<sup>12</sup> “*Sunlight is said to be the best of disinfectants*”. Frase incluida en el libro *Other people's money and how the bankers use it* (El dinero de otras personas y cómo lo usan los banqueros), de Louis Dembitz BRANDEIS, publicado en 1914.

<sup>13</sup> LIZCANO ÁLVAREZ, J., “Transparencia y corrupción. Un análisis desde la sociedad civil”. En PAU i VALL (Coord.), *La transparencia desde el Parlamento. XXI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aelpa-Tecnos, Madrid, 2015, pág. 80. JESÚS LIZCANO, además de Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, es Presidente de Transparencia Internacional – España.

*está relacionado positivamente con la calidad de los gobiernos democráticos y de las principales instituciones de un país, porque facilita la formación de opinión cualificada y el ejercicio del control de los ciudadanos sobre la gestión de sus gobernantes y la acción de nuestras administraciones, y por tanto también con el grado de participación ciudadana. Nos encontramos pues ante la necesidad de regular los principios que deben orientar el funcionamiento de la administración y de las estructuras de poder en clave de ética pública, concepción que encuentra sus raíces en nuestro texto constitucional, a través de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su artículo 9.3, de la dignidad de la persona como fundamento del orden político según lo establecido en el artículo 10 y los principios rectores del funcionamiento de la administración pública, tal y como consagra el artículo 103.1 el servicio con objetividad a los intereses generales. Dicho concepto se ha visto ampliado a nivel integrador por el de gobernanza, entendida como el conjunto de reglas, procesos y conductas sobre la forma de ejercicio del poder en los términos recogidos en el Libro Blanco sobre Gobernanza en la Unión Europea”<sup>14</sup>.*

El primer antecedente normativo en relación con la transparencia y el acceso a la información en Derecho Comparado, se sitúa en Suecia en 1766, donde fue aprobada la “Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas”. Desde una perspectiva más contemporánea, como señala GUICHOT REINA<sup>15</sup>, en los años sesenta del siglo XX los Estados Unidos de América aprobaron su *Freedom of Information Act* (1966), dándose este fenómeno legislativo también en esas fechas en varios países escandinavos (Dinamarca o Noruega en 1970). Desde finales de los años 70, en los años 80 y principios de los 90, el fenómeno recorre Europa (Francia 1978, Grecia 1986, Austria 1987, Italia 1990, Holanda 1991, Portugal 1993), alcanzando Oceanía (Australia y Nueva Zelanda en 1982) y Canadá (1983). Con el nuevo siglo, se suman los países de la antigua órbita soviética (República Checa 1999, Bulgaria 2000, Polonia 2001, Serbia 2003 o Rusia 2009) e importantes países europeos que quedaron algo rezagados en regular la transparencia (Reino Unido en 2000 o Alemania en 2005). En América Latina, el fenómeno se produce también ya iniciado el siglo XXI: México 2002<sup>16</sup>, Perú 2003, Argentina 2004, Chile 2008, Uruguay 2008 o Brasil 2011<sup>17</sup>.

En España, en cambio, si bien la Constitución española reconoce, en su artículo 105.b), el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, la centralidad del debate de la transparencia se ha suscitado a raíz de la crisis económica iniciada en 2008-2009, la cual ha provocado una inusitada reacción entre las clases populares y, como

<sup>14</sup> En CAMPOS ACUÑA, M.C., “Las entidades locales ante las obligaciones de transparencia. Una primera aproximación a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista Digital CEMCI*, núm. 23 (abril-septiembre 2014) (<http://www.cemci.org/revista/numero-23/>).

<sup>15</sup> GUICHOT REINA, E. (Coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Editorial Tecnos-Instituto Universitario García Oviedo, Madrid, 2014.

<sup>16</sup> Un acercamiento a la situación de la transparencia pública en México, publicado en España, puede encontrarse en MONTERREY CHEPOV, E., “Las experiencias de la transparencia en México”. En PAU i VALL (Coord.), *La transparencia desde el Parlamento. XXI Jornadas ... op.cit.*

<sup>17</sup> Datos recabados de las organizaciones Access Info Europe y Centre for Law and Democracy, a través del *Global Right to Information Rating* (<http://www.rti-rating.org/country-data/>), consultado a 15 de abril de 2017.

consecuencia inmediata y que todavía dura, el descrédito de la clase política y de la labor que realiza. Este movimiento popular ha provocado una sucesión en cascada de normas de transparencia tanto en el ámbito estatal como en el autonómico y local, todo ello como reacción casi obligada de las instancias de poder forzadas en buena medida por la propia opinión pública y los movimientos ciudadanos.

## 2.- LA DEFINICIÓN DE TRANSPARENCIA

El término “transparencia” es un concepto de carácter poliédrico que es utilizado por diferentes áreas de las Ciencias Sociales (Derecho, Economía, Ciencia de la Administración, ...)<sup>18</sup> y que se predica de un sinfín de entidades, tanto de los poderes públicos como de empresas privadas, mercados financieros, entidades financieras, entidades sin ánimo de lucro u organizaciones internacionales. Si a ello sumamos la proliferación de su uso en el lenguaje común, tanto por parte de los agentes políticos como de la ciudadanía en general, se entiende que sea necesaria llevar a cabo una acotación del sentido del término dentro del espectro propio de nuestro estudio.

En este sentido, COTINO HUESO define la **transparencia** “*en el ámbito de lo público como la provisión de información al público sobre las operaciones del gobierno*”<sup>19</sup>. De forma más amplia, es “*la posibilidad de cualquier ciudadano de acceder a la información en poder del gobierno*”<sup>20</sup>. Esta última definición permite incluir como objeto de la transparencia tanto la documentación e información generada por los poderes públicos como la que se encuentra en poder de estos, y muy particularmente de la Administración pública, como consecuencia del ejercicio de sus competencias. Así, de forma técnicamente correcta en nuestra opinión, la Ley andaluza de Transparencia Pública de 2014 (Ley 1/2014, de 24 de junio) define, en su artículo 2, la información pública como “*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”<sup>21</sup> (el subrayado es nuestro). Por tanto, el acceso de los ciudadanos puede alcanzar no solo a la documentación generada por el poder público, sino también a la producida por los particulares y que ha sido incorporada a los archivos públicos, generalmente a través de los procedimientos administrativos. Incluso, como destaca BARRERO RODRÍGUEZ citando a FERNÁNDEZ RAMOS, “*la exigencia de que la información obre en poder de una Administración debe entenderse no solo en un sentido material, de detentación*

<sup>18</sup> En COTINO HUESO, L., *Teoría y realidad de la transparencia pública en España*, INAP, Madrid, 2003, pág.15.

<sup>19</sup> En VALERO TORRIJOS, J., y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor 2014, pág. 38.

<sup>20</sup> Definición de GRIGORESCU que recoge COTINO HUESO en la obra citada en la nota anterior, pág. 38.

<sup>21</sup> En una definición prácticamente calcada del artículo 13 de la Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. La Ley andaluza, no obstante, sitúa correctamente esta definición al inicio del texto dentro de las definiciones a los efectos de esta norma, mientras que la Ley estatal parece circunscribir esta descripción únicamente al derecho de acceso, al incluirla en el Capítulo referido a dicho derecho (Capítulo III del Título I).

*física, sino jurídico*<sup>22</sup>, siendo pues información pública aquella que no se encuentre en poder de la Administración pero sobre la que esta, en aplicación de la legislación vigente, disponga de las facultades precisas para su obtención, por ejemplo la generada por las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas según lo dispuesto en la Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, de 2013.

Esta Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, sin embargo, parece reservar en una primera lectura el término “transparencia” únicamente para la publicidad activa, esto es, la puesta unilateral de la información pública a disposición de los ciudadanos por parte de los poderes públicos, desgajando de este concepto el derecho de acceso a petición de los ciudadanos. Así, el propio *nomen legis* parece distinguir tres objetos diferenciados: la transparencia, el acceso a la información y el buen gobierno. Ya en su estructura, no obstante, podemos comprobar que la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública ocupan Capítulos separados (II y III) pero dentro del mismo Título I de la Ley, denominado “Transparencia de la actividad pública”. Sin duda, tal como ha quedado patente por la mejor doctrina y en la legislación autonómica posterior, el concepto “transparencia” abarca tanto a la denominada publicidad activa o proactiva como la publicidad pasiva, derecho de acceso o acceso a petición.

La transparencia está regida por una serie de **principios básicos** que entendemos clara y adecuadamente resumidos en el artículo 6 de la Ley andaluza de Transparencia<sup>23</sup>, como son: transparencia (la regla general es la accesibilidad a la información pública siendo los límites o prohibiciones la excepción), libre acceso a la información pública, responsabilidad, no discriminación tecnológica, veracidad, utilidad (entendida como calidad de la información, o sea que esta sea útil, objetiva e íntegra), gratuidad (sin perjuicio de que puedan establecerse exacciones para cubrir los gastos del soporte entregado o la transposición de la información), facilidad y comprensión, accesibilidad, interoperabilidad<sup>24</sup> y reutilización<sup>25</sup>.

La **publicidad activa** hace referencia a la obligación legal que tienen los poderes públicos, así como determinadas personas o entidades privadas que reciben fondos públicos o están en determinadas situaciones de sujeción especial con respecto a la Administración pública, de publicar la información que obra en su poder y que las propias leyes vigentes consideran de ineludible difusión. Los sujetos obligados pueden asimismo publicar *motu proprio* toda la información que consideren de relevancia aunque no sea exigida por las normas de publicidad activa. Esta publicación se produce de forma indiscriminada en cuanto a las personas destinatarias de la información, lo cual

<sup>22</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.), *Estudio sobre la Ley de Transparencia de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2015, pág. 202.

<sup>23</sup> GUICHOT REINA resume estos principios, señalando que el catálogo de la Ley andaluza puede acaso tener valor pedagógico. En FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.), *Estudio sobre la Ley ... op.cit.*, págs. 51-52.

<sup>24</sup> Según las directrices del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica

<sup>25</sup> Sobre la base de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

se ha de realizar hoy día, a fin de conseguir ese efecto de conocimiento general (global, podríamos decir), mediante las nuevas tecnologías y más concretamente mediante *internet*. Esta información se pone a disposición del público mediante portales de transparencia de acceso libre y generalmente anónimo en la red<sup>26</sup>.

Sin duda, la publicidad activa es la gran aportación de los últimos años al fenómeno de la transparencia, impulsada por las nuevas tecnologías. Si la comunicación electrónica y la utilización de las redes informáticas son comunes en las relaciones entre particulares (personales, familiares, comerciales, empresariales, etc.), los poderes públicos no pueden quedarse atrás y deben, por tanto, aprovechar la democratización de estos avances técnicos para avanzar en la transparencia de su acción y de la información que poseen<sup>27</sup>. Así GUICHOT señala que *“la publicidad activa es, sin duda, la gran tendencia revolucionaria en materia de transparencia y acceso a la información, fundamentalmente de la mano de Internet. En la actual sociedad en que las personas hemos incorporado este medio a nuestra vida diaria en nuestras comunicaciones privadas y laborales; en que la Administración electrónica y la digitalización de la información avanzan ya imparable y vienen en muchos casos normativamente impuestas; y en que un alto grado de transparencia en la gestión de los asuntos públicos es ya, (...), universalmente entendido como una exigencia democrática, las autoridades deben poner dicha información a disposición de todos motu proprio, sin esperar el planteamiento de solicitudes individuales, en especial aquella más relevante para alcanzar la finalidad para la que nació el derecho de acceso a la información: posibilitar el conocimiento, la participación y el control de las personas sobre los asuntos públicos”*<sup>28</sup>.

El **acceso a la información pública**, también denominado publicidad reactiva, acceso a demanda o a petición, hace referencia a la potestad de los ciudadanos, ya sean personas físicas o jurídicas, de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades obligadas sin más requisitos que los exigidos en la normativa vigente, así como el correspondiente deber de las autoridades públicas de entregar o permitir la consulta de los contenidos requeridos, siempre que estos no estén afectados por alguno de los límites establecidos en la ley. Esta facultad de acceso por parte de cualquier ciudadano ha sido calificada como un derecho, incluso en ocasiones fundamental, en distintos instrumentos internacionales y leyes nacionales, si bien, como daremos noticia más adelante, la Ley española ha sido especialmente restrictiva en este sentido.

También las nuevas tecnologías han modernizado el más vetusto derecho de acceso, al permitir que las peticiones de información y su entrega por la Administración puedan llevarse a cabo por medios electrónicos (correo electrónico, procedimientos telemáticos, etc.), acelerando así los tiempos de respuesta. Asimismo, se han diversificado los

---

<sup>26</sup> El portal de transparencia del Gobierno español está en la dirección *web* <http://transparencia.gob.es/> (consultado a 15 de abril de 2017).

<sup>27</sup> No solo en el ámbito de la transparencia se hace necesario que los poderes públicos incorporen las nuevas tecnologías, sino que también deben modernizarse técnicamente la organización y el funcionamiento de la Administración, en terrenos como el procedimiento administrativo, las notificaciones a los particulares, las comunicaciones entre organismos o los archivos, etc.

<sup>28</sup> GUICHOT REINA, E. (Coord.), *Transparencia, acceso a la ... op. cit.*, págs. 143-144.

soportes sobre los que la información puede ser entregada al ciudadano, no estando ya atada la transmisión de esta información indisolublemente a la entrega de papel escrito.

El nuevo fenómeno de la transparencia, unido a los conceptos de colaboración y cooperación propios de la idea de **gobierno abierto**, dará lugar a que los particulares, tanto personas físicas como jurídicas adquieran una serie de nuevas prerrogativas insertas en la ley, que se hace necesario estudiar.

### 3.- EL GOBIERNO ABIERTO

Según el experto en gobierno abierto Alberto ORTIZ DE ZÁRATE TERCERO, “*el Gobierno abierto se define como un modo de interacción sociopolítica, basado en la transparencia, la rendición de cuentas, la participación y la colaboración, que instaura una manera de gobernar más dialogante, con mayor equilibrio entre el poder de los gobiernos y de los gobernados, al tiempo que reconoce a la ciudadanía un papel corresponsable. Los fines pretendidos son la mejora en la toma de decisiones y la implicación de los ciudadanos en la gestión de lo público, a través de un aumento del conocimiento y de la puesta en marcha de innovación pública*”<sup>29</sup>. CRUZ-RUBIO, por su parte, distingue este concepto de otras figuras con las podía ser identificado o confundido, afirmando que gobierno abierto no es lo mismo que **gobierno electrónico** (uso y la aplicación de las TICs y sus herramientas en el sector público y para la prestación de servicios públicos) ni que **datos abiertos** (filosofía y práctica que persigue que determinados datos estén disponibles de forma libre a todo el mundo, sin restricciones de *copyright*, patentes u otros mecanismos de control) y que es algo más que **gobernanza electrónica** (desarrollo, usando las TICs, de *procesos de creación de valor público* aumentando la calidad de vida, estimulando la participación ciudadana en la toma de decisiones y promoviendo la transparencia y eficacia del gobierno en dicho proceso)<sup>30</sup>.

El término “gobierno abierto” se popularizó a raíz del *Memorandum on Transparency and Open Government* (Memorándum sobre Transparencia y Gobierno Abierto), aprobado por el ex-Presidente de los Estados Unidos de América, Barack Obama, el 21 de enero de 2009, es decir, al día siguiente de su toma de posesión. En dicho texto pueden leerse<sup>31</sup> las tres afirmaciones que definen al Gobierno Abierto:

- *Government should be transparent.*
- *Government should be participatory.*
- *Government should be collaborative.*

---

<sup>29</sup> Esta definición puede encontrarse en un post de Novagob, cuya dirección es <http://novagob.org/forums/debate/aca3mo-definimos-gobierno-abierto/> (visitado a 15 de abril de 2015, aunque su consulta requiere membresía). Otras definiciones de gobierno abierto pueden encontrarse en CRUZ-RUBIO, C.N., “¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual”. En *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, marzo-agosto 2015, págs. 37-53.

<sup>30</sup> CRUZ-RUBIO, C.N., *op.cit.*

<sup>31</sup> Desgraciadamente, el acceso a este Memorándum desapareció de la página *web* oficial de la Casa Blanca el mismo día en que tomó posesión Donald Trump como Presidente de los Estados Unidos de América.

Por tanto, el concepto “gobierno abierto” se define mediante tres actividades principales, como son:

- La transparencia: entendida como la puesta a disposición de los ciudadanos de la información en poder del Gobierno y la Administración, de forma activa y unilateral, sin necesidad de solicitud o requerimiento por parte de los administrados, sin perjuicio de que los administrados tienen derecho a requerir la documentación e información públicas que estimen necesaria. Junto a este ejercicio de transparencia, la *Open Government Partnership (OGP)*<sup>32</sup>, en consonancia con la definición de ORTIZ DE ZÁRATE antes vista, incluye la rendición de cuentas, en tanto que *“deben existir reglas, regulaciones y mecanismos para que los actores gubernamentales justifiquen sus acciones, actúen en respuesta a las críticas y acepten las consecuencias de las faltas de cumplimiento con leyes o compromisos”*.

- La participación de la ciudadanía en el diseño de las políticas públicas. Ya hemos hablado arriba de la importancia de la transparencia y del acceso a los datos públicos como labor previa para poder hacer real la participación ciudadana. Además, una vez alcanzado el objetivo de la transparencia (lo que es casi utópico, a la vista del ingente volumen de datos de la Administración y las reticencias de los agentes públicos), dicha participación no debe quedarse en el ejercicio electivo cuatrienal sino que ha de tratarse de un proceso continuo y casi cotidiano. PORRAS NADALES y ZAFRA VÍCTOR consideran este fenómeno como una consecuencia del Estado Democrático y afirman: *“mientras el circuito representativo electoral se configura como el instrumento de legitimación de la esfera política (a través de los partidos políticos que, conforme al artículo 6º de la Constitución son el instrumento fundamental para la participación política), en cambio los procesos de participación y de consenso social constituyen claves esenciales en la definición y aplicación de las distintas políticas públicas”*<sup>33</sup>. Así, las decisiones político-administrativas legales se cargan también de legitimidad, en tanto pasan a ser decisiones del colectivo de la sociedad, estando pues avaladas por el reconocimiento social<sup>34</sup>. No obstante, no debe olvidarse que, todavía hoy día, esta participación ciudadana puede, en muchos casos, resultar incómoda y en ocasiones incomprensible a los grupos e individuos que detentan el poder.

- La colaboración de la ciudadanía y de las entidades en las que ésta se organiza: partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, organizaciones representativas de intereses y empresas, entre otras. Según RAMÍREZ-ALUJAS, *“un gobierno colaborativo compromete e implica a los ciudadanos y demás agentes sociales en el esfuerzo por trabajar conjuntamente para resolver los problemas nacionales. Ello supone la cooperación y el trabajo coordinado no sólo con la ciudadanía, sino con las*

<sup>32</sup> Alianza para el Gobierno Abierto (<http://www.opengovpartnership.org/>, consultada a 16 de febrero de 2016).

<sup>33</sup> PORRAS NADALES, A., y ZAFRA VÍCTOR, M., *El marco jurídico institucional de la acción pública*, IAAP, Sevilla, 2001, pág. 17.

<sup>34</sup> CAPÓ GIOL, J., *La toma de decisiones en las políticas públicas*, IAAP, Sevilla, 2001, págs. 15-16.

*empresas, asociaciones y demás agentes, y permite el esfuerzo conjunto dentro de las propias administraciones, entre ellas y sus funcionarios transversalmente*<sup>35</sup>.

Por ello, RAMÍREZ-ALUJAS, en el mismo artículo doctrinal, identifica *transparencia* con el verbo *Saber*, *participación* con *Tomar parte* y colaboración con *Contribuir*, para de esa forma explicar cómo se establece el circuito ideal por el que el ciudadano conoce la información que el poder público genera y detenta, toma parte en el diseño de las políticas públicas y finalmente contribuye a su ejecución.

Todos estos elementos del gobierno abierto se articulan gracias al uso generalizado de las nuevas tecnologías, tanto por parte de los poderes públicos como de los ciudadanos y grupos o entidades en los que se organiza. Entiéndase que únicamente mediante el tratamiento informatizado y la utilización de *internet* puede sistematizarse y ponerse a disposición de la ciudadanía la ingente cantidad de datos en poder de las Administraciones públicas, así como hacer real de manera ágil el derecho de las personas a participar en la toma de decisiones políticas de relevancia, como pueden ser la aprobación de nueva normativa, la construcción o no de determinadas infraestructuras o la modificación de costumbres o fiestas populares<sup>36</sup>.

Como resumen, diremos que la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto<sup>37</sup> señala que *“se entenderá el gobierno abierto como el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuye a la gobernanza pública y al buen gobierno, basado en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación, centrando e incluyendo a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, así como en la formulación e implementación de políticas públicas, para fortalecer la democracia, la legitimidad de la acción pública y el bienestar colectivo”*.

### III.- LA NORMATIVA EUROPEA E INTERAMERICANA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

#### 1.- NORMATIVA EUROPEA

En el ámbito europeo, debe destacarse el **Convenio 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos (CEADP), de 18 de junio de 2009**. Este

---

<sup>35</sup> RAMÍREZ-ALUJAS, A., “Gobierno abierto”, En *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 5, septiembre 2013 - febrero 2014, págs. 201-216.

<sup>36</sup> En septiembre de 2016, el Ayuntamiento de Sevilla celebró una consulta popular a través de medios electrónicos (*internet*) para que sus ciudadanos decidieran sobre la duración futura de la Feria de Abril. En esta consulta participaron más de 40.000 personas, aunque más de medio millón estaban llamadas a participar. Sin embargo, las autoridades municipales fueron cuestionadas por utilizar el mecanismo de la consulta popular electrónica para un asunto, según los críticos, poco importante y hasta banal.

En febrero de 2017, el Ayuntamiento de Madrid realizó una consulta popular por *internet* sobre varias cuestiones ciudadanas (ampliación de las aceras de la Gran Vía o reforma de la Plaza de España, entre otras), participando 212.108 personas, el 7,85% de los convocados. El coste de la consulta fue de 1,1 millones de euros.

<sup>37</sup> Aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada en Bogotá, Colombia, los días 7 y 8 de julio de 2016.

documento, que no ha sido suscrito por España, no ha entrado en vigor al no haberse alcanzado aún la ratificación del número de países (diez) requeridos por el artículo 16 del propio Convenio.

Según dicho Convenio (artículo 2), los países firmantes han de garantizar, mediante las medidas legales necesarias, *“el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo a acceder, bajo petición, a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas”*. Junto a este derecho de acceso a petición, el artículo 10 del Convenio incluye una previsión referida a la publicidad activa, al señalar que *“por su propia iniciativa y cuando sea conveniente, las autoridades públicas tomarán las medidas necesarias para poner a disposición de todos, los documentos públicos en su poder para promover la transparencia y la eficacia de la administración y para fomentar la participación informada del público en materias del interés general”* (el subrayado es nuestro).

Dentro de la Unión Europea, el **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)** señala, en el apartado tercero de su artículo 15, antiguo 255 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), que *“todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán mediante reglamentos los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos. Cada una de las instituciones, órganos u organismos garantizará la transparencia de sus trabajos y elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con los reglamentos de desarrollo”*. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo<sup>38</sup> y el Banco Europeo de Inversiones solo están sujetos a estas obligaciones derivadas del derecho de acceso cuando ejerzan funciones administrativas.

El artículo 42 de la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, dispone: *“Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”*. Puede comprobarse así que los Tratados solo reconocen el derecho de acceso instado por los particulares, ya sean personas físicas o jurídicas, los cuales han de ser necesariamente ciudadanos de la Unión Europea o, al menos, residentes en el territorio de la Unión para poder ejercer esta potestad ante las autoridades comunitarias.

La norma que desarrolla la previsión de reserva legislativa del artículo 15.3 TFUE es el **Reglamento CE/1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001**, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Dicho Reglamento es anterior al TFUE, por lo que justifica

---

<sup>38</sup> El Banco Central Europeo ha reglado este derecho de acceso, de forma bastante restrictiva, en las Decisión BCE/2004/3, de 4 de marzo de 2004, y en la Decisión (UE) 2015/811, de 27 de marzo de 2015 (BCE/2015/16).

su aprobación en la previsión incluida en el ya citado artículo 255 TCE. Su objeto está referido a la documentación en poder del Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea y el Parlamento Europeo. Existe una propuesta de reforma del Reglamento CE/1049/2001, datada en 2008, la cual no llegó a aprobarse<sup>39</sup>, en la que aparece una referencia más explícita y completa a la publicidad activa.

El artículo 2 de esta norma, tras reconocer -como no podía ser de otra manera- que los ciudadanos de la Unión y residentes en ella (tanto personas físicas como jurídicas) tienen derecho a acceder a los documentos de las instituciones, “*con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el presente Reglamento*”, admite que, “*con arreglo a los mismos principios, condiciones y límites, las instituciones podrán conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica que no resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro*”, permitiendo ampliar de esta forma el ámbito personal del derecho de acceso. En cuanto a la publicidad activa, el artículo 12 del Reglamento dispone que “*las instituciones permitirán el acceso directo del público a los documentos, en la medida de lo posible, en forma electrónica o a través de un registro, de conformidad con las normas vigentes de la institución en cuestión. En particular, se debería facilitar el acceso directo a los documentos legislativos, es decir, documentos elaborados o recibidos en el marco de los procedimientos de adopción de actos jurídicamente vinculantes para o en los Estados miembros, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 9. Siempre que sea posible, se debería facilitar el acceso directo a otros documentos, en particular los relativos a la elaboración de políticas o estrategias*” (el subrayado es nuestro). De esta forma, al menos en el ámbito legislativo y de la creación de políticas públicas, aparece ya en el Reglamento de 2001 la obligación (“*en la medida de lo posible*”) de las instituciones comunitarias de poner en marcha acciones de publicidad activa, haciendo llegar directamente la información a los ciudadanos sin necesidad de esperar a la solicitud de estos, estableciéndose la vía electrónica como medio preferente para ello.

## 2.- NORMATIVA INTERAMERICANA

En el ámbito interamericano, debe destacarse la **Ley Modelo Interamericana sobre derecho de acceso a la información**, aprobada el 8 de junio de 2010 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Este documento destaca, en su Exposición de Motivos, que “*el acceso a la información es un derecho humano fundamental*<sup>40</sup> *y una condición esencial para todas las sociedades democráticas*”, concretando, en su artículo 5:

<sup>39</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo, de 30 de abril de 2008, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión [COM (2008) 229 final].

<sup>40</sup> En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, iniciada con su Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (caso Claude Reyes y otros vs. Chile): “*De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea*” (parágrafo 77).

*“Toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública que esté comprendida por la presente ley tendrá los siguientes derechos, sujetos únicamente a las disposiciones del capítulo IV de esta ley (excepciones o límites a la divulgación):*

- a) a ser informada si los documentos que contienen la información solicitada, o de los que se pueda derivar dicha información, obran o no en poder de la autoridad pública;*
- b) si dichos documentos obran en poder de la autoridad pública que recibió la solicitud, a que se le comunique dicha información en forma expedita;*
- c) si dichos documentos no se le entregan al solicitante, a apelar la no entrega de la información;*
- d) a realizar solicitudes de información en forma anónima;*
- e) a solicitar información sin tener que justificar las razones por las cuales se solicita la información;*
- f) a ser libre de cualquier discriminación que pueda basarse en la naturaleza de la solicitud; y*
- g) a obtener la información en forma gratuita o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos”.*

Se establece un procedimiento de solicitud de información (artículos 19 ss.), en el que destaca la amplitud de formas en que se permite que se lleve a cabo la petición, la cual *“puede ser presentada por medio escrito, por vía electrónica, verbalmente en persona, por teléfono o por cualquier otro medio análogo”*. Asimismo, contra las decisiones en materia de acceso se establecen una apelación interna de carácter potestativo frente al titular de la autoridad pública (recurso administrativo), una apelación externa frente a la Comisión de Información (recurso ante una autoridad independiente) y finalmente una demanda de revisión ante los Tribunales de Justicia para impugnar las decisiones de la Comisión de Información.

Las materias objeto de publicidad activa (*“clases de información clave sujetas a diseminación de manera proactiva”*) se encuentran en los artículos 11 y 12 de la Ley modelo. La información se publica mediante un esquema previo de publicación que debe ser aprobado por la Comisión de Información. Se garantiza asimismo el acceso a petición a la información que ha sido divulgada activamente y posteriormente retirada.

Debe hacerse también aquí referencia a la **Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto**, aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada en Bogotá, Colombia, los días 7 y 8 de julio de 2016, ya citada al definir el concepto de gobierno abierto.

#### **IV.- NORMATIVA ESPAÑOLA: ESTATAL, AUTONÓMICA Y LOCAL**

##### **1.- NORMATIVA ESTATAL. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE**

La Constitución española de 1978 señala, en su artículo 105.b), que *“la ley regulará: (...) b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en*

*lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidación de las personas*". Esta previsión constitucional de reserva de ley se articuló a través del artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el cual estableció como derecho de los ciudadanos el poder acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obraran en los archivos administrativos, con independencia del soporte en que se encontraran, siempre que tales expedientes correspondieran a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Este derecho incluía la obtención de copias o certificados de los documentos cuyo examen fuera autorizado por la Administración.

Este acceso a expedientes terminados podía ser denegado cuando prevalecieran razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo dispusiera una ley, para lo cual era necesario que el órgano competente dictara una resolución motivada de denegación del acceso. Existía una prohibición de ejercicio del derecho de acceso sobre expedientes relativos a una serie de materias clasificadas, como eran la información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo; la información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estuvieran realizando; las materias protegidas por el secreto comercial o industrial; y las actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Asimismo, se regían por sus disposiciones específicas y no les era aplicable la regulación del artículo 37 LRJAP-PAC sino su normativa específica, el acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas; el acceso a documentos y expedientes que contuvieran datos sanitarios personales de los pacientes; los archivos regulados por la legislación del régimen electoral; los archivos que sirvieran a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública; el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso estuviera regulado por una ley; el acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostentaran la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local; y la consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

Esta normativa, insuficiente a todas luces para cubrir un estándar mínimo de transparencia que permita a los ciudadanos acceder realmente la información en manos del poder público y, por tanto, llevar a cabo un control real de sus gobernantes, fue puesta en cuestión con la llegada de la aguda crisis económica que en España se puso de manifiesto entre 2008 y 2009. La grave recesión se cebó sobremedida en las clases populares y produjo un clamor de desconfianza hacia la política, las personas y entidades que la ejercían y las formas en que se desempeñaban las labores públicas hasta ese momento.

En este clima, el Congreso de los Diputados instó al Gobierno, entonces presidido por RODRÍGUEZ ZAPATERO, a presentar un proyecto de ley de transparencia, en

mociones aprobadas el 20 de julio de 2010 y 30 de junio de 2011. Finalmente, tras varias proposiciones de ley fallidas y en un clima de crispación social, el proyecto de ley definitivo fue aprobado por el Gobierno dirigido por RAJOY BREY el 27 de julio de 2012. La tramitación parlamentaria se alargó durante más de diecisiete meses, de forma que la aprobación definitiva del Congreso de los Diputados se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2013, con los votos a favor de las opciones de centro-derecha y en contra de los partidos de izquierda<sup>41</sup>. Durante ese tiempo, el texto legal se mejoró notablemente en varios aspectos, como la inclusión de nuevos sujetos obligados (partidos políticos, sindicatos, Casa Real, receptores de ayudas, etc.) o la creación de una autoridad independiente que resolviera los recursos en materia de denegación del acceso (Consejo de Transparencia y Buen Gobierno)<sup>42</sup>.

En definitiva, la norma legal que introduce la transparencia en España es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), que se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 295, de 10 de diciembre de 2013. Esta norma se configura, en su mayor parte<sup>43</sup>, como legislación básica del Estado, aplicable a todas las Administraciones públicas, con base en las competencias exclusivas del Estado contempladas en el artículo 149.1 CE, apartados 1º (garantía de la igualdad de todos los españoles en derechos y deberes), 13º (planificación general de la actividad económica) y 18º (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas), tal como dispone su disposición final octava.

La Ley estatal se compone de un Preámbulo y cuarenta artículos, divididos en cuatro Títulos, así como ocho disposiciones adicionales y nueve disposiciones finales. A lo largo del texto, se regulan el ámbito subjetivo de aplicación de la norma (artículos 2 a 4, y disposiciones adicionales sexta y octava), la publicidad activa y la información objeto de esta (artículos 5 a 11 y disposición adicional tercera), el derecho de acceso a la información pública, los límites a la transparencia y el procedimiento a seguir para solicitar el acceso a demanda (artículos 12 a 22 y disposición adicional quinta), el régimen de recursos (artículos 23 y 24 y disposición adicional cuarta), el buen gobierno y su régimen sancionador (artículos 25 a 32), el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (artículos 33 a 40) y la aplicación únicamente supletoria de la Ley 19/2013 a las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública (disposición adicional primera).

Para gran parte de la doctrina, se ha perdido la oportunidad de configurar legalmente el derecho de acceso como un derecho fundamental, aunque ello hubiera significado que la

---

<sup>41</sup> Algunos de estos partidos de izquierda, como el Partido Socialista Obrero Español, esgrimieron principalmente cuestiones coyunturales, como la opacidad del gobierno en escándalos de corrupción, y no tanto una oposición frontal al contenido del texto.

<sup>42</sup> Para un desarrollo más amplio y concienzudo, además desde la primera fila de los acontecimientos, GUICHOT REINA, E. (Coord.), *Transparencia, acceso a la información pública ... op. cit.*, págs. 19-34.

<sup>43</sup> Se exceptúa lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 6, el artículo 9, los apartados 1 y 2 del artículo 10, el artículo 11, el apartado 2 del artículo 21, el apartado 1 del artículo 25, el título III y la disposición adicional segunda. Se trata de preceptos dirigidos específicamente al sector público estatal, dejando abiertas las soluciones organizativas que decida seguir cada una del resto de Administraciones afectadas por la Ley, en su respectivo ámbito de competencias.

Ley tuviera rango de Ley Orgánica, *ex* artículo 81 CE. Para estos autores, la transparencia, entendida como el acceso a la información generada o en poder de las entidades públicas, habría de entenderse como un derecho fundamental derivado del artículo 20.1.d) CE, que hace referencia al derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión<sup>44</sup>. La legislación básica estatal, sin embargo, ha desechado esta posibilidad, la cual hubiera significado, de concretarse, la aplicación de importantes mecanismos de protección al derecho de acceso, tales como el procedimiento judicial preferente y sumario, y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE). Incluso entendiendo el derecho de acceso como un derecho no fundamental, la doctrina ha considerado que la regulación estatal es especialmente cicatera ya que la calificación como derecho de los ciudadanos incluido en la Ley 19/2013 se limita al acceso de los ciudadanos a la información pública, en los términos ya previstos por la Constitución española en el artículo 105.b) (acceso a los archivos y registros administrativos), encontrándose además dicho reconocimiento en el artículo 12 LTAIBG (ubicado en el Capítulo III del Título I), no estando pues referido a la publicidad activa (regulada en el Capítulo II del mismo Título) sino únicamente al acceso a demanda.

Asimismo, la doctrina ha considerado inadecuado que la Ley estatal carezca de un régimen sancionador en materia de transparencia, mientras que, sin embargo, incluye un catálogo de infracciones y sanciones en materia de buen gobierno. Muchas de las leyes autonómicas de transparencia, no obstante, sí han plasmado un régimen sancionador, especialmente duro en ocasiones<sup>45</sup>.

La LTAIBG crea un órgano independiente, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. El artículo 34 LTAIBG dispone que el CTBG tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno. De esta manera, el Consejo asume, como funciones más destacadas en materia de transparencia, resolver las reclamaciones de carácter potestativo que presenten los particulares contra las resoluciones denegatorias o limitativas en materia de acceso a la información pública, ya sean expresas o presuntas<sup>46</sup>, y velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados. Sus órganos son el Presidente y la Comisión, aunque las funciones ejecutivas corresponden a la Presidencia. Las decisiones del CTBG son recurribles judicialmente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Ejerce su competencia en todo caso sobre el sector público estatal. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas (Ceuta y Melilla) podrán atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones en materia de acceso al CTBG mediante convenio al efecto con la Administración General del Estado, o bien crear un órgano independiente propio al efecto, el cual ejercerá su competencia sobre las

<sup>44</sup> Es la opinión de GUICHOT, el cual cita también como representantes de esta tesis, entre otros, a VILLAVÉRDE MENÉNDEZ y FERNÁNDEZ RAMOS. En GUICHOT REINA, E. (*Coord.*), *Transparencia, acceso a la información pública ... op. cit.*, págs. 42-47.

<sup>45</sup> Cataluña o Andalucía, por ejemplo.

<sup>46</sup> El silencio administrativo es desestimatorio en el procedimiento de derecho de acceso.

resoluciones dictadas por la Administración de la concreta Comunidad Autónoma y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial.

A través de la disposición final primera de la Ley 19/2013, el artículo 37 LRJAP-PAC quedó reducido a una remisión a la legislación de transparencia: “*Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación*”. La LRJAP-PAC ha sido derogada por las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La remisión a la legislación de transparencia se encuentra ahora en el artículo 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: “*Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos: (...) d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico*”, reconociéndose así de forma expresa e incondicionada el derecho de acceso a la información pública en la legislación de procedimiento administrativo.

La Ley estatal ha sido desarrollada, con rango reglamentario, mediante el Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Existe, a la fecha de cierre de este trabajo (15 de abril de 2017), un borrador, no aprobado pero que está publicado en el Portal de la Transparencia del Gobierno de España<sup>47</sup>, de Real Decreto para la aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, aunque su contenido solo sería aplicable a la Administración General del Estado.

## 2.- NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Las Comunidades Autónomas, así como las entidades que forman el sector público de cada una de ellas, están obligadas al cumplimiento escrupuloso de lo preceptuado en la LTAIBG, al menos en la parte que ha sido declarada normativa básica. Sobre esta base, en aplicación de las normas competenciales recogidas en el Título VIII CE y de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de cada una de las Comunidades Autónomas, estas han ejercido sus competencias de desarrollo legislativo en materia de transparencia, con el único límite que representan los preceptos declarados básicos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, así como el resto de legislación básica del Estado que pudiera resultar de preceptiva observancia. Este desarrollo autonómico ha sido mayor en el ámbito de la publicidad activa, ampliándose en el ámbito regional las obligaciones de publicación unilateral de la información pública a través de *internet*. De hecho, el apartado segundo del artículo 5 LTAIBG ya preveía que “*las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad*”.

<sup>47</sup> En <http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:328f1e5f-86de-4f59-83f9-fad26b902649/proyecto-reglamento-ley-de-transparencia.pdf> (consultado a 15 de abril de 2017).

La LTAIBG (artículo 12) también permite el desarrollo legislativo autonómico en materia de derecho de acceso a la información pública, si bien, en este aspecto, la normativa básica estatal ha dejado un espacio mucho menor para dicho desarrollo en la legislación regional, ya que la Ley 19/2013 establece un procedimiento administrativo bastante cerrado sobre el cual las Comunidades Autónomas solo han podido concretar determinados aspectos menores, como aclaraciones relativas a las causas de inadmisión o la reducción de los plazos de respuesta.

Posiblemente impulsadas por la presión ciudadana, han ido surgiendo con rapidez estas iniciativas legislativas regionales, las cuales, en general, han pretendido ir más allá que la norma básica estatal y profundizar en la transparencia. Así, como ya hemos señalado en un trabajo anterior, *“del análisis de las leyes autonómicas que tratan sobre la transparencia, así como por el momento de su aprobación, podemos extraer dos principios o premisas que, invariablemente, han presidido el ánimo de los distintos legisladores a la hora de aprobar estas normas: 1º. La urgencia en aprobar estas leyes, entendida como la necesidad de los representantes públicos de encontrar formas que respondieran, adecuadamente y a la mayor brevedad, al clamor ciudadano de control y limitación de la actividad política, y frenaran el descrédito de la labor política entre la población; 2º. La necesidad de ir más allá que las leyes anteriores, tanto en la profundización de los derechos ciudadanos como en los deberes de las entidades obligadas”*<sup>48</sup>.

En consecuencia, dentro del marco establecido por la legislación básica del Estado, todas las Comunidades Autónomas han puesto en marcha la aprobación de su propia ley de transparencia, aplicable dentro del ámbito de su competencia y, en la mayoría de los casos, a las entidades locales de su espacio territorial.

En cuanto al ámbito objetivo de estas normas, debe señalarse que, en general, las leyes autonómicas han apostado especialmente por la profundización en los derechos de los ciudadanos y en las obligaciones de la Administración en materia de publicidad activa. Junto al objeto común de la transparencia, las leyes autonómicas han tratado otros temas relacionados, como el buen gobierno (Islas Baleares, La Rioja, Cataluña, Comunitat Valenciana o Galicia), el gobierno abierto (Navarra o Extremadura) o la participación ciudadana (Murcia, Castilla y León, Aragón o Comunitat Valenciana). Algunas Comunidades, como Andalucía, han decidido, en cambio, dedicar esta Ley únicamente a la transparencia pública, dejando para más adelante la regulación en leyes específicas de otros temas como el buen gobierno, la participación ciudadana o los grupos de interés, lo que constituye, en nuestra opinión, una buena decisión en cuanto a técnica legislativa siempre y cuando las leyes que han de normar el resto de materias no queden “olvidadas en el cajón”. Aprobar una ley de transparencia y dejar sin regulación las cuestiones antes citadas, sería tanto como dejar a medias la necesaria reforma de la cosa

---

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ LUQUE, J.M., *La legislación autonómica sobre transparencia: obligaciones de las empresas*. Publicado por Transparencia Internacional-España en <http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/02/obligaciones-empresas-transparencia-j-manuel-fernandez-luque.pdf> (consultado a 15 de abril de 2017).

pública que las clases populares están exigiendo ardientemente a sus representantes políticos.

Es interesante ahora centrar nuestra atención en la solución que las diferentes Comunidades han dado a la cuestión de cómo organizar los recursos administrativos ante las denegaciones del derecho de acceso. Como ya hemos visto, la LTAIBG permite a las Comunidades Autónomas optar por la creación de su propio órgano independiente o bien encomendar esta función al CTBG mediante convenio. Se han acogido a esta última posibilidad Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid, Ceuta y Melilla<sup>49</sup>. Han puesto en marcha su propio órgano independiente, de nueva creación, Andalucía, Aragón, Baleares, Cataluña, Canarias, Comunidad Valenciana, Euskadi, Murcia y Navarra, mientras que dos Comunidades han encomendado estas funciones a sus *Ombudsman*, que ya existían previamente: Castilla y León (Procurador del Común) y Galicia (Valedor do Pobo). Los organismos independientes propios de las Comunidades Autónomas conjugan a menudo su competencia en materia de derecho de acceso con el control de la publicidad activa de las Administraciones bajo su tutela, así como, en ocasiones, con otras funciones más o menos relacionadas: en Andalucía con la protección de datos o en Valencia con el buen gobierno. Cataluña y Euskadi han creado órganos dedicados única y exclusivamente a resolver las reclamaciones interpuestas contra las denegaciones o limitaciones al derecho de acceso, sin competencias en materia de publicidad activa. Este desarrollo legislativo autonómico y la heterogeneidad de su objeto fue ya previsto por GUICHOT con anterioridad a la aprobación de la LTAIBG, cuando en 2012 escribía: “*una vez que se apruebe (la que finalmente fue la Ley 19/2013) es de prever la aprobación de leyes (...) e incluso la necesaria adaptación de las ya aprobadas a las bases estatales. Queda al margen de actuación de las Comunidades Autónomas decidir la amplitud de sus leyes de Transparencia y Acceso a la Información, de Buen Gobierno, de Gobierno Abierto, de Reutilización y Datos Abiertos, de Participación, de todo ello o de cualquier combinación ...)* y hacerlo, *esperemos, de forma realista y coherente con el marco básico estatal*”<sup>50</sup>.

Con anterioridad a la aprobación de la LTAIBG, ya se aprobaron las leyes autonómicas que a continuación se citan:

- Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública **gallega**. Fue la primera norma legal en la materia, estando actualmente derogada.
  
- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las **Illes Balears**.

<sup>49</sup> Fuente: [http://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/consejo/Reclamaciones/donde\\_reclamar.html](http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/Reclamaciones/donde_reclamar.html) (consulta a 15 de abril de 2017).

<sup>50</sup> GUICHOT REINA, E., “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84/2012 (septiembre-diciembre 2012), IAAP-Universidad de Sevilla, 2013, págs. 134.

- Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto, de **Navarra**, modificada por la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril.
- Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de **Extremadura**.

Una vez promulgada la Ley estatal, se produjo una aceleración en la tramitación y aprobación de leyes autonómicas, según la siguiente relación ordenada cronológicamente:

- Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de **Andalucía**<sup>51</sup>.
- Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de **La Rioja**.
- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de **Murcia**.
- Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de **Canarias**.
- Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de **Cataluña**.
- Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de **Castilla y León**.
- Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de **Aragón**.
- Ley 2/2015, de 2 de abril, Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la **Comunitat Valenciana**.
- Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno de **Galicia**, que vino a derogar y sustituir a la Ley 4/2006, de 30 de julio.
- Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de **Castilla-La Mancha**.

Están en tramitación, a fecha del cierre de este trabajo (15 de abril de 2017), los proyectos de ley del Principado de **Asturias** y de **Cantabria**. Los proyectos de ley de transparencia en **Euskadi** y **Madrid** decayeron por motivos diversos: el vasco por la celebración de las elecciones autonómicas de 25 de septiembre de 2016 y el madrileño al triunfar una enmienda a la totalidad contra el texto del proyecto el día 6 de octubre

---

<sup>51</sup> Una aproximación a las aportaciones de la Ley andaluza en relación con la norma estatal básica en BARRERO RODRÍGUEZ, C., “La Ley de Transparencia de Andalucía: sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado”, *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 89/2014 (mayo-agosto 2014), IAAP-Universidad de Sevilla, 2014.

del mismo año. Debe citarse, no obstante, la aprobación de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, cuyo Título VI se denomina “Gobierno Abierto. Transparencia, Datos Abiertos y Participación Ciudadana”.

La Ciudad Autónoma de Melilla aprobó definitivamente su Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mediante Decreto núm. 43, de 14 de julio de 2016.

### 3.- NORMATIVA LOCAL

Las entidades locales<sup>52</sup>, así como sus entidades instrumentales, están también obligadas a observar la LTAIBG, al estar incluidas dentro del ámbito subjetivo de la norma en sus preceptos básicos. No ha sido extraño, también, que las leyes de las Comunidades Autónomas hayan regulado el hecho de la transparencia para sus entidades locales, considerándolas Administraciones sujetas a lo dispuesto en estas normas regionales. De esta forma, las entidades locales han de respetar y aplicar la legislación básica sobre transparencia, acceso a la información y buen gobierno, así como la normativa autonómica correspondiente a la región en que estén radicadas.

Surge entonces la pregunta sobre si las entidades locales tienen competencias normativas en materia de transparencia, a partir de los límites de las leyes estatal y autonómica. Dicha respuesta debe entenderse como afirmativa, estando refrendada incluso por el Derecho positivo. Es prueba de ello, por ejemplo, el artículo 17.3 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, el cual dispone que las entidades locales, en su ámbito competencial y de autonomía, podrán ampliar reglamentariamente las obligaciones de publicación contempladas en su Título II.

Es más, la doctrina ha encontrado necesario la aprobación, en cada entidad local, de una Ordenanza municipal que señale órganos y entidades sujetas, medios de acceso, plazos de incorporación y retirada de la publicidad activa, reutilización de datos, personas responsables, y otras cuestiones principalmente organizativas y relativas a la publicidad activa. En relación con el ámbito de ordenación y organizativo, CAMPOS ACUÑA concluye: *“tras la reflexiones planteadas sobre la conveniencia y oportunidad de aprobar un instrumento normativo propio, la respuesta no puede ser más positiva. Es cierto que la ley resulta de aplicación al ámbito local, pero también que no ofrece respuesta a las peculiaridades locales por lo que dichos huecos regulatorios deben ser completados por cada organización, facilitando de este modo su ejecución. Como hemos visto, cuestiones competenciales, de procedimiento y trámite administrativo serán junto con las peculiaridades de cada entidad el grueso de la regulación vía ordenanza”*<sup>53</sup>. En el ámbito de la publicidad activa, GUICHOT REINA señala “estas

---

<sup>52</sup> El artículo 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que son entidades locales territoriales: el Municipio, la Provincia y la Isla (en los archipiélagos balear y canario), y que gozan asimismo de la condición de Entidades Locales las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios (instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con la Ley 7/1985 y los correspondientes Estatutos de Autonomía), las Áreas Metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios.

<sup>53</sup> CAMPOS ACUÑA, M.C., “Las entidades locales ante las obligaciones de transparencia. Una primera ...” *op. cit.*

*leyes dejan aún un margen de autonomía a las entidades locales que, básicamente, pueden ampliar aún más las materias objeto de publicidad activa, deben diseñar sus portales de transparencia y tomar decisiones en cuanto a la organización interna que permitan llevar a efecto las determinaciones en materia de transparencia, y, si quieren, acotar más aún el plazo de respuestas a las solicitudes de acceso a la información”<sup>54</sup>.*

No debe olvidarse, no obstante, que las entidades locales están obligadas a aplicar la Ley básica estatal, así como la norma autonómica correspondiente a su ámbito territorial, aun cuando no hayan aprobado una Ordenanza propia en materia de transparencia.

Las entidades locales deberán respetar el mismo sistema de competencias escogido por su Comunidad Autónoma para la resolución de las reclamaciones administrativas en materia de acceso a la información. Si la Comunidad Autónoma ha decidido crear su propio órgano independiente o encomendar esta función a un órgano autonómico pre-existente (el Defensor del Pueblo en los dos casos existentes), las reclamaciones interpuestas contra decisiones de las entidades locales deberán ser resueltas por dicho órgano. En cambio, si la Comunidad ha decidido convenir con el CTBG estatal, este será el órgano competente también para las entidades locales de su territorio, lo que deberá conllevar el abono por parte de estas de los gastos derivados del trabajo del Consejo.

Para facilitar la labor normativa a las entidades locales, la Federación Española de Municipios y Provincias aprobó, con fecha 27 de mayo de 2014, una Ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización<sup>55</sup>. Siendo un texto-guía de gran utilidad, juega en su contra la obligación legal de las entidades locales de adaptar su Ordenanza propia al tenor de la ley autonómica que le es de aplicación, por lo que, en cada caso, la utilización de la Ordenanza tipo deberá corregirse incluyendo las previsiones autonómicas de necesaria observancia por parte de las entidades locales radicadas en su territorio.

Buena parte de las entidades locales españolas han aprobado sus propias Ordenanzas locales, en desarrollo de la ley estatal y de la autonómica que en cada caso les corresponda. Como ejemplo de Ordenanzas locales y provinciales, podemos citar la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, de 27 de julio de 2016 (publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 17 de agosto de 2016), la Ordenanza de Transparencia y Acceso a la Información del Ayuntamiento de Sevilla, de 31 de mayo de 2016<sup>56</sup>, o la Ordenanza de Transparencia y Buen Gobierno de la Diputación de Granada, de 29 de marzo de 2016 (publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Granada del día 2 de junio de 2016).

---

<sup>54</sup> GUICHOT REINA, E., “La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90/2014 (septiembre-diciembre 2014), IAAP-Universidad de Sevilla, 2014, pág. 22.

<sup>55</sup> En [www.famp.es/famp/intranet/ordenanzas/OMT\\_Transparencia-FAMP.pdf](http://www.famp.es/famp/intranet/ordenanzas/OMT_Transparencia-FAMP.pdf) (a 15 de abril de 2017).

<sup>56</sup> En <http://www.sevilla.org/ayuntamiento/transparencia/ordenanza-de-transparencia> (a 15 de abril de 2017).

## V. BIBLIOGRAFÍA

### Manuales y revistas especializadas consultados:

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

BARRERO RODRÍGUEZ, C., “La Ley de Transparencia de Andalucía: sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado”, *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 89/2014 (mayo-agosto 2014), IAAP-Universidad de Sevilla, 2014.

BOMBILLAR SÁENZ, F.M. (Coord.) *Distintas perspectivas del Derecho del Deporte en Andalucía. Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, Ed. Comares – Asociación Andaluza de Derecho Deportivo, Granada, 2016.

CAMPOS ACUÑA, M.C., “Las entidades locales ante las obligaciones de transparencia. Una primera aproximación a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista Digital CEMCI*, núm. 23 (abril-septiembre 2014) (<http://www.cemci.org/revista/numero-23/>).

CAPÓ GIOL, J., *La toma de decisiones en las políticas públicas*, IAAP, Sevilla, 2001.

COTINO HUESO, L., *Teoría y realidad de la transparencia pública en España*, INAP, Madrid, 2003.

CRUZ-RUBIO, C.N., “¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual”. En *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, marzo-agosto 2015.

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, 4ª edición. Ed. Tecnos, Madrid, 1981.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil Español*, vol. I (parte general), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ LUQUE, J.M., *La legislación autonómica sobre transparencia: obligaciones de las empresas*. Publicado por Transparencia Internacional-España en <http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/02/obligaciones-empresas-transparencia-j-manuel-fernandez-luque.pdf>.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.), *Estudio sobre la Ley de Transparencia de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2015.

GARCÍA INDA, A., “Régimen jurídico de la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril. INAP, Madrid, 2001.

GUICHOT REINA, E., “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84/2012 (septiembre-diciembre 2012), IAAP-Universidad de Sevilla, 2013.

GUICHOT REINA, E. (Coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Editorial Tecnos-Instituto Universitario García Oviedo, Madrid, 2014.

GUICHOT REINA, E., “La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90/2014 (septiembre-diciembre 2014), IAAP-Universidad de Sevilla, 2014.

MOREU CARBONELL, E., *La Administración anunciante: régimen jurídico de la publicidad institucional*. Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

PAU i VALL (Coord.), “La transparencia desde el Parlamento. XXI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos”. Aelpe-Tecnos, Madrid, 2015.

PORRAS NADALES, A., y ZAFRA VÍCTOR, M., *El marco jurídico institucional de la acción pública*, IAAP, Sevilla, 2001.

RAMÍREZ-ALUJAS, A., “Gobierno abierto”, En *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 5, septiembre 2013 - febrero 2014.

VALERO TORRIJOS, J., y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

Páginas web consultadas (con acceso a 15 de abril de 2017):

<http://www.boe.es/aeboe/organismo/historia.php>

<http://www.rti-rating.org/country-data/>

<http://transparencia.gob.es/>

<http://novagob.org/forums/debate/aca3mo-definimos-gobierno-abierto/>

<http://www.opengovpartnership.org/>

<http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:328f1e5f-86de-4f59-83f9-fad26b902649/proyecto-reglamento-ley-de-transparencia.pdf>

[http://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/consejo/Reclamaciones/donde\\_reclamar.html](http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/Reclamaciones/donde_reclamar.html)

[www.famp.es/famp/intranet/ordenanzas/OMT\\_Transparencia-FAMP.pdf](http://www.famp.es/famp/intranet/ordenanzas/OMT_Transparencia-FAMP.pdf)

<http://www.sevilla.org/ayuntamiento/transparencia/ordenanza-de-transparencia>