LA RECLAMACIÓN ANTE EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: UN INSTRUMENTO NECESARIO, ÚTIL Y ¿EFICAZ?*

ISAAC MARTÍN DELGADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Director del Centro de Estudios Europeos "Luis Ortega Álvarez"
Universidad de Castilla-La Mancha

I.- PREMISAS METODOLÓGICAS

"El sistema clásico de las garantías del administrado frente a la Administración está en crisis". Con estas palabras comienza el trabajo del profesor Joaquín TORNOS, publicado hace 20 años, acerca de los medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos[1]. En él, partiendo de la excesiva duración de los procesos judiciales y de la falta de justificación de los mismos en los supuestos de escasa cuantía de lo reclamado[2], realiza un exhaustivo análisis de las garantías no jurisdiccionales de los derechos de los ciudadanos, apostando por ellas y poniendo de manifiesto la necesidad de encontrar vías complementarias, nunca alternativas, a la judicial.

Y es que, ciertamente, no todos los conflictos han de encontrar su mejor respuesta en el ámbito jurisdiccional, incluso por muy deficiente que sea la solución ordinaria ofrecida en el ámbito administrativo. Ello obliga al Legislador –y también a la doctrina– a explorar nuevas vías que, siendo complementarias al recurso jurisdiccional, permitan anticipar una justa solución al conflicto generado que satisfaga al recurrente y a la recurrida, evitando así, de facto, la intervención judicial[3].

---

* Deseo dejar constancia expresa de mi agradecimiento a quienes, con sus reflexiones e intercambio de ideas, me han ayudado a perfilar esta ponencia. Significativamente a Marcos Almeida, de la Universidad de Santiago de Compostela; Julián Valero, de la Universidad de Murcia; Lorenzo Cotino, de la Universidad de Valencia; y Emilio Guichot, de la Universidad de Sevilla.

[1] "Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos", *Revista de Administración Pública*, núm. 136, 1995, págs. 149 y ss.

[2] En la actualidad habría que añadir, además, el límite derivado de las tasas judiciales. Vid. CIERCO SEIRA, "Tasas judiciales y justicia administrativa", Marcial Pons, Madrid, 2014; y BUSTILLO BOLADO, "Derecho Administrativo español y solución extrajudicial de conflictos. Entre el (razonablemente hermoso) mito y la (menos edificante de lo deseable) realidad", en *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y La resolución extrajudicial de conflictos*, F. LÓPEZ RAMÓN (Coord.), INAP-AEPDA, Madrid, 2015, págs. 242 y ss.

[3] Como muy bien precisa BERMEJO VERA, "debería ser posible la incesante búsqueda de estructuras orgánicas como las ya experimentadas en nuestro Ordenamiento Jurídico –y con altas dosis de funcionalidad, eficacia y efectividad en la tutela de los derechos e intereses cívicos–, en materias tales como la expropiación forzosa, conflictos económico-administrativos, contratación pública, deporte, etc., dentro del contexto general de las previsiones de la legislación procedimental administrativa (art. 107.2 LRJPAC). (Ello) convertiría en prevalente la «efectividad» sustantiva de la

Muy poco se ha evolucionado en estos últimos 20 años en la existencia de vías rápidas, asequibles económicamente y eficaces para poner fin a litigios con la Administración[4]. En relación con los conflictos que pueden suscitarse en el ámbito de la transparencia, a diferencia de lo que ocurre en otros sectores del ordenamiento jurídico-administrativo, la introducción de una solución alternativa a los recursos administrativos ordinarios es ciertamente reciente. Es más, no sólo es reciente, sino que ni siquiera responde a una planificación ordenada del Legislador, pues la regulación de una vía de impugnación especial ante un órgano independiente por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTBG[5]) fue incorporada durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley[6].

Puede afirmarse, pues, que se ha partido de la nada[7], incluso desde la perspectiva de los medios humanos, administrativos y económicos adscritos al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno creado por la LTBG. Junto con ello, salvo muy contadas excepciones[8], tampoco a nivel doctrinal existían estudios que apostaran por esta posibilidad en nuestro país, puesto que, a diferencia de lo que ha ocurrido con otras vías alternativas de solución de conflictos tales como el arbitraje, la mediación o la conciliación, la mención que el art. 107.2 de la Ley 30/1992, de 26

---

tutela judicial respecto de sus meros planteamientos formales (que) no puede quedar denigrada por una sobrevaloración de sus aspectos formales en detrimento de su propia sustantividad o esencia. También porque, siempre en mi criterio, existen remedios eficaces y eficientes, fuera del estricto ámbito jurisdiccional, para garantizar, con tanta o mayor efectividad que la de los jueces, la protección de derechos e intereses legítimos determinados de los ciudadanos", "La resolución extrajudicial de conflictos", en *Las prestaciones patrimoniales públicas*...op. cit., págs. 209-210.

[4] Ello, como es sabido, a pesar de las grandes expectativas generadas por la LRJAPyPAC, en cuya Exposición de Motivos se hablaba de una profunda modificación del sistema de recursos administrativos (§ 13).

[5] A pesar de que este acrónimo no responde fielmente a la denominación de la Ley y del hecho de que en ella se contempla un aspecto muy poco relacionado con la transparencia y el acceso a la información pública, como es el buen gobierno, empleo las siglas utilizadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en sus resoluciones (al menos, en las primeras de ellas, pues a partir de julio emplea como acrónimo LTAIBG).

[6] Aunque en el Proyecto de Ley ya estaba prevista la posibilidad de presentar reclamación, con carácter potestativo, ante un órgano especializado –la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios–, no gozaba de la nota de la independencia, al tratarse de una Agencia vinculada al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

[7] Muy recomendable resulta leer la transcripción de la comparecencia de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas del Congreso de los Diputados, en la que narra, con infinidad de detalles, el difícil proceso de puesta en marcha del órgano desde su nombramiento hasta la actualidad: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-893.PDF. El vídeo de la misma, más expresivo aún, está disponible en https://www.youtube.com/watch?v=bFraliHKqiE&feature=youtu.be (Última fecha de consulta: 15/09/2015).

[8] Sólo algunos autores habían indicado la necesidad de optar por un órgano independiente de control en materia de acceso. Vid. J.F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 184; S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 563 y ss.; y, más recientemente, E. GUICHOT, *Transparencia y Acceso a la Información Pública en España: Análisis y propuestas Legislativas,* Fundación Alternativas, 2011, disponible en http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/a1d04f2c5f4e94e441966c1b79f39fa3.pdf (Última fecha de consulta: 17/12/2015).

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAPyPAC) a los procedimientos de reclamación ha pasado prácticamente inadvertida[9]. Todo ello no hace sino poner de manifiesto la poca fe que, tanto la doctrina como el Legislador, han puesto en la citada previsión normativa, derivada del incumplimiento del compromiso que se autoimpuso éste y del prácticamente nulo impacto de los escasos supuestos en los que se ha optado por vías alternativas de impugnación[10].

Las anteriores consideraciones predeterminan el enfoque metodológico por el que se ha optado en esta ponencia: junto con algunas reflexiones generales de carácter introductorio, en las que se conectará lo previsto en el precepto anteriormente citado con la regulación contenida en la LTBG, la misma se centrará principalmente en efectuar un análisis crítico y una valoración práctica del modelo alternativo de resolución de conflictos en el sector de la transparencia que ha diseñado el Legislador, tomando como referencia las resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno[11] y los criterios interpretativos e informes que ha publicado hasta el momento. Ello nos permitirá comprobar si, en efecto, existe en nuestro sistema un instrumento real que permita garantizar realmente un control

---

[9] En este sentido, la sesión del XI Congreso de la AEPDA en cuyo marco se presenta esta ponencia, puede verse como complementaria de los excelentes estudios realizados con motivo del X Congreso de la AEPDA por los profesores BERMEJO VERA, HUERGO LORA Y BUSTILLO BOLADO. De ellos, sin embargo, llaman la atención dos hechos: de un lado, la escasa atención que se presta a lo dispuesto en el art. 107.2 LRJAPyPAC, muy probablemente como consecuencia de su inactuación; de otro, la nula mención a la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como aplicación práctica de esa previsión normativa, a pesar de que su creación estaba prevista en la LTBG, publicada el 10 de diciembre de 2013 y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 10 de diciembre de 2014.

También anteceden a estas reflexiones las ponencias presentadas por los profesores R. GARCÍA MACHO y E. GUICHOT REINA en el VI Congreso de la AEPDA, publicadas en A. BLASCO (Coord.): *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2012, págs.247 y ss. El volumen está disponible en http://bibliotecadigital.inap.es/Datos/Monografias/el_derecho_publico_crisis_economica/el_derecho_publico_crisis_economica.pdf (Última fecha de consulta: 15/10/2015).

[10] Un claro ejemplo de ello es el llamado Defensor del Usuario de la Administración Electrónica previsto en el art. 7 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Tras ir oscilando entre su previsión y supresión a lo largo de la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, aunque finalmente fue incluido en la misma como garante de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración por medios electrónicos, nunca fue desarrollado.

La excepción viene determinada por la creación de los tribunales de recursos contractuales, quizás el mejor ejemplo de solución alternativa de conflictos de carácter impugnatorio. Para una valoración de su funcionamiento, véase el excelente informe del Observatorio de la Contratación Pública disponible en http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.900/relmenu.2/chk.2606c8aa7a86affa41f4f4b34309271a (Última fecha de consulta: 23/11/2015).

[11] Sin duda alguna, facilita esta labor la muy positiva decisión, contemplada en el art. 23.5 LTBG y desarrollada en el art. 6 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo, de publicar todas las resoluciones de este órgano, que están disponibles desde el mes de junio en su portal institucional: http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/reclamaciones.html (Última fecha de consulta: 30/11/2015).

fiable, rápido y barato de la actividad administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Ha de advertirse que el análisis se limita –conscientemente– al ámbito de la Administración General del Estado. Ello por dos razones: de un lado, porque, en virtud de lo previsto en la Disposición Final Novena, los órganos de las Comunidades Autónomas y de los entes locales han dispuesto de un plazo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en la Ley (que les es plenamente de aplicación a partir del 10 diciembre de 2015, salvo en los aspectos adicionales que hayan podido ser incluidos en la normativa autonómica de transparencia ya aprobada y en vigor con anterioridad a tal fecha); de otro –y derivado de lo anterior–, porque, dado el enfoque práctico que pretende darse al mismo, aún no contamos con datos ni resoluciones de los órganos creados por las diferentes Comunidades Autónomas en cantidad suficiente como para extraer conclusiones[12]. También resulta conveniente precisar que se ha descartado, por razones de espacio, el análisis de las consecuencias que tendría la consideración del derecho de acceso como derecho fundamental en relación con el control de las decisiones administrativas en la materia, cuestión que, sin duda, merece una reflexión en profundidad[13].

---

[12] De conformidad con lo previsto en el art. 24.6 LTBG, la competencia para conocer de las reclamaciones presentadas frente a la resolución de solicitudes planteadas en ejercicio del derecho de acceso a la información pública corresponde al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, "*salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan competencia a un órgano específico*". Efectivamente, en los casos en los que las Comunidades Autónomas hayan optado por crear un órgano homólogo al CTBG, la competencia para conocer de las resoluciones dictadas por la Administración autonómica y su sector público y las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial corresponderá a aquél. Se prevé, además, la posibilidad de que las propias Comunidades Autónomas atribuyan la competencia para resolver este tipo de reclamaciones al propio Consejo de Transparencia, para lo cual, tal y como establece la Disposición Adicional Cuarta LTBG, será necesaria la celebración de un convenio con la Administración General del Estado en el que se estipulen las condiciones bajo las cuales la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. En la reunión mantenida entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y los representantes de las Comunidades Autónomas en materia de transparencia del pasado 20 de octubre se presentó un modelo de Convenio, que aún no es público, donde se regulan las diferentes cuestiones relacionadas con la encomienda al órgano estatal de la competencia para resolver reclamaciones presentadas frente a decisiones autonómicas y locales. A fecha de cierre de este estudio no se tiene constancia de la firma de ningún Convenio, a pesar de que la LTBG ha entrado plenamente en vigor.

Interesante resulta, en este sentido, el Informe de la Abogacía del Estado (R-384-2015) en el que se analizan las consecuencias que se derivarían de un eventual incumplimiento por parte de las Comunidades Autónomas de su obligación de contar con un órgano especializado de control de la legalidad de las decisiones administrativas en el ámbito de la transparencia (autonómico o el propio CTBG). En él se concluye que, llegado el caso, y en ausencia de convenio entre la respectiva Comunidad Autónoma y el CTBG, éste no será competente para conocer de las reclamaciones frente a resoluciones autonómicas en materia de acceso, y se llega incluso a invocar el art. 155 CE.

[13] Me remito en relación con la misma los estudios de L. COTINO, "El derecho de acceso en España", en G. ESCOBAR (Dir.): *Transparencia e información pública*. XIII Informe sobre Derechos Humanos, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama editorial, Madrid, 2015, disponible en https://dl.dropboxusercontent.com/u/3069012/publicacionesmias/4españa.pdf (Última fecha de consulta: 15/12/2015); y L. RAMS RAMOS, "La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, 2013, págs. 155 y ss.

II.- SOBRE LA FORMA: LA SUSTITUCIÓN DE LOS RECURSOS ORDINARIOS POR LA RECLAMACIÓN ANTE EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Como es sabido, el art. 107.2 LRJAPyPAC introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de que, por Ley, los recursos de alzada y de reposición fueran sustituidos por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje. Y lo hizo –en lo que interesa a este estudio– con tres exigencias mínimas: en cuanto al ámbito, la sustitución tendría cabida sólo en sectores determinados, cuando la especialidad de la materia así lo justifique; en cuanto al órgano responsable del control, la reclamación debe ser presentada ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas; finalmente, en cuanto a la forma, han de respetarse los principios, garantías y plazos que la propia Ley reconoce a los ciudadanos e interesados en el contexto de todo procedimiento administrativo.

Esta previsión, de carácter básico, vincula al Legislador autonómico, pero no al propio Legislador estatal[14]. Sin embargo, aun cuando este último podría separarse de la triple exigencia apenas expuesta, entiendo que los contenidos que se derivan de ella pueden ser tomados en consideración como criterios inspiradores y, en todo caso, como parámetros de medición de la eficacia de todo mecanismo alternativo de resolución de conflictos, también en el ámbito de la transparencia. Todos y cada uno de ellos son mantenidos por el art. 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

En aplicación de tal posibilidad, el art. 23 LTBG ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico una reclamación ante una entidad de Derecho Público de carácter independiente que sustituye a los recursos administrativos ordinarios en la función de control de la legalidad de las decisiones adoptadas por órganos de naturaleza administrativa –en concreto, Administraciones territoriales y los órganos y organismos adscritos o vinculados a ellas–, en respuesta al ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en esta norma. Efectivamente, su primer apartado establece que "[*l*]*a reclamación prevista en el artículo siguiente tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*". Y lo ha hecho otorgando a tal reclamación carácter potestativo (con posibilidad de impugnación directa en vía judicial) y encomendando su resolución a un órgano independiente y remitiéndose en cuanto a su tramitación a lo previsto en la LRJAPyPAC. Así se deriva de lo previsto en el primer apartado del art. 24, de conformidad con el cual "[*f*]*rente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa*".

[14] Así lo entiende TORNOS, para quien la remisión no innova el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, el valor del precepto se limita a sugerir la conveniencia de avanzar en el camino apuntado. "Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos"…, op. cit., pág. 166. En este mismo sentido, para BERMEJO VERA las reservas legales previstas en normas con rango de ley carecen de eficacia frente a otras leyes estatales, "La resolución extrajudicial de conflictos"… op. cit, pág. 194.

En el ámbito de la transparencia, pues, no juegan las reglas de agotamiento de la vía administrativa en función del rango jerárquico del órgano que resuelve, sino que la Ley ha querido otorgar a los solicitantes de información pública un acceso directo a la jurisdicción y la posibilidad de una reclamación administrativa ante una autoridad independiente de carácter especializado. Así lo precisa el art. 20.5 al afirmar que "[*l*]*as resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24*".

En las siguientes páginas se procederá a analizar la regulación del CTBG desde esa triple exigencia derivada del art. 107, tomada a tales efectos no como condición de legalidad, sino como conjunto de criterios materiales ineludibles para mejorar el sistema de control en el ámbito de la transparencia[15].

A) ESPECIALIDAD: LA TRANSPARENCIA COMO ÁMBITO ESPECIAL NECESITADO DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ALTERNATIVOS A LOS RECURSOS ORDINARIOS

La decisión de establecer un mecanismo de solución de conflictos en las relaciones entre Administración y ciudadanos alternativo al sistema ordinario de recursos debe tener necesariamente en cuenta el ámbito material de actuación, esto es, el concreto sector del ordenamiento jurídico respecto del cual el órgano encargado de resolverlos tendrá que pronunciarse.

Resulta más que evidente que la transparencia, en general, constituye un ámbito sectorial determinado, perfectamente identificable, respecto del conjunto del Derecho Administrativo y que el acceso a la información pública es una materia lo suficientemente específica como para que el control de legalidad y el impulso de buenas prácticas pueda ser encomendado a un órgano especializado. Efectivamente, la regulación de la realización del principio de transparencia de la actuación administrativa, consagrado en el art. 3 LRJAPyPAC, y del derecho de acceso a información pública, archivos y registros del art. 35 se lleva a cabo en una norma específica con rango de Ley cuyo objeto es precisamente ampliar y reforzar

[15] Las limitaciones de espacio que se derivan de una ponencia de esta naturaleza impiden realizar un análisis de los diferentes proyectos de ley anteriores a la ley actual y de las opciones teóricas que podrían permitir dar una respuesta adecuada a esta necesidad. Permítaseme, por ello, remitirme a quienes han analizado ambos extremos en profundidad. Por todos, véase E. GUICHOT, "El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno", en GUICHOT (Coord.) *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid, 2014, págs. 331 a 336. A nivel comparado, no existe un modelo único de control, sino que los países de nuestro entorno han optado por diferentes soluciones. En algunos casos, se ha mantenido el sistema ordinario de control, bien en vía administrativa y contencioso-administrativa, bien en vía contenciosa únicamente. En otros –allí donde se ha preferido atribuir el conocimiento de las decisiones en materia de acceso a un órgano especial–, también hay diversas opciones: institución especializada en acceso a la información; institución especializada en protección de datos a la que se atribuye la competencia en materia de acceso a la información; y Defensor del Pueblo. Vid. E. GUICHOT, *Transparencia y acceso a la información pública en el Derecho Europeo*, Global Law Press, Sevilla, 2011.

Asimismo, un resumen sobre esta cuestión puede verse en el Plan Estratégico del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, págs. 5 y ss. Se encuentran pendientes de publicación en la web del CTBG sendos informes sobre la normativa internacional en materia de derecho de acceso a la información pública y sobre la normativa autonómica.

la transparencia de la actividad pública y garantizar el derecho de acceso; además, en la nueva LPAC, la transparencia se contempla como un principio general con diversas aplicaciones prácticas –tramitación del procedimiento administrativo, ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria o acceso a la normativa en vigor–. Junto con ello, la transparencia posee aplicaciones de carácter horizontal en otros sectores del ordenamiento jurídico-administrativo, tales como la contratación pública o el medio ambiente, y vínculos directos con la nueva forma de entender la Administración Pública que se deriva de los conceptos de Administración electrónica y Gobierno Abierto. Además, no puede olvidarse que la Ley ha regulado un procedimiento propio para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública.

Adicionalmente, ha de tenerse presente que la LTBG afecta a una materia muy sensible desde la perspectiva de la Administración y directamente vinculada con la participación y el principio democrático por parte del ciudadano. Efectivamente, el deber de publicidad de la información en poder de los poderes públicos y el ejercicio del derecho de acceso deben conciliarse con toda una serie de intereses públicos y privados, protegidos igualmente por el ordenamiento jurídico y concretados en los límites que regula la propia LTBG, en especial el derivado del derecho a la protección de datos de carácter personal. Todo ello apunta hacia la necesidad de una especialización del control, como lo hace igualmente el hecho de que el juego conjunto de Transparencia, Administración electrónica y Gobierno Abierto (permítaseme insistir en ello) está suponiendo un cambio de paradigma en las relaciones entre Administración y ciudadanos[16] que tiene su fundamento en el acceso a la información por medios electrónicos y en la posibilidad de reutilización de la misma para cualquier fin. A todo ello ha de sumarse –y esto es definitivo– que la mayor parte de los conflictos derivados de la aplicación de la norma serán de muy escasa cuantía económica y responderán en la generalidad de los casos a intereses personales o colectivos no conectados con ventajas económicas. Dicho sencillamente, en muy pocas ocasiones, en caso de desestimación de la solicitud de acceso a información, interesará al solicitante acudir al contencioso-administrativo, más aún si se tiene en cuenta que, normalmente, el ejercicio del derecho de acceso tendrá un carácter instrumental, estando al servicio de finalidades diferentes de la de obtener la información en sí, lo que requiere inmediatez en la respuesta para que ésta resulte satisfactoria[17].

---

[16] Véase la excelente monografía de J. VALERO TORRIJOS, *Derecho, Innovación y Administración Electrónica,* Global Law Press, Sevilla, 2013. También mi trabajo "Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública", en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (Coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información,* Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 367 y ss.

[17] A fecha de cierre de esta ponencia se tiene noticia de cinco asuntos resueltos por el CTBG que han llegado al contencioso-administrativo, tras la presentación del correspondiente recurso por parte del órgano administrativo reclamado. Vid. http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/reclamaciones_resueltas/recursos_contra_ctbg.html (Última fecha de consulta: 30/12/2015).

Como precisa HUEGO LORA, "en la práctica los recursos administrativos serían la única vía de tutela jurídica real en los asuntos de pequeña cuantía que actualmente no pueden acceder al contencioso. Hacerlos útiles (lo que exige fundamentalmente independencia en el órgano que los resuelve y medios suficientes para que se resuelvan en plazos razonables) sería una auténtica revolución en nuestro Derecho Administrativo y una contribución real a la mejora del Estado de Derecho y a la

Además, no pueden ignorarse dos elementos generados por la propia Ley: de un lado, se está produciendo en la práctica una especialización en el interior de la organización administrativa, dado que la gestión de la información y, más en concreto, de las solicitudes de acceso a información pública se están encomendando a unidades administrativas de información especializadas por razón de la materia; de otro, el Consejo de Transparencia, como se tendrá ocasión de comprobar, no es únicamente un órgano encargado de resolver solicitudes de acceso, sino, además, aquél al que la Ley ha confiado el impulso de la transparencia en el ámbito administrativo.

Finalmente, la necesidad de optar por mecanismos sustitutivos de los recursos ordinarios resulta evidente en un sector, como el de la transparencia, tan sensible a intereses políticos. Ha de tenerse presente que el acceso a la información pública, en el contexto de una Administración habituada a la opacidad, genera una inercia de rechazo a ofrecer la información requerida por el ciudadano, especialmente en la cúspide de la organización administrativa, que haría inoperante cualquier recurso administrativo tradicional, tanto el de reposición como, particularmente, el de alzada.

Así pues, por razón de complejidad técnica, de necesidad de independencia y de conveniencia, resulta justificada la creación de un órgano especializado de control en materia de transparencia.

B) INDEPENDENCIA: EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO COMO ÓRGANO ¿INDEPENDIENTE? Y UNIPERSONAL A EFECTOS DE RESOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES

Con la introducción de medios de reclamación alternativos a los recursos tradicionales no se busca ni la sustitución de las garantías atribuidas al ciudadano ni el desplazamiento del control de legalidad que conlleva toda impugnación. Se sustituye al órgano y se cambia el tipo de vía de reacción, pero permanece la función de control. Por tal razón, la clave del éxito de la apuesta del Legislador por estos medios alternativos radica principalmente en la regulación normativa y en la actuación práctica del concreto órgano al cual se encomienda la resolución de las reclamaciones.

Uno de los criterios que debe ser contemplado a la hora de valorar el carácter positivo o negativo del cambio es el relativo a la configuración del órgano y a la independencia del mismo en el ejercicio de sus funciones. Ello conduce

---

seguridad jurídica", "La resolución extrajudicial de conflictos de las Administraciones Públicas en 2015", en *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y La resolución extrajudicial de conflictos*, F. LÓPEZ RAMÓN (Coord.), INAP-AEPDA, Madrid, 2015, pág. 224. Más escéptico se muestra en este sentido BUSTILLO BOLADO, quien duda de que la sustitución de los recursos ordinarios "por una variopinta serie de métodos impugnatorios sea mejor solución que tratar de tramitar y resolver con rapidez y objetividad los recursos de alzada y reposición", "Derecho Administrativo español y solución extrajudicial de conflictos…", op. cit., pág. 241. En la misma línea, refiriéndose al concreto ámbito de la transparencia, M.A. BLANES CLIMENT descarta que el CTBG sea garantía de tutela suficiente y apuesta por el control jurisdiccional, a través de un procedimiento específico, *La transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 675-676.

necesariamente a analizar la regulación de la naturaleza jurídica, la organización y la estructura del CTBG.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el CTBG es un organismo público de carácter independiente[18] de los previstos en la Disposición Adicional Décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, "*adscrito*" al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Ello le otorga, al menos, en el plano teórico, personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, así como la posibilidad de ejercer con autonomía e independencia las competencias que se le encomiendan para el cumplimiento de los fines legalmente establecidos, que se centran, en lo que interesa a este estudio, en la promoción de la transparencia de la actividad pública, en velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y en salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

De conformidad con lo previsto en el art. 35 LTBG, el Consejo está compuesto por dos órganos: la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno y el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que lo es también de la Comisión.

El Presidente es nombrado por un periodo de 5 años mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y previa comparecencia ante el Congreso de los Diputados, a quien corresponde refrendar el nombramiento por mayoría absoluta. Se introducen dos cautelas para asegurar su independencia: en primer lugar, la no renovabilidad del mandato, que será único y no coincidente de forma completa con el mandato del Gobierno[19]; en segundo lugar, la exigencia de que el candidato a presidir el Consejo deba ser persona de reconocido prestigio y competencia profesional previa, si bien es cierto que no se exige que esa competencia profesional haya sido demostrada en relación con el sector de la transparencia. A todo ello, el Estatuto del Consejo (aprobado por el Consejo de Ministros y no por el propio Consejo de Transparencia, como hubiera sido deseable para atribuir al órgano un mayor nivel de autonomía[20]) añade en su art. 11 que desempeñará su cargo con dedicación absoluta, plena independencia y total objetividad, sin estar sujeto a mandato imperativo alguno ni recibir instrucciones de autoridad alguna.

Desde la perspectiva competencial, llama la atención el hecho de que la competencia para resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información se atribuya no al órgano colegiado, sino a su Presidente, que actúa en relación con este extremo a título individual, como órgano unipersonal. Efectivamente, el segundo apartado del art. 38 otorga al Presidente, junto con la función de adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en la Ley y la

---

[18] En la Exposición de Motivos de la Ley se insiste hasta en tres ocasiones en la independencia del Consejo.

[19] El efecto negativo de la limitación del mandato a 5 años radica en la falta de tiempo para completar el proyecto, al menos en esta fase inicial de puesta en funcionamiento del Consejo.

[20] Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, aprobado en cumplimiento del mandato normativo incorporado en la Disposición Final Séptima LTBG. Resulta evidente que corresponde al Legislador concretar a quién atribuye la competencia para regular las normas básicas de organización y funcionamiento de los órganos administrativos y, por ello, nada puede reprocharse al citado Real Decreto desde el punto de vista formal; sin embargo, no menos cierto es que resultaría más acorde con el carácter independiente del CTBG que se hubiera otorgado al mismo la potestad de aprobar su Estatuto.

relativa a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, la de conocer de las reclamaciones que se presenten en ejercicio del derecho de acceso[21]. Ello, en principio, es menos garantista que el carácter colegiado del órgano encargado de resolver la impugnación[22]. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la colegialidad, en sí misma, no es garantía absoluta de imparcialidad, pues ésta depende de la composición del órgano y de la forma concreta de ejercer su función. En este sentido, la imparcialidad del Presidente del CTBG en el ejercicio de sus competencias quedará demostrada a través de las resoluciones de las reclamaciones frente a decisiones administrativas en materia de acceso y de los criterios interpretativos y actuaciones para la garantía del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que adopte y lleve a cabo.

Como órganos jerárquicamente dependientes del Presidente del Consejo se encuentran dos Subdirecciones Generales, una por cada una de las dos grandes tareas encomendadas: la Subdirección General de Reclamaciones y la Subdirección General de Transparencia y Buen Gobierno[23].

Sin duda alguna, el principal punto débil de la estructura del CTBG desde la perspectiva de su imparcialidad es la composición de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno. A pesar de que se le encomiendan las funciones de asesoramiento y evaluación del grado de aplicación de la LTBG, está integrada por representantes de instituciones y órganos públicos (Congreso, Senado, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, Agencia Española de Protección de Datos, Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, en los cuatro últimos casos, con rango al menos de subdirector general), que no necesariamente serán expertos en la materia y a los que no se exige dedicación exclusiva. En consecuencia, posee un fuerte componente político y muy poco técnico. Es a este órgano al que compete, además, la cooperación con los organismos creados por las Comunidades Autónomas. Todo ello permite llegar a la conclusión de que existe el riesgo –al menos, teórico– de politizar en exceso una de las funciones más importantes atribuida al CTBG, como es la de impulsar la transparencia a través de recomendaciones, dictámenes y formación de los empleados públicos. No puede, en consecuencia, afirmarse que con una composición de este tipo la Comisión pueda garantizar las notas de especialización y profesionalidad con carácter general[24]. A pesar de que, a

---

[21] Se ha seguido con ello el modelo de la Agencia Española de Protección de Datos contemplado en los arts. 35 y ss. de la Ley Orgánica 15/1999 y desarrollado en el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

[22] Vid. J. VALERO TORRIJOS, *Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, págs. 372 y ss.

[23] Los *curricula* tanto de la Presidenta del Consejo como de los titulares de ambas subdirecciones pueden consultarse en su página web http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/El-Consejo/organizacion.html (Última fecha de consulta: 25/10/2015). Una lectura de los mismos pone de manifiesto que se trata de profesionales con experiencia en la Administración y, en el caso de la Subdirectora de Reclamaciones, también en el concreto sector de la transparencia.

[24] El nombre, cargo y *curriculum vitae* de cada uno de los miembros de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno se encuentra igualmente disponible en la web del Consejo: http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/El-Consejo/organizacion/comision.html

diferencia del Presidente del Consejo, el mandato de los vocales de la Comisión, de 5 años, podrá ser prorrogado por otro periodo de igual duración –previsión, contenida en el art. 15 del Estatuto del CTBG que podría ser interpretada como garantía de continuidad en el desempeño de las funciones, es decir, como un intento de garantizar la continuidad de la labor de impulsar la transparencia por vía de recomendaciones y dictámenes–, teniendo en cuenta quiénes la integran, vocales todos ellos que pueden no reunir la condición de representatividad (por cese en el cargo o por agotamiento de mandato)[25] y, por tanto, verse obligados a dejar el cargo, esa garantía queda reducida a su mínima expresión.

Junto a los datos objetivos de carácter normativo (derivados de la regulación de la composición del Consejo) que acaban de ser expuestos, han de ser tomados en consideración igualmente los datos objetivos de carácter material, esto es, los que se derivan de las estadísticas, del Plan de Actuación del Consejo y, sobre todo, de los medios humanos y materiales de los que dispone para el cumplimiento de su misión.

Efectivamente, una de las cuestiones que puede afectar a su autonomía de funcionamiento es la relativa a la financiación del Consejo. Dos notas formales apuntan hacia una afectación negativa y, por ello, hacia una falta de autonomía presupuestaria y financiera: la asignación presupuestaria procede de los recursos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; y, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Consejo, su creación y funcionamiento no podrá suponer incremento del gasto público. En todo caso, deben tenerse en cuenta dos circunstancias: en primer lugar, el art. 39.4 LTBG establece que el Consejo contará para el cumplimiento de sus fines con una serie de bienes y medios económicos determinados, incorporando, de este modo, una garantía mínima de autonomía financiera; en segundo lugar, el análisis de los datos económicos reales permite entender que el mismo cuenta con recursos suficientes para el cumplimiento de sus funciones. Para el año 2015 la dotación presupuestaria de la que dispuso el Consejo se eleva a 2,58 millones de euros. El 100% procede de la partida asignada al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (en su mayor parte, del Capítulo transferencias corrientes y, en menor medida, transferencias de capital y activos financieros). Para el año 2016, primero en el que el propio Consejo ha podido ejercer su competencia de aprobar el anteproyecto de Presupuesto, encomendada por el art. 38.2 f) LTBG a su Presidenta, se ha previsto una cantidad muy similar: 2.580.200 €. Teniendo en cuenta que esta asignación económica ha permitido crear la estructura organizativa y de funcionamiento de la que

(Última fecha de consulta: 25/10/2015). El grado de especialización en relación con la transparencia es muy desigual.

[25] El art. 15 del Estatuto contempla como causa de cese en el mandato de los miembros de la Comisión el nombramiento como Presidente del Consejo, apuntando así una posibilidad: que quien viene ejerciendo funciones en la Comisión pueda ser nombrado Presidente del Consejo, posibilidad que responde a un cierto criterio de especialización pero que, salvo los miembros nombrados en representación de los órganos independientes, no reúne la nota de la independencia. Además, se prevé que los representantes del Defensor del Pueblo, de la AEPD, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y de la Autoridad de Responsabilidad Fiscal puedan ser cesados por incumplimiento sobrevenido de las condiciones que motivaron su nombramiento. En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre con el Presidente del Consejo, los miembros de la Comisión ni son inamovibles ni reúnen necesariamente garantías de independencia.

actualmente está dotado el Consejo, puede concluirse que cuenta con autonomía funcional suficiente. Ha de tenerse en cuenta que, aunque prácticamente la mitad de su presupuesto se dedica a cubrir los gastos de personal y una importante cantidad va destinada a cubrir los gastos de arrendamiento de la sede y a material, suministros y, en general, funcionamiento ordinario, el Consejo cuenta con una partida presupuestaria no irrelevante (en torno a medio millón de euros) para poner en marcha algunos de los servicios que ha de cubrir: coordinación y cooperación, uso de medios electrónicos y formación, principalmente. Sin embargo, no menos cierto es que aún no ha sido creada la sede electrónica del organismo, obligatoria en aplicación de la LAE, e imprescindible para el ejercicio de sus funciones, precisamente por falta de dotación presupuestaria inicial.

En cuanto a los medios humanos, el Consejo cuenta con un total de 19 empleados (incluyendo sus tres cargos directivos) y con un Plan estratégico [26] dotado presupuestariamente para ir implementando diferentes programas que ha puesto en marcha para el ejercicio de sus competencias. Una lectura del Plan permite realizar una valoración positiva, en términos generales, de los objetivos que se está planteando el Consejo para los próximos años. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de los medios para lograr esos objetivos. Efectivamente, la actual plantilla del Consejo resulta claramente insuficiente para abordar el incremento del número de reclamaciones que generará la plena entrada en vigor de la Ley de Transparencia y la asunción de la competencia para resolver reclamaciones presentadas frente a las resoluciones en materia de acceso dictadas por los órganos de las Comunidades Autonómicas que firmen el oportuno convenio.

Finalmente, en mi opinión, el CTBG está siendo consciente del importante papel que está llamado a desempeñar en relación no sólo con el cumplimiento de la Ley de Transparencia, sino, más en general, respecto de la implantación en nuestro país de una auténtica cultura de la transparencia[27]. Su web institucional es buena prueba del hecho de que el propio Consejo desea liderar el proceso de apertura de las Administraciones Públicas, predicando con el ejemplo. A través de ella se pueden conocer todas las resoluciones en respuesta a las reclamaciones en materia de derecho de acceso, los informes sobre aspectos polémicos de la Ley o los criterios de aplicación de la norma; además, se puede seguir puntualmente la agenda de su Presidenta, controlar los gastos en que incurre el órgano o, incluso, participar en el proceso de elaboración de los planes y programas del Consejo, cuyos borradores se hacen públicos. Todo ello está ayudando a que, paulatinamente, este órgano esté adquiriendo un cierto prestigio[28] que le puede

[26] El Plan Estratégico está disponible en http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/plan_estrategico.html (Última fecha de consulta: 27/10/2015).

[27] En su Plan Estratégico, el Consejo se autoconsidera "pieza clave en la arquitectura edificada por la Ley" y se compara a sí mismo con otros entes reguladores y supervisores existentes en nuestro ordenamiento jurídico (pág. 31).

[28] J. TORNOS se refiere a la importancia de la "autoridad moral" del órgano que resuelve las impugnaciones complementarias a la vía judicial, "Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos"…, op. cit., pág. 164.

ayudar a cumplir su papel de generar un cuerpo de doctrina influyente y orientador de las acciones administrativas[29].

En definitiva, puede afirmarse que, teniendo en cuenta todos los factores analizados y a pesar de algunas carencias[30], la sustitución de los recursos ordinarios por la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cuya resolución corresponde a su Presidenta (y a pesar de lo dispuesto en el art. 107.2 LRJAPyPAC) reúne en su nivel básico los requisitos de independencia, competencia técnica y autonomía imprescindibles para un adecuado funcionamiento del sistema de impugnación, si bien resultaría aconsejable reforzar su papel mediante la superación de tales carencias.

C) GARANTÍAS PROCEDIMENTALES: EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La sustitución de las vías ordinarias de recurso en el ámbito administrativo por otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos ha de respetar una última exigencia de carácter formal derivada de la necesidad de respetar los derechos de los ciudadanos y la legalidad de la actuación administrativa: el cumplimiento de los principios, garantías y plazos reconocidos en la Ley de procedimiento administrativo, que resultan también de aplicación en este ámbito.

Ello explica, en esencia, que, aunque cambie el medio de impugnación y el órgano que conoce de la misma, su objeto continúe siendo el control de la legalidad de la actuación frente a la cual se presenta la reclamación y que los cauces procedimentales relativos a la iniciación, instrucción y finalización del

---

[29] En este sentido, debe recordarse el episodio de bloqueo reiterado de la petición de comparecencia de la Presidencia del CTBG ante el Congreso de los Diputados producido en los meses de agosto y septiembre por parte del Grupo Parlamentario Popular. En respuesta al mismo, la propia Presidencia anunció que solicitaría la comparecencia a petición propia, como ha sido indicado con anterioridad. Esta tuvo lugar (ante la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas y no ante la Comisión de Presupuestos, como inicialmente había sido solicitado por la oposición; por tanto, con un alcance más amplio) el 23 de septiembre, como fue indicado anteriormente.

[30] Para un exhaustivo análisis de las garantías de autonomía del Consejo, con especial énfasis en sus carencias, puede verse F.M. GARCÍA COSTA, "El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno", en VALERO TORRIJOS y FERNÁNDEZ SALMERÓN (Coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público.* op. cit., págs. 489 a 504. Para este autor, el Consejo es "una autoridad administrativa tendencialmente independiente" (en pág. 492).

La Abogacía del Estado, a petición del propio Consejo de Transparencia, se ha pronunciado en uno de sus informes dictados en el marco del Convenio suscrito entre ambas instituciones sobre las garantías de independencia de la entidad. Se trata del Informe R-446/2015, elaborado a propósito de una consulta acerca de las competencias en materia de transparencia que la Ley atribuye al CTBG, de un lado, y a la Oficina de Transparencia y Acceso a la Información, de otro. En su opinión, en tanto que Organismo contemplado en la Disposición Adicional Décima de la LOFAGE, el Consejo es una Administración Independiente, caracterizada por su independencia y autonomía funcional. Critica el uso de la palabra "*adscripción*" por parte del art. 33.1 LTBG, por entender que una Administración independiente no puede estar adscrita, en el sentido de sometida funcionalmente, a un Ministerio, y analiza las diferentes garantías de independencia que articula tanto la Ley como el Estatuto del Consejo: régimen de nombramiento, duración del mandato y causas tasadas del Presidente, autonomía financiera, régimen de recursos frente a los actos del Consejo (no cabe el llamado recurso de alzada impropio) y relaciones entre el Consejo y las Cortes.

procedimiento impugnatorio deban ser respetados. Más aún, así debe ser si se tiene en cuenta, además, que no se está realizando una apuesta por mecanismos de solución de conflictos verdaderamente alternativos al modelo de recurso administrativo, como ocurre con la mediación, la conciliación o el arbitraje, sino que se trata de un auténtico recurso en vía administrativa, con la variante de que viene resuelto por un órgano independiente distinto de la Administración que ha dictado la resolución objeto de impugnación.

En relación con esta cuestión, la única previsión específica de carácter procedimental es la relativa a la apertura de trámite de audiencia para los terceros afectados por la información solicitada[31]. Sin embargo, es claro que la propia Ley de Transparencia ha querido que el procedimiento de tramitación de las reclamaciones ante el CTBG sea el de los recursos administrativos tal y como se deriva de lo dispuesto en el art. 24.3 LTBG, según el cual "*la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992*", lo que conduce, en consecuencia, a aplicar lo previsto en los arts. 107 y ss. (reglas de interposición, posibilidad de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada, audiencia de los interesados y resolución) y, junto con ello, las pautas del procedimiento administrativo general de los arts. 68 y ss. Además, resultará igualmente de aplicación la imposibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo en tanto que no sea resuelta la reclamación ante el Consejo y de presentar nuevo recurso administrativo frente a la resolución de la reclamación.

Todo ello, que puede resultar evidente, no lo está siendo en relación con algunos extremos para el Consejo, como ponen de manifiesto sus criterios de actuación y algunas de sus resoluciones. Aunque, en esencia, la regulación del Consejo de Transparencia respeta las pautas de sustitución de los recursos ordinarios, la práctica del mismo en sus primeros meses de existencia está evidenciando algunas anomalías, precisamente en relación con el cumplimiento de las garantías procedimentales, que suscitan ciertas dudas. En los siguientes apartados se expondrán las que, a mi juicio, son más relevantes por tener consecuencias negativas para los derechos de los reclamantes.

a) Algunas cuestiones procedimentales

Tal y como prevé el art. 24 LTBG y ha sido expuesto con anterioridad, frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse, con carácter potestativo, una reclamación ante el CTBG en el plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación de aquélla o a aquél en el que se produzcan los efectos del silencio. El Consejo deberá resolver y notificar la resolución en el plazo

[31] Pocas son las resoluciones en las que puede comprobarse que la sustanciación del trámite previsto en el art. 24.3 LTBG, que tiene por objeto permitir a terceros afectados por la información cuya publicidad se solicita manifestarse sobre la conveniencia o no de entregarla al peticionario. Una de ellas es la Resolución de 15 de septiembre de 2015 (R/0147/2015), en la que se aclara que "la oposición de un tercero afectado no puede ni debe entenderse como un derecho de veto, y más teniendo en cuenta que dicha oposición pudiera basarse en elementos de juicio que, en ocasiones, pueden ser ajenos a circunstancias que deben tenerse presente (sic) a la hora de analizar una solicitud de información" (F.J. 5º).

de tres meses; en su defecto, la reclamación se entenderá desestimada[32]. La única previsión específica de carácter procedimental que contiene el precepto es la relativa al trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas por la resolución cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros. Para todo lo demás, como ha sido anticipado, rige lo dispuesto en la LRJAPyPAC.

Respecto de la iniciación del procedimiento en vía de reclamación, más allá de que, en aplicación de la LRJAPyPAC, pueda dirigirse un escrito al Consejo planteando la impugnación, con los datos exigidos por el art. 110[33], el propio órgano ha elaborado un sencillo formulario de reclamaciones que puede ser remitido por correo electrónico[34]. El mismo se encuentra disponible en su página web institucional, a través de un enlace que lleva directamente al archivo –un pdf cumplimentable que puede descargarse y guardarse–, y exige identificación (únicamente nombre y apellidos; curiosamente el número de DNI no se requiere con carácter obligatorio), lugar y medio a efectos de notificaciones, así como indicación del acto frente al cual se presenta la reclamación y las razones de la misma. De este modo, se simplifica al máximo la posibilidad de reaccionar frente a las decisiones administrativas en materia de acceso que no satisfagan a sus destinatarios. Sin embargo, se hace a costa de varias de las garantías mínimas exigibles en las relaciones por medios electrónicos, derivadas de lo previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAE): las relativas a la constancia de la entrada de la reclamación en el registro del Consejo, con la que se da inicio al cómputo del plazo para resolverla; y las que afectan a la identificación –electrónica– del reclamante y del órgano ante el que se presenta la reclamación y a la manifestación –por medios electrónicos– de la voluntad del primero de impugnar. El art. 25 y los arts. 13 y 17 LAE han querido, respectivamente, que el registro electrónico de solicitudes y la identificación de la Administración actuante tengan en la sede electrónica su marco de referencia como garantía del correcto ejercicio de las

[32] A pesar de que el plazo para resolver el recurso de reposición es de un mes, la LTBG ha querido otorgar tres meses al Consejo para resolver las reclamaciones. Teniendo en cuenta la complejidad técnica de la materia y el hecho de que quien está llamado a resolver la impugnación no es el mismo órgano que ha conocido del asunto, sino uno diferente, de carácter independiente, es lógico que así sea; de hecho, en el caso del recurso de alzada, el plazo para resolver es de tres meses. En ausencia de resolución expresa, se entenderá desestimada la reclamación, algo que ya ha ocurrido en algún supuesto (Resolución de 12 de julio de 2015, R/0063/2015).

[33] Un ejemplo de aplicación de las reglas del procedimiento administrativo en vía de recurso puede encontrarse en la Resolución de 10 de junio de 2015 (R/0035/2015), que acoge la posibilidad prevista en el art. 110.2 LRJAPyPAC en el sentido de que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter. Efectivamente, el recurrente había presentado a través del Portal de la Transparencia una solicitud dirigida al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la que ponía de manifiesto que se había incumplido reiteradamente la obligación de resolver diversas solicitudes de acceso a la información presentadas con anterioridad. El Consejo consideró, en atención a su contenido, que se trataba de una reclamación y le dio tramitación como tal.

[34] Este es también el medio previsto en los Convenios entre el Consejo de Transparencia y las Comunidades Autónomas que han atribuido al mismo la competencia para resolver las reclamaciones en materia de acceso a los efectos de que el órgano autonómico que corresponda remita las reclamaciones y su documentación complementaria presentadas por los ciudadanos en los registros autonómicos frente a decisiones dictadas por la Administración autonómica o las entidades locales del territorio.

competencias administrativas y, al mismo tiempo, de satisfacción de los derechos de los ciudadanos que se relacionan con la Administración por medios electrónicos: presentar solicitudes, acceder al estado de tramitación de su solicitud o, incluso, ser notificado por medios electrónicos. Aunque está anunciada en el Plan Estratégico del Consejo la creación de una sede electrónica, lo que permitirá poder cumplir con las garantías exigidas en la LAE, no se encuentra en funcionamiento en la actualidad[35]. En definitiva, la ausencia de implantación de las obligaciones derivadas del uso de los medios electrónicos no sólo dificulta el cumplimiento de la labor de resolución de las reclamaciones en materia de acceso, sino que supone la reducción de las garantías que aportan los mismos. La consecuencia de la procedimentalización del ejercicio del derecho de acceso es precisamente la exigencia de garantizar el cumplimiento de los requisitos de identificación o control de tiempos, entre otros[36].

En cuanto a la instrucción, una de las principales carencias que puede observarse en el procedimiento de reclamación ante el Consejo de Transparencia es la relativa a la falta de aplicación del principio de contradicción y del principio inquisitivo. Efectivamente, una lectura atenta de las resoluciones del CTBG pone de manifiesto que éste no solicita el expediente al órgano administrativo que ha resuelto la solicitud de acceso[37], sino que únicamente le remite la reclamación para que –habitualmente, en el plazo de 15 días– plantee las alegaciones que entienda oportunas, con lo que resuelve el fondo y la forma del asunto sobre la base de la argumentación del solicitante contenida en su reclamación y de las alegaciones de la Administración reclamada ofrecidas en respuesta a la misma. La falta de petición del expediente administrativo generado por la presentación de una solicitud de acceso a información pública y de la no configuración del procedimiento de reclamación como procedimiento de carácter contradictorio tiene una doble consecuencia: de un lado, el excesivo peso de la visión del mismo de la parte reclamada (expuesta en la resolución que se impugna y en las alegaciones a la reclamación, que determinan los hechos y el contexto del debate) a la hora de resolver el conflicto; de hecho, en no pocas de sus resoluciones, el Consejo emplea fórmulas genéricas que indican incerteza: "parece que", "aparentemente", "según se desprende de la información suministrada por el Ministerio X en trámite de alegaciones"[38]. De otro, la imposibilidad por parte del recurrente de plantear sus

[35] En este sentido, como muestra de la incorrecta aplicación de la LAE, en la Resolución de 21 de mayo de 2015 (R/0039/2015), el Consejo ha aceptado como medio válido de notificación la remisión de resoluciones a solicitudes de acceso por medio de correo electrónico.

[36] Otra de las consecuencias es la imposibilidad de plantear solicitudes de acceso a través de intermediarios especializados: http://miguelangelblanes.com/2015/12/10/la-ley-de-transparencia-provoca-el-cierre-de-tuderechoasaber/ (Última fecha de consulta: 10/12/2015). Sólo la representación formalizada permitiría esta opción.

[37] Efectivamente, aunque en algunas resoluciones puedan encontrarse fórmulas tales como "según se deriva de la documentación obrante en el expediente" (Resolución de 4 de septiembre de 2015, R/0177/2015, F.J. 3º), es claro que no ocurre así en realidad, pues el Consejo simplemente se limita a dar traslado de la reclamación al órgano autor de la resolución –o inactividad– objeto de impugnación.

[38] Por señalar un ejemplo, en su Resolución de 10 de julio de 2015 (R/0103/2015), relativa a la solicitud de un exhaustivo elenco de información sobre pruebas de acceso a la Universidad, el Consejo concluye afirmando que "sí parece que requeriría una actividad previa de reelaboración en los términos del artículo 18.1 c) de la LTAIBG".

argumentos sobre la base de las alegaciones del órgano reclamado. Con ello, el Consejo parece adoptar más una posición de mediador que aquélla a la que está realmente llamado: ser "juez" –en vía administrativa– de un litigio que ha de resolver partiendo de los hechos constatados y en aplicación del Derecho.

Obviamente, el Consejo posee competencia para solicitar a las partes la información que considere oportuna, pues es manifestación de su potestad de impulsar de oficio el procedimiento de reclamación y de realizar los actos de instrucción que entienda necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, de conformidad con lo previsto en el art. 78 LRJAPyPAC. Además, resulta de aplicación analógica lo previsto en el art. 114.2, en el sentido de que el órgano que ha resuelto deberá enviar a quien ha de resolver la reclamación una copia completa y ordenada del expediente[39].

Paradigmática resulta, en este sentido, la Resolución de 11 de mayo de 2015 (R/0033/2015), en la que, requerida una información y transcurrido más de un mes desde la presentación de la solicitud sin que hubiera respuesta, el 12 de febrero el interesado presentó reclamación ante el CTBG. Tras dar traslado de la misma a la entidad correspondiente (AENA), esta manifestó en sus alegaciones (de fecha 7 de abril) que el 16 de marzo, mediante comunicación por correo electrónico, había procedido a dar respuesta a parte de la información solicitada, y a completar la misma con información adicional enviada por correo certificado. La propia entidad justificaba la falta de cumplimiento de los plazos (lo reconoce expresamente) "en las dificultades iniciales derivadas de la implementación de las nuevas obligaciones de la LTAIBG, lo que tuvo como resultado que, en sus primeros momentos, el funcionamiento de los sistemas internos desarrollados a los efectos de dar cumplimiento a la norma no fuera satisfactorio". Ante esta alegación, el Consejo entiende que, dado que el reclamante tuvo respuesta a su solicitud corresponde desestimar la reclamación. De este modo, no sólo se obliga a presentar nueva reclamación al interesado si éste discrepa de la información –supuestamente, dado que no hay comprobación– remitida, sino que deja de lado el hecho de que, dado que se ha producido silencio administrativo, la primera reclamación fue correctamente presentada. Es obvio que, de haberse solicitado el expediente y de entender el procedimiento de reclamación como un procedimiento contradictorio, este tipo de inconvenientes quedarían superados: de un lado, resultaría factible comprobar la veracidad de lo alegado por la Administración; de otro, el Consejo podría entrar a valorar el fondo del asunto sin forzar al interesado a presentar una nueva reclamación. Con este tipo de decisiones, el Consejo hace que la reclamación ante el mismo pierda la eficacia que se le presupone. Más adelante se volverá sobre esta cuestión.

No menos sorprendente es la Resolución de 26 de mayo de 2015 (R/0101/2015). Ante un caso de desdoblamiento de la solicitud, el interesado presentó reclamación frente a la resolución de uno de los expedientes sin esperar al segundo; en ella el Consejo afirma, literalmente, que "este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que no obstante desconoce la respuesta que se le ha dado al interesado en la segunda de las resoluciones, considera que no cabe la estimar (sic) esta reclamación cuando la respuesta a la solicitud se ha producido con posterioridad a su presentación" (F.J. 3º).

Del mismo modo, en la Resolución de 15 de septiembre de 2015 (R/0218/2015) afirma que "cabe presuponer que el reclamante desconocía esta información a la que, entendemos, ya ha tenido acceso" (F.J. 3º).

[39] En este sentido, BARRERO RODRÍGUEZ, "El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva", en E. GUICHOT (Coord.): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos-Instituto García Oviedo, Madrid, 2014, pág. 242; S. FERNÁNDEZ RAMOS y J.M. PÉREZ MONGUIÓ *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág. 277; y J. MESSENGER YEBRA, *La transparencia en las Administraciones Públicas,* Bosch, Barcelona, 2013, pág. 42.

En su Resolución de 16 de abril de 2015 (R/0041/2015), el propio Consejo de Transparencia señala que la solicitud de resolución no estaba fechada, y acepta la fecha de remisión a la Unidad de Información de Transparencia del Departamento Ministerial como buena. Todo ello, "según se

La falta de contradicción tiene otra consecuencia negativa: el hecho de que el Consejo no abra el procedimiento en vía de reclamación a prueba, incluso aunque de la fundamentación de la impugnación y de las alegaciones del órgano reclamado se derive con claridad una contradicción de los hechos[40]. Sin embargo, quizás la consecuencia más extrema de esta situación fáctica derivada del incumplimiento de las reglas de instrucción del procedimiento administrativo en vía de reclamación radica en la imposibilidad de que el reclamante pueda defender sus planteamientos más allá de las motivaciones de la impugnación[41].

Todo ello sitúa al solicitante de información y reclamante ante el Consejo en una posición de absoluta inferioridad y, en ciertos casos, de pura indefensión. Y, en tanto la situación no cambie, le obliga a introducir en su reclamación todos los elementos que considere necesarios para tratar de obtener una resolución

---

desprende de la información suministrada por el Ministerio. En consecuencia, concluye que "en el caso planteado, no procedería presentar una reclamación en base a la ausencia de respuesta por parte del organismo o entidad ante el que se presentó la solicitud por cuanto, según la información suministrada, la resolución por la que se resolvía la solicitud (en sentido favorable en este caso) fue dictada fuera de plazo" (F.J. 3º). Por ello, desestima la reclamación al entender que el órgano competente "sí dictó la correspondiente resolución y no se produjo silencio administrativo alegado por el interesado como argumento para su reclamación", invitando al interesado, si lo desea, a presentar la correspondiente reclamación frente a la resolución expresa. Nuevamente, no se aplica lo previsto ni en la LRJAPyPAC ni en la propia Ley de Transparencia, en el sentido de tomar como fecha de referencia la de notificación de la resolución y no la de su emisión.

[40] En el asunto resuelto por la Resolución de 10 de septiembre de 2015 (R/0182/2015) el recurrente entendía que la información que estaba solicitando a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria –todas las adjudicaciones de bienes inmuebles realizadas por subasta o adjudicación directa– estaban registradas en una aplicación informática, lo cual es negado por aquélla, quien afirma que la información está en diversas fuentes y, dado el ingente número de procedimientos a los que afecta, no puede proporcionarse al solicitante por exceder de los medios técnicos y humanos de los que se dispone. El Consejo, lejos de abrir un trámite de alegaciones o de prueba, manifiesta que "en efecto, según información proporcionada por la AEAT, no existe un desarrollo informático que incorpore toda la información que es solicitada, argumento que, si bien contradice lo manifestado por el reclamante en su escrito, en el mismo no se aporta ninguna información o prueba adicional que haga dudar a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de lo manifestado por la AEAT y, por lo tanto, de la ausencia de tal aplicación informática" (F.J. 5).

[41] La prueba evidente puede encontrarse en el caso planteado en la Resolución de 14 de septiembre de 2015 (R/0196/2015): enviada solicitud de información a través del Portal de Transparencia, en ausencia de respuesta expresa, el solicitante presentó reclamación ante el Consejo. Remitida la misma al Ministerio competente, éste respondió que había dictado resolución expresa y había dado por finalizado el procedimiento, confirmando que "la no recepción de la respuesta por la interesada, parece deberse a algún aspecto no atribuible a este centro directivo". Ante esta afirmación el Consejo manifiesta que "al constar en el expediente que (…) se dio traslado de la respuesta a la solicitud de la interesada y por finalizado el expediente, la misma (la Administración) cumplió el plazo previsto (…). En definitiva, la presentación de la reclamación (…) ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no obedece en este caso a un incumplimiento por parte del MINHAP de su obligación de resolver y notificar en el plazo legalmente establecido. A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la respuesta fue remitida y a salvo de cualquier otra circunstancia que se desconoce, cabría aventurar la posibilidad de que haya ocurrido un error que impidió conocer a la hoy reclamante que tenía ya a su disposición la respuesta a su solicitud de información. Por lo tanto, cabe concluir que en el caso planteado no procedería presentar una reclamación en base a la ausencia de respuesta". En consecuencia, desestima la reclamación. Y lo hace sin comprobar la veracidad de la alegación de la Administración, sin escuchar las consideraciones que el reclamante puede hacer ante este extremo –del cual tendría primera noticia por la propia resolución del Consejo– y desconociendo total y absolutamente el régimen jurídico de las notificaciones electrónicas regulado en la LAE.

favorable a la misma; justo lo contrario de lo que aconseja el formulario de reclamación al que antes se ha hecho mención, que se limita a requerir del reclamante que explique "resumidamente" los motivos de su reclamación.

Una última duda que surge en relación con la instrucción y la posibilidad de permitir un trámite de audiencia es hasta qué punto resulta de aplicación la imposibilidad, contemplada en el art. 112 LRJAPyPAC, de tomar en consideración en la resolución de las reclamaciones presentadas ante el Consejo de Transparencia los hechos, documentos o alegaciones del recurrente cuando, habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones, no lo haya hecho[42]. Efectivamente, en el procedimiento de tramitación de las solicitudes de acceso se dan dos particularidades: de un lado, la no obligación de motivar la solicitud de acceso; de otro lado, la inexistencia de un trámite de audiencia en sentido estricto[43]. Aún así, dado que el solicitante puede justificar en su solicitud las razones por las cuales la plantea, podría entenderse que las mismas le vinculan negativamente, de tal modo que quedaría incapacitado para ampliarlas o plantear nuevas consideraciones. Carecería de sentido impedir plantear ante el Consejo de Transparencia nuevos argumentos en defensa de la estimación de la solicitud de acceso en estos casos, pues supondría, *de facto*, penalizar a quien voluntariamente desea motivar su solicitud. Debe tenerse presente, sin embargo que, dada la forma en la que el CTBG está tramitando las solicitudes de acceso, descrita con anterioridad, la única posibilidad de exponer argumentos por parte del reclamante se da en el momento de presentar la propia reclamación. Debe quedar claro, no obstante, que quien ha de tener vedada la posibilidad de modificar sus motivaciones del rechazo de la solicitud, recogidas en la resolución recurrida ante el Consejo, es la Administración. De lo contrario, se situaría a la misma en una clara posición de superioridad, rompiendo el principio de igualdad de armas[44]. Sin

---

[42] El Consejo ha establecido que no es posible modificar en vía de reclamación el objeto de una solicitud de acceso a la información "por cuanto supondría crear un escenario de absoluta inseguridad jurídica para el propio destinatario de la solicitud" (Resolución de 4 de septiembre de 2015, R/0171/2015, F.J. 5º).

[43] El propio Consejo ha declarado que la LTBG no contempla un trámite de audiencia al solicitante para el procedimiento de acceso, con la siguiente argumentación: "Es un principio general del derecho, derivado del principio de jerarquía normativa y de las fuentes del derecho establecidas en el artículo 9.3 de la Constitución española, que la Ley especial prevalece sobre la Ley general, ya que se entiende que si existe una ley especial es porque el poder legislativo ha querido regular más pormenorizadamente una materia. Por ello y dado que no se establece en la LTAIBG –Ley especial– la obligación de dar trámite de audiencia a los solicitantes del derecho de acceso a la información, no es este motivo de anulación, aunque esta obligación sí es un trámite esencial dentro del procedimiento administrativo general regulado en la LRJAPyPAC –Ley general–" (F.J. 6).

La reflexión no ha de hacerse en términos de Ley general vs. Ley especial, sino de supletoriedad de la Ley general respecto de lo no expresamente previsto en la Ley especial.

[44] Muy criticable resulta, por ello, la Resolución de 10 de junio de 2015 (R/0035/2015), a propósito de la petición de los nombres de los dos expertos que habían evaluado la solicitud de acreditación como Catedrático del reclamante en el marco del proceso de acreditación ante la ANECA. La solicitud fue denegada por la Secretaría de Estado de Educación por entender que el proceso de acreditación cuenta con una garantía de independencia y libertad de quienes intervienen en el mismo como expertos que tiene como base la confidencialidad de sus nombres en el concreto procedimiento de acreditación. En sus Fundamentos Jurídicos, el Consejo de Transparencia añade argumentos a favor de la desestimación de la solicitud no planteados por el órgano administrativo recurrido. En particular, señala que la comunicación de las identidades de los expertos que han evaluado una solicitud de acreditación implicaría una cesión de datos personales que vulneraría la

embargo, de facto, el órgano autor de la resolución frente a la que se presenta reclamación está gozando de una clara situación de superioridad que lleva a afirmar la necesidad de que el Consejo, de oficio, ofrezca al reclamante la posibilidad de presentar nuevas alegaciones cuando las efectuadas por la Administración reclamada introducen nuevos elementos –hechos o fundamentos– no considerados ni en la resolución que se impugna ni en la propia reclamación, lo cual no es infrecuente[45]. No ha de olvidarse que el órgano que resuelve un recurso administrativo –o una reclamación sustitutiva–, está obligado a decidir y pronunciarse sobre todas las cuestiones, de forma o de fondo, que plantee el procedimiento, hayan sido alegadas o no por los interesados y, en este último caso, a darles audiencia (art. 113 LRJAPyPAC y art. 119 LPAC).

Respecto de la finalización, resulta fundamental notificar debidamente al interesado la resolución a su solicitud de acceso. El uso del Portal de la Transparencia está generando disfunciones –la opción por el medio electrónico se traduce en notificación mediante puesta a disposición en sede electrónica que no siempre lleva aparejado aviso complementario vía sms o correo electrónico en dirección habitual del solicitante–. El nuevo art. 43.2 LPAC considera cumplido el plazo para resolver cuando la resolución se entrega en la sede electrónica; de este modo, habrá que insistir en la importancia del cumplimiento de la obligación, también novedosa, incorporada por el art. 41.6 LPAC, de avisar de la puesta a disposición.

A ello ha de añadirse que, en aplicación de lo previsto en el art. 8.3 del Estatuto del CTBG, en virtud del cual "[*l*]os *actos dictados por el Presidente en ejercicio de sus funciones agotan la vía administrativa. Contra ellos se podrá interponer el recurso potestativo de reposición previsto en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como los recursos contencioso-administrativos que resulten procedentes*", el Consejo de Transparencia estuvo incluyendo en sus primeras resoluciones un pie de recurso con el siguiente tenor literal: "Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución".

A instancias del propio Consejo, la Abogacía del Estado emitió informe (R-434/2015, de 19 de junio de 2015) en el que precisa que el hecho de que el Estatuto del CTBG prevea en su artículo 8.3 la posibilidad de presentar recurso de reposición frente a las reclamaciones de acceso resulta contradictorio con lo previsto en el art. 23.1 LTBG y con la propia LRJAPyPAC: desde el momento en el

---

normativa en materia de protección de datos. No aplica, sin embargo, su doctrina sobre el funcionamiento de la protección de datos personales como límite al derecho de acceso a la información y, desde luego, no permite en ningún momento que el reclamante pueda manifestar su opinión sobre esta nueva justificación no expuesta por la Administración en la resolución recurrida.

[45] Resulta evidente que, si el Consejo de Transparencia cumpliera con las obligaciones derivadas de la LAE, ayudaría a fortalecer la posición del reclamante la posibilidad de acceso al expediente por medios electrónicos, dado que le permitiría consultar las alegaciones de la Administración y valorar si se dan esos nuevos hechos o fundamentos y, en consecuencia, complementar su impugnación antes de que el Consejo resuelva.

que las reclamaciones de acceso a información ante el Consejo son sustitutivas de los recursos administrativos, aquéllas se regirán por los principios y garantías a ellos aplicables; entre otras, la norma según la cual frente a la resolución de un recurso administrativo no cabe un nuevo recurso administrativo (claramente contemplada en el art. 115 respecto del recurso de alzada y en el 117 respecto del recurso de reposición). De este modo, "la conclusión a la que conduce la interpretación sistemática de ambos textos legales (Ley 19/2013 y Ley 30/1992) es la de que frente a las resoluciones que dicte la Presidenta del CTBG conociendo de las reclamaciones de acceso a información (que, se insiste, tienen la consideración de sustitutivas de los recursos administrativos), no cabe la interposición de recurso de reposición". Obviamente, esta afirmación no puede entenderse afectada por lo dispuesto en el Estatuto, aprobado por Real Decreto y, por ello, sometido a Ley. De este modo, contra las resoluciones de la Presidenta del Consejo de Transparencia por las que se resuelvan reclamaciones de acceso a información pública no cabe recurso de reposición, sino directamente recurso contencioso-administrativo[46].

En consecuencia, resulta evidente que, en aplicación de lo previsto en la LRJAPyPAC, las resoluciones de la Presidenta del CTBG dictadas en respuesta a las reclamaciones de acceso a la información pública solo pueden ser recurridas en vía contencioso-administrativa, quedando la previsión del art. 8.3 del Estatuto para los

---

[46] A pesar de todo ello, sin embargo, en la Resolución de 6 de julio de 2015 (R/0111/2015), en cuyo contexto el reclamante, al entender que, dado que había transcurrido más de un mes desde la presentación de la reclamación sin haber obtenido respuesta, presentó recurso de reposición ante la Presidenta del Consejo, la entidad se pronuncia en los siguientes términos: "En lo que respecta al Recurso de Reposición presentado (…) por supuesto silencio administrativo, claramente debe ser desestimado, dado que el plazo de que dispone el Consejo de Transparencia para resolver las reclamaciones que se le planteen no es de un mes, como cree el reclamante, sino de tres meses, según dispone el artículo 24.4 de la LTBGBG". En puridad, el reclamante debió presentar recurso contencioso-administrativo (que, obviamente, habría sido inadmitido por no haberse producido aún la presunta desestimación) y el Consejo debió inadmitir el recurso de reposición por no resultar procedente como vía de impugnación. Sin embargo, lo desestima. Paradójicamente, la resolución del recurso de reposición presentado no dio lugar a un nuevo procedimiento administrativo, sino que se resuelve a través de la misma resolución sobre el fondo del asunto que motivó la apertura del primer procedimiento de reclamación. En definitiva, el Consejo no está respetando los trámites, preceptivos, que regulan los procedimientos en vía de recurso.

Es curioso encontrar, aún en el mes de julio, algún pie de recurso que mantiene la mención a la posibilidad de presentar recurso de reposición. Es el caso de la Resolución de 3 de julio de 2015 (R/0096/2015). Una explicación de esta circunstancia puede estar en el hecho de tratarse de una resolución de inadmisión a trámite, por entender el Consejo que frente a este tipo de resoluciones sí cabe –lo cual no sería correcto–; o, sencillamente, porque no hay orden cronológico de tramitación (en julio se están resolviendo reclamaciones cuyo número de referencia se acerca al 120 y, al mismo tiempo, otras por debajo del 100). En este sentido, se puede observar que resoluciones que se dictan en la misma fecha, con contenidos muy similares, tienen entrada en momentos muy distintos.

También dentro del ámbito de la curiosidad, la Resolución de 3 de julio de 2015 (R/0094/2015) contiene el siguiente pie de recurso "Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

supuestos de impugnación de las decisiones del órgano en relación con el ejercicio del resto de funciones encomendadas por la Ley de Transparencia.

Esta circunstancia plantea una cuestión adicional: dado que la reclamación ante el Consejo sustituye a los recursos administrativos y su presentación es potestativa, el órgano jurisdiccional competente para conocer de la eventual impugnación de una decisión administrativa por la que se resuelve una solicitud de acceso a información pública podrá ser diferente en los casos en los que el interesado decida presentar frente a la misma directamente recurso contencioso-administrativo respecto de aquellos otros en los que, tras obtener resolución de la reclamación por parte del Consejo, impugna ésta en vía contencioso-administrativa. En el primer caso, el órgano jurisdiccional competente vendrá determinado por la naturaleza del órgano administrativo responsable de decidir la solicitud de acceso; en el segundo, en cambio, la competencia será de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo de Madrid[47], en aplicación de lo previsto en el art. 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. A ello ha de añadirse el hecho de que, salvo en los casos en los que se atribuya al Consejo de Transparencia la competencia para conocer de las reclamaciones dictadas frente a decisiones de las Administraciones autonómicas, los órganos de control en el sector de la transparencia que están creando las diferentes leyes de desarrollo de la LTBG, tendrán sus propios criterios interpretativos de la normativa básica estatal y de la normativa autonómica de desarrollo y que sus resoluciones serán impugnadas ante diferentes órganos jurisdiccionales, que asentarán los criterios que se consideren más adecuado.

Todo ello, en definitiva, puede tener como consecuencia la heterogeneidad de doctrina administrativa y jurisprudencial respecto al ejercicio del derecho de acceso y, en particular, a la aplicación de los límites al mismo, con la consecuente afectación o al derecho de los ciudadanos o a los intereses de la Administración[48],

---

[47] Algunos autores entienden que la competencia para conocer del recurso jurisdiccional frente a las decisiones del CTBG corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En este sentido, C. BARRERO RODRÍGUEZ, "El derecho de acceso a la información…", op. cit., pág. 244; y A. PALOMAR OLMEDA, "El control judicial de las decisiones en materia de transparencia administrativa", en VALERO TORRIJOS y FERNÁNDEZ SALMERÓN, *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información,* Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 519-520, quien habla de "fraccionamiento del régimen competencial de los órganos contencioso-administrativos" (en pág. 510). En su opinión, es la consecuencia de que el Consejo esté incluido en la Disposición Adicional Décima de la LOFAGE pero no se haya cambiado la Disposición Adicional Cuarta LJCA, cuyo quinto apartado encomienda a la Audiencia Nacional la competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos dictados frente a las resoluciones de las Administraciones independientes en aquélla incluidas. Sin embargo, en los primeros casos de impugnación en vía jurisdiccional, el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo está asumiendo la competencia. Efectivamente, como fue indicado, las resoluciones del Consejo de Transparencia incorporan un pie de recurso en el que se señala que frente a las mismas cabe recurso ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo de Madrid. Hasta el momento, tal y como aparece reflejado en la propia web del Consejo, se han impugnado cinco de ellas ante distintos Juzgados Centrales, que han comenzado a dar la tramitación correspondiente al recurso.

[48] Es más, la diferencia será mayor aún en los casos en los que el Consejo resuelva reclamaciones en materia de acceso frente a decisiones adoptadas por órganos autonómicos y locales cuando, tras la firma del correspondiente Convenio, le haya sido encomendada tal competencia. En tales supuestos se pasará de los Juzgados Provinciales de lo Contencioso-administrativo o, en determinados

algo que resulta totalmente contrario al criterio de la especialización que requiere el ámbito de la transparencia.

Por esta razón, se hace más fundamental aún que el Consejo de Transparencia ejerza un papel eficaz en relación con su función de resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

b) Derecho de acceso y silencio administrativo

Una de las cuestiones más controvertidas durante la tramitación del Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno fue la relativa al sentido del silencio. Efectivamente, las diferentes asociaciones y organizaciones pro-acceso y no pocos estudiosos y técnicos expertos en la materia criticaron fuertemente que, en ausencia de resolución expresa dictada y notificada en plazo, se optara por entender desestimada la solicitud. No es objeto de este estudio valorar si la solución finalmente ofrecida es la más adecuada o no. Sin embargo, desea llamarse la atención sobre una práctica consolidada en las resoluciones del Consejo que está interpretando de forma incorrecta la manera en la que opera el silencio administrativo.

Efectivamente, el art. 20.4 indica que "[*t*]*ranscurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada*". De este modo, en conexión con el art. 24.1, será posible interponer reclamación ante el Consejo de Transparencia en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a aquél en el que se produzcan los efectos del silencio administrativo, es decir, la desestimación presunta. En puridad, en coherencia con lo dispuesto en la LRJAPyPAC, deberá interpretarse en el sentido de que "se podrá entender desestimada", pues queda en manos del solicitante la opción de esperar resolución expresa o presentar recurso. Ahora bien, si opta por esto segundo, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno está llamado a valorar no sólo el recurso en sí desde el punto de vista formal –comprobando si, en efecto, se ha producido silencio desestimatorio–, sino el fondo del asunto, determinando si el ciudadano tiene derecho o no a recibir la información requerida.

No están siendo pocos los casos en los que la Administración no resuelve en plazo las solicitudes de acceso a información pública planteadas en virtud de lo previsto en la LTBG. El problema que de ello se deriva radica no tanto en la falta de resolución expresa como en la práctica que se ha consolidado por parte del Consejo de Transparencia, quien no está entrando a resolver cuando, producido el silencio por transcurso de un mes desde el inicio del procedimiento, la Administración resuelve expresamente antes de que aquél dicte resolución en vía de reclamación. En estos casos, el Consejo está rechazando valorar el fondo del asunto, por entender que no le corresponde presumir la insatisfacción del reclamante ante la nueva resolución; se remite a esa resolución expresa, inadmite la reclamación (o la desestima, según el caso) e invita a presentar una nueva frente a ésta. En definitiva, el Consejo de Transparencia considera de facto que en los supuestos en los que, aún transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se

supuestos, del Tribunal Superior de Justicia respectivo, a los Juzgados Centrales. En los Convenios hasta ahora firmados se establece genéricamente que las resoluciones del Consejo serán impugnables ante la jurisdicción competente de conformidad con lo dispuesto en la LJCA.

haya dictado y notificado resolución expresa, siempre que el órgano administrativo competente emane resolución con anterioridad al momento en el que el Consejo se pronuncie sobre la reclamación recibida, no existe silencio administrativo[49].

Esta opción del Consejo supone, sencillamente, desconocer el funcionamiento de la técnica del silencio administrativo y, por ello, lo previsto en la LRJAPyPAC, aparte de someter al ciudadano a la carga de volver a impugnar. El principio de economía procedimental impone el deber del Consejo de permitir que el interesado, en el marco del procedimiento de reclamación ya abierto, ponga de manifiesto sus alegaciones ante una resolución desestimatoria, confirmatoria de la desestimación, que haya sido notificada con posterioridad a la producción de los efectos del silencio administrativo[50]. Resulta evidente que en el ámbito de las reclamaciones

[49] Son múltiples las resoluciones en este sentido. Sirva como ejemplo la Resolución de 17 de marzo de 2015 (R/0016/2015), en la que se deniega la reclamación presentada por entender que no se produjo el silencio administrativo alegado por el interesado. El Consejo entiende que no se ha producido silencio administrativo dado que, de conformidad con lo que se desprende de las alegaciones del organismo público recurrido, sí se había dictado resolución de la solicitud de acceso a información. En lugar de averiguar en qué fecha ha tenido lugar la notificación de la misma (momento que ha de ser tomado en consideración para determinar si hay o no silencio administrativo) considera que, dado que sí se había dictado resolución "de la que, probablemente, el interesado no tuvo conocimiento sino posteriormente (…), hay que entender que el argumento para la reclamación no puede ser la ausencia de una respuesta que, efectivamente, sí se produjo". En consecuencia, en su opinión, "no procedería presentar una reclamación en base a la ausencia de respuesta por parte del organismo o entidad ante el que se presentó la solicitud de información. Y ello sin dejar de lado la posibilidad, si así lo desea el interesado, de presentar la correspondiente reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el caso de que la respuesta efectivamente dada por el Organismo Público (…) no le resulte satisfactoria".

[50] En el caso expuesto, desde el momento en el que éste no había recibido notificación de la resolución, estaba facultado en Derecho para presentar reclamación ante el Consejo. El que la resolución expresa se haya dictado con anterioridad pero haya sido notificada con posterioridad no habilita a éste a denegar la reclamación, puesto que sí hubo silencio en el caso concreto. También es ejemplo de esta situación la Resolución de 18 de marzo de 2015 (R/0004/2015): la solicitud de acceso, si bien presentada el 11 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el registro del órgano competente para resolver el 7 de enero de 2015 (casi un mes después, tras pasar por el registro general del Ministerio de Asuntos Exteriores el 15 de diciembre, por el registro de la Secretaría de Estado para la Unión Europea el 18 de diciembre y llegar, por fin, al Registro de la Dirección de Coordinación de Políticas Comunes y Asuntos Generales de la Unión Europea, órgano competente para resolver, el 7 de enero). De este modo, el 16 de enero, entendiendo el interesado que se había producido silencio administrativo, procedió a presentar reclamación ante el Consejo. Dado que el plazo de un mes con el que cuenta el órgano llamado a conocer de la solicitud comienza a computarse, de conformidad con lo previsto en el art. 20, desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, es claro que no procedía presentar reclamación frente a resolución presunta desestimatoria. Nótese que la Resolución del Consejo es del 18 de marzo, es decir, cuando han transcurrido más de dos meses desde la recepción de la misma por el órgano competente para resolver. Del contenido de la Resolución no se desprende la fecha en que se dictó resolución expresa. Esta circunstancia es consecuencia de la deficiente práctica, ya expuesta, de no solicitar el expediente ni concebir el procedimiento de reclamación como contradictorio: en ningún momento se ha dado al interesado la posibilidad de responder a las alegaciones del Ministerio recurrido.

En la misma línea, en la Resolución de 4 de septiembre de 2015 (R/0180/2015), a pesar de afirmar expresamente que la respuesta al reclamante fuera de plazo "fue una contestación claramente extemporánea y contraria a lo previsto en la LTAIBG" y, en consecuencia, "esta circunstancia motiva que, por parte de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se considere que deba estimarse la presente reclamación" (F.J. 3º Y 5º), no entra a conocer sobre el fondo de la resolución

extemporánea y, dado que no existe trámite contradictorio, se desconoce si satisfizo al reclamante o no.

En el mismo sentido, la Resolución de 24 de abril de 2015 (R/0047/2015); las Resoluciones de 21 de mayo de 2015 (R/0034/2015 y R/0039/2015); la Resolución de 20 de mayo de 2015 (R/0042/2015); la Resolución de 6 de mayo de 2015 (R/0048/2015); la Resolución de 26 de junio de 2015 (R/0062/2015). El importante número de resoluciones en este sentido es clara muestra de la relevancia de esta práctica, que debe ser corregida.

Contradiciendo esta posición tan firmemente consolidada, el Consejo de Transparencia, en su Resolución de 26 de junio de 2015 (R/0073/2015), aún cuando la reclamación fue presentada días antes del transcurso de un mes desde la entrada de la solicitud de acceso a la información en el registro del órgano competente para resolverla –por tanto, aún cuando no se ha producido desestimación por silencio– entra a valorar el fondo del asunto y estima la misma. Efectivamente, tras considerar que "no se han cumplido los plazos legalmente establecidos para presentar una eventual reclamación", manifiesta que "este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sí considera necesario precisar algunas cuestiones" para, a continuación, reconocer que la actuación de la Administración recurrida (el Instituto Nacional de Estadística, que rechazó ofrecer información sobre los cambios inminentes en la estructura organizativa del organismo, cambios que habían sido informados por la Secretarías Generales de dos Ministerios por entender que la vía adecuada para hacerlo son las Mesas de Negociación sindical) no ha sido conforme con la LTBG y, en consecuencia, estimar la reclamación. Sin embargo, la parte dispositiva de la resolución se limita a declarar únicamente este extremo, es decir, que procede estimar la reclamación al considerar que la tramitación dada a su solicitud no es conforme con la Ley 19/2013, sin entrar a valorar si corresponde dar al solicitante (dirigente sindical) la información solicitada.

Lo absurdo de la solución adoptada por el Consejo radica en que obliga al ciudadano a presentar una nueva reclamación. Así se hizo en el caso resuelto por Resolución de 17 de junio de 2015 (R/0083/2015). Efectivamente, desestimada una primera reclamación por entender el Consejo que, dado que aún no se había producido el silencio, puesto que la solicitud de información había tenido entrada en el registro del órgano competente para resolver prácticamente quince días después de la presentación de la misma[50], fue presentada una nueva frente a la resolución expresa de la solicitud, por la que se declaraba la inadmisión a trámite de la misma al entender que la información requerida tenía carácter auxiliar o de apoyo (se trataba de un informe sobre tráfico terrestre en los puertos de la Administración General del Estado elaborado por la asesoría jurídica del Organismo público Puertos del Estado). Dicho sencillamente: el Consejo no había entrado a valorar la resolución expresa de inadmisión por entender que debía ser objeto de una segunda reclamación. En el contexto de la segunda impugnación (nótese, y permítaseme la insistencia, que en la primera se estaba recurriendo la desestimación presunta y en la segunda la inadmisión expresa), el Consejo procede a realizar una interpretación de la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1 b) en el sentido de concluir que es la condición de auxiliar o de apoyo, y no la naturaleza ni la forma de la documentación, la que debe concurrir para entender aplicable la misma. En el caso concreto entiende que no procede considerar el mencionado informe como información auxiliar y añade "ya entonces (en la primera solicitud) debería haberse analizado la solicitud a la luz de lo dispuesto en la LTAIBG, algo que el organismo sólo realiza cuando se presenta una reclamación contra la inadmisión de la solicitud". De este modo, "procede concluir que, efectivamente, al interesado le asiste tal derecho, lo que queda también demostrado, de facto, por el hecho de que el propio organismo solicitado así lo reconoce al concederle el acceso solicitado".

En el mismo sentido, en la Resolución de 7 de julio de 2015 (R/0143/2015) se pone de manifiesto, aún con mayor claridad, lo erróneo de esta doctrina. Transcurrido más de un mes desde la entrada de la solicitud de información en el registro del órgano competente para resolver –por tanto, una vez producido el silencio administrativo– éste manifestó en sus alegaciones en respuesta al traslado de la reclamación presentada ante el Consejo de Transparencia, que la información solicitada requería de la coordinación de distintas Secretarías de Estado del Ministerio concernido. Aparte del hecho de que puede verse en este caso, una vez más, cómo la Administración responde a la solicitud del ciudadano sólo en el momento en el que el Consejo se dirige a ella en vía de recurso, esta Resolución es muestra de la equivocada aplicación de la doctrina del silencio administrativo. Efectivamente, el Consejo reconoce que, en el caso concreto, se produjo la desestimación por silencio alegada por el ciudadano en su reclamación. Sin embargo, en lugar de entrar a conocer el fondo del asunto una vez dictada resolución expresa, manifiesta lo siguiente: "el Ministerio de

ante el Consejo, serán de aplicación las diferentes formas de terminación anticipada del procedimiento administrativo y, por ello, una resolución expresa posterior a la desestimación por silencio administrativo podrá satisfacer las pretensiones del reclamante. Sin embargo, ello ocurrirá sólo si a través de ella se estima, al menos parcialmente, la solicitud de acceso. No, desde luego, cuando por medio de la misma simplemente se confirma la desestimación ya presumida, que ha justificado la impugnación, pues la petición de declaración de ilegalidad mantiene todo su vigor. Dicho sencillamente, a través de la reclamación presentada contra una desestimación por silencio no se está impugnando el hecho de que la Administración no haya resuelto en plazo, como está interpretando el Consejo, sino el hecho de que se haya desestimado –al menos presuntamente– la solicitud. Una confirmación de esa desestimación debería llevarle a entrar a conocer del fondo del asunto y a resolver en consecuencia, pronunciándose acerca de si el reclamante tiene o no derecho de acceso a la información solicitada.

Finalmente, en relación con la cuestión del silencio administrativo, el Consejo de Transparencia desconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la inexistencia de plazos para recurrir en el caso en el que la Administración no resuelva y notifique en el plazo máximo para resolver[51].

Junto con todo lo anteriormente mencionado, una lectura de las resoluciones del CTBG publicadas hasta el momento permite detectar una práctica habitual en los órganos administrativos frente a los que se presenta la reclamación: una vez que son conscientes de que el Consejo está conociendo de la misma, proceden a notificar al solicitante, por medio de correo electrónico, la resolución a su solicitud de acceso, para evitar un pronunciamiento sobre el fondo y, de este modo, obligar

---

Economía y Competitividad debería haber notificado oportunamente al solicitante la ampliación del plazo para resolver, posibilidad que (…) prevé la propia norma y que hubiese sido requerida debido a la naturaleza de la información que se solicita. No obstante dicho lo anterior, si bien cabe entender que la reclamación, por cuestiones formales, procede ser estimada debido a la incorrecta aplicación por parte del Ministerio de Economía y Competitividad del artículo 20.1 párrafo segundo, en el caso que nos ocupa la resolución sí fue dictada dando con ello respuesta a la solicitud presentada por el reclamante. Finalmente, si bien no procede entrar sobre el fondo de la respuesta obtenida, sí cabe indicar que, si así lo desea, queda a disposición del interesado la posibilidad de presentar la correspondiente reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el caos de que la respuesta efectivamente dada por el Ministerio de Economía y Competitividad no resulte le satisfactoria" (F.J. 4º-6º). Es claro que la estimación de la reclamación no tiene ningún tipo de consecuencia: se afirma que el ciudadano tiene razón al haber reclamado por desestimación presunta, pero no se entra a valorar el fondo del asunto, con el fin de comprobar si, en aplicación de la LTBG procede o no dar la información solicitada y se rechaza conocer la nueva resolución expresa. Resulta evidente que debería darse al ciudadano la posibilidad de ampliar su reclamación para integrar en ella la nueva resolución expresa dictada, salvo que la misma satisfaga plenamente lo requerido.

Más allá del efecto preventivo que posee la intervención del Consejo –que se está demostrando en no pocos asuntos– (y precisamente por ello) carece de sentido obligar al ciudadano a presentar una segunda reclamación cuando, en aplicación de las normas del procedimiento administrativo común en vía de recurso, cabe perfectamente entrar a conocer sobre el fondo del asunto cuando se adopta una resolución expresa desestimatoria una vez producida la desestimación por silencio.

[51] En su Resolución de 8 de septiembre de 2015 (R/0184/2015), en respuesta a sendas peticiones de información, la Administración resolvió extemporáneamente. El Consejo entiende que "el plazo para interponer una reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno finalizó" por lo que "en ambos caso (sic) (…), se han superado los plazos legalmente previstos". En consecuencia, inadmite la reclamación por haber sido presentada fuera del plazo legalmente previsto en el art. 24.2 LTBG.

a una segunda reclamación frente a la decisión expresa[52]. Este es el efecto perverso que está generando la postura del Consejo respecto de la negación de la producción de silencio administrativo siempre que haya resolución antes de que él se pronuncie.

Esta confusión ha sido integrada en uno de los criterios interpretativos del Consejo. Efectivamente, en el Criterio Interpretativo CI/005/2015, de 14 de octubre, sobre la actuación ante solicitudes de información complejas y voluminosas, tras afirmar que la posibilidad de hacer uso de la habilitación legal de ampliación de plazo que contempla el art. 20.1 LTBG exige comunicación previa antes de la finalización del plazo inicial de un mes, mantiene que "de no haber sido notificada con carácter previo a la finalización del plazo de un mes la decisión de la Administración de ampliar dicho plazo en base al artículo 20.1, párrafo segundo, se entenderá desestimada la solicitud sin perjuicio de que la Administración pueda remitir posteriormente la información solicitada". En el mismo documento se analiza el juego del silencio administrativo en relación con el plazo máximo para resolver, que es valorado por el Consejo como instrumento necesario para garantizar la seguridad jurídica en la tramitación y para permitir que se entienda desestimada la solicitud una vez transcurrido el mismo. Sin embargo, parece no ser consciente el máximo órgano encargado de velar por la transparencia del hecho de que la finalidad última del silencio desestimatorio radica precisamente en permitir la impugnación, no por sí misma, sino a efectos del control por el órgano predeterminado por la Ley y, en todo caso, por el Juez. Y ese órgano, en el caso de la LTBG, es el propio Consejo, que está renunciando a llevar a cabo un control sobre el fondo en el momento en que existe resolución expresa incluso cuando se ha producido la desestimación presunta.

c) Una práctica deplorable: la dilación excesiva en la tramitación de la solicitud de acceso

También relacionado con el tema del silencio desestimatorio de las solicitudes de acceso, una de las prácticas que puede detectarse en relación con los órganos encargados de tramitar las mismas, a la que el Consejo de Transparencia deberá dar respuesta contundente si no desea que su actuación termine siendo irrelevante –puesto que es la principal vía de escape para evitar la producción de los efectos de la falta de resolución en plazo–, es la derivada de la forma en la que se está interpretando el art. 20.1 LTBG. Efectivamente, como ya ha sido anticipado, el plazo de un mes para resolver la solicitud de acceso comienza a computarse "*desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver*". Con ello se está excepcionando la regla general del procedimiento administrativo, en virtud de la cual el plazo comienza a computarse desde el momento en el que la solicitud tiene entrada en el registro del órgano competente para tramitarla (art. 42.3 b) LRJAPyPAC).

Tiene lógica que así sea, puesto que, más allá de un examen inicial por parte de quien efectivamente recibe en primera instancia la solicitud, quien procederá a

[52] Entre otros casos, es lo ocurrido en el asunto resuelto (desestimando la reclamación por haber sido resuelta la solicitud de información) por la Resolución de 20 de mayo de 2015 (R/0089/2015), o la Resolución, de la misma fecha, R/0097/2015.

examinar el fondo del asunto será el órgano que tiene encomendada la competencia para pronunciarse sobre la misma y, ello, a partir del momento en el que efectivamente la recibe. Es la consecuencia de la necesidad de facilitar al ciudadano la presentación de solicitudes de acceso a información pública sin exigirle que lo haga en el registro del órgano competente para resolver, lo que le obligaría a conocer en profundidad la estructura de la organización administrativa y a saber relacionar la información que desea obtener con la concreta unidad que puede poseerla. Consciente de ello, la LTBG ha incorporado dos previsiones que tienen por objeto facilitar al máximo la presentación de solicitudes. De un lado, la prevista en el art. 19.1, en el sentido de que el órgano que reciba una solicitud de información que no obre en su poder deberá remitirla al competente o, si no lo conociera, informar de ello al solicitante. Para este último caso, el art. 18.1 d) permite inadmitir a trámite las solicitudes que hayan sido dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente. En consecuencia, habrá que determinar cuándo, razonablemente[53], el órgano que recibe una solicitud de acceso puede negar que conozca quién posee materialmente la información. En todo caso, sin embargo, se prevé que el órgano que acuerde la inadmisión por tal causa indique en su resolución el órgano que, a su juicio, puede ser competente para conocer de la solicitud. De otro lado, en el caso de optar por los medios electrónicos para relacionarse con la Administración, el Portal de la Transparencia permite centralizar la presentación de solicitudes. Corresponde al ciudadano "marcar" el Ministerio al que desea dirigir la solicitud de acceso que presenta por esta vía pero, en última instancia, será la Oficina de Transparencia la que remita la solicitud recibida al órgano competente.

El problema radica en que, en uno y otro supuestos, no se prevé en la Ley ningún plazo máximo para proceder a esa remisión. Tal vacío legal está siendo empleado en la práctica para dilatar el procedimiento. Así lo demuestra la lectura de varias de las resoluciones del Consejo de Transparencia, en las que se pone de manifiesto cómo transcurren varias semanas entre la recepción de la solicitud por parte del órgano al que ha sido enviada a través del Portal de la Transparencia y la entrada en el registro del órgano competente para resolver. De este modo, queda en manos de la Administración el inicio del cómputo del plazo.

---

[53] Ciertamente curiosa es, en este sentido, la Resolución de 16 de abril de 2015 (R/0040/2015), dictada frente a la inadmisión de la solicitud por no disponer el órgano ante el que había sido presentada (Ministerio de Defensa) de la información solicitada (gasto anual del combustible del quemador de gas instalado en el monumento a los caídos por España ubicado en Madrid, de titularidad municipal). El Consejo da por buena la afirmación de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa en el sentido de desconocer cuál puede ser el competente y, en su lugar, se compromete a remitir él mismo la solicitud al Ayuntamiento de Madrid.

Un caso similar es el resuelto en la Resolución de 5 de mayo de 2015 (R/0055/2015) en el que el órgano llamado a resolver inadmitió la solicitud por no poseer la información, afirmando además que desconocía el órgano que podría tenerla. El Consejo, durante la tramitación de la reclamación, en atención a los antecedentes del caso, considera que, en el momento de dictar resolución, el órgano recurrido conocía quién era competente para tramitar y resolver la solicitud de acceso y, sin embargo, no lo indicó al solicitante. En consecuencia, entiende que debió remitir la solicitud al mismo, en aplicación de lo previsto en el art. 19.1 LTBG, cosa que no hizo. En ausencia de medios sancionadores, el Consejo opta por contactar él mismo con el órgano en cuyo poder se encuentra la información solicitada a los efectos de conocer la tramitación dada a la solicitud, "en ejercicio de las competencias encomendadas a los efectos de velar por el cumplimiento de las normas de transparencia y por la salvaguarda del derecho de acceso a la información" (F.J. 5º).

Llama poderosamente la atención que en todos estos casos el interesado ha procedido a presentar reclamación ante el Consejo de Transparencia al transcurrir un mes desde la presentación de la solicitud y que, en todos ellos, el plazo entre la fecha de presentación y la fecha de recepción en el registro del órgano competente para resolver supera los 15 días, cuando no el mes en algunos casos[54].

Ante esta situación, el Consejo de Transparencia[55] se está limitando a apercibir a los órganos administrativos que exceden claramente de lo razonable en cuanto a los plazos de remisión de solicitudes de información al órgano competente para resolver sin que ello, sin embargo, tenga ulteriores consecuencias[56].

Permítame el lector, antes de cerrar este apartado, compartir un caso personal. Presentada el 11 de agosto, a través del Portal de la Transparencia, solicitud de acceso a los textos de las resoluciones dictadas hasta la fecha en aplicación del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se establecen los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, así como las alegaciones planteadas por las Comunidades Autónomas en el trámite de audiencia que contempla el citado procedimiento (justificándolo, además, sobre la base de una investigación que estoy realizando), con fecha 22 de septiembre se notificó resolución, también a través del Portal, en la que se indicaba que, dado que la consulta afectaba a varios Ministerios, se procedía a duplicar la misma y se informaba de que, "a partir de la fecha indicada (más de un mes después), ha

---

[54] A título ejemplificativo, en la Resolución de 16 de abril de 2015 (R/0041/2015), la solicitud de acceso a información pública que fue presentada el 16 de enero y no tuvo entrada en el Registro de la Dirección General de Industria hasta el 6 de febrero. En el caso tratado en la Resolución de 13 de noviembre de 2015 (R/0288/2015) la solicitud fue presentada el 17 de julio y tuvo entrada en el registro del Ministerio competente para resolver el 23 de septiembre, más de dos meses después.

[55] Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que el Consejo no ofrece plazo máximo para presentación de alegaciones a la Administración reclamada, sino que se limita a indicar que sean remitidas en 15 días. Por ello, pueden encontrarse casos en los que éstas han sido remitidas un mes después de que aquél se dirigiera a ella. Así ha ocurrido en el asunto resuelto por la Resolución de 2 de septiembre de 2015 (R/0169/2015) o en el de la Resolución de 4 de septiembre de 2015 (R/0171/2015), por precisar dos ejemplos.

[56] En su Resolución de 8 de julio de 2015 (R/0124/2015), en la que transcurrió más de un mes (con la consecuente falta de producción de los efectos del silencio administrativo, aunque entre la presentación de la solicitud y la resolución expresa transcurrieron exactamente 41 días), precisa que "considera necesario señalar que resulta excesivo el plazo de un mes transcurrido desde la presentación de la solicitud de información hasta que ésta fue remitida al órgano competente para resolver, y que ha derivado, en este caso, en una duración innecesaria del procedimiento para la interesada". Sin embargo, de ello no se deriva ninguna consecuencia, puesto que desestima la solicitud por haber sido dictada resolución expresa en plazo y se limita a "instar al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad a que se reduzcan los plazos de tramitación, especialmente en lo relativo a la remisión de la solicitud al órgano competente para su conocimiento". En la Resolución de 4 de Septiembre de 2015 (R/0171/2015) insiste en que "este Consejo de Transparencia ya se ha manifestado reiteradamente (sic) que el plazo entre la presentación de una solicitud de información y su entrada en el órgano encargado de resolver debe reducirse al mínimo" (F.J. 6º). En la Resolución de 13 de noviembre, ya citada, afirma que "este Consejo llama la atención, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, en (sic.) que el solicitante debe estar informado de la situación en la que se encuentra su expediente y, sobre todo, conocer el inicio del cómputo del plazo máximo para resolver su solicitud previsto en la norma" (F.J. 5º). Como consecuencia de ello, estima la solicitud (precisamente por la excesiva dilación, al no haber respetado el derecho del solicitante a un proceso ágil y sin dilaciones). Obviamente, la estimación carece de efectos, puesto que la información solicitada ya había sido entregada antes de este pronunciamiento.

comenzado el cómputo de los plazos legalmente establecidos para contestar a su solicitud". Con ello no sólo queda demostrado el fraude de Ley que están realizando algunos Ministerios; más grave aún es el hecho de que una de las duplicaciones, la relativa al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, fue resuelta con fecha 11 de septiembre y notificada el mismo día 22. Es decir, había tenido conocimiento con carácter previo a la fecha en la que formalmente se estaba notificando el inicio del cómputo del plazo para resolver y, de hecho, había resuelto. Es la consecuencia derivada de la falta de previsión de plazos máximos entre entrada de la solicitud en el registro del Portal de la Transparencia y la entrada en el registro del órgano competente para resolver. Con ello, no sólo se está realizando un mal cumplimiento de las obligaciones en materia de Administración electrónica, sino directamente vulnerando la letra y el espíritu de la LTBG. Resulta, por tanto, imprescindible la reacción contundente del Consejo.

III.- SOBRE EL FONDO: EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL SISTEMA DE CONTROL DE LEGALIDAD EN EL ÁMBITO DE LA TRANSPARENCIA A NIVEL ESTATAL

El análisis efectuado en las páginas precedentes pone de manifiesto que, en esencia y más allá de la errónea interpretación que está llevando a cabo el CTBG en relación con algunas de sus previsiones, la Ley de Transparencia y sus normas de desarrollo cumplen con los estándares marcados por el art. 107.2 LRJAPyPAC. Como consecuencia de ello, puede afirmarse que los recursos administrativos, en cuanto instrumento de control de la legalidad por parte de un órgano de carácter administrativo previo al control jurisdiccional pueden resultar útiles siempre que su resolución se encomiende a un órgano independiente y especializado y se respeten las garantías procedimentales previstas en el ordenamiento jurídico. La clave no está tanto en el tipo de solución de conflictos utilizado cuanto en el órgano al que se le encomienda esa función. La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es, en sí, un verdadero recurso administrativo que responde a la lógica de la impugnación en vía administrativa. La diferencia radica en que, al encomendarse la resolución del mismo a un órgano independiente y especializado por razón de la materia, se rompe la inercia perversa generada en las impugnaciones en que la propia Administración actuante es Juez y parte. Cambia la consideración del recurso administrativo como mecanismo interno de control de la Administración[57] y se convierte en una auténtica garantía del ciudadano frente a ésta. Ello puede afirmarse, sin embargo, únicamente en el plano teórico. Junto al análisis de la configuración normativa del Consejo y de sus competencias, debe profundizarse en el estudio del ejercicio de las mismas en la práctica. Como se ha visto en las páginas precedentes, en la forma de actuar del Consejo se evidencian algunas incoherencias derivadas de la falta de aplicación de las garantías procedimentales previstas en la normativa reguladora del procedimiento administrativo. Se trata ahora de comprobar, en cuanto al fondo, cómo está cumpliendo con su función.

[57] J. Tornos, "Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos"…, op. cit., pág. 161.

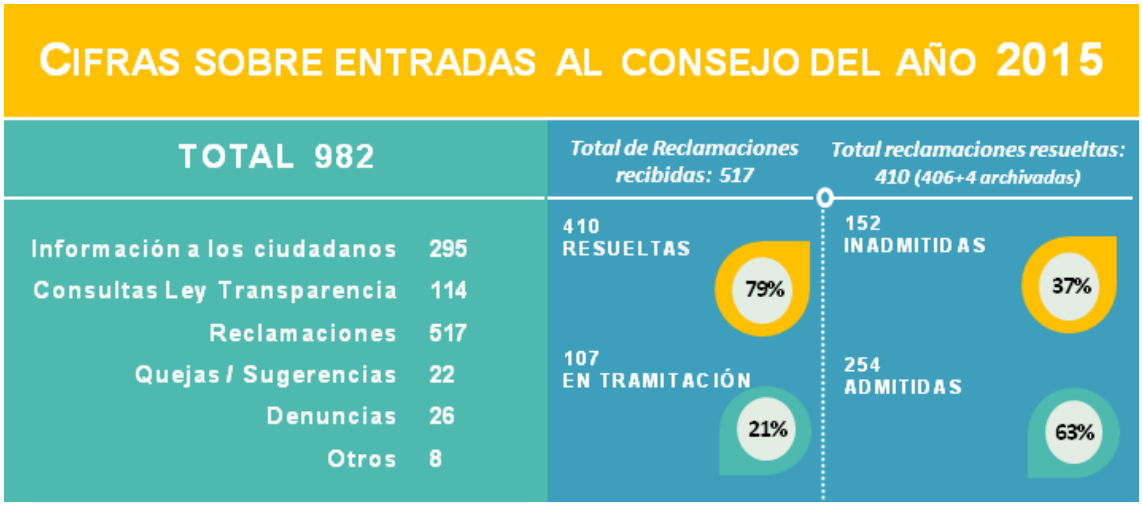
A) ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

Sin duda alguna, una de las ventajas que conlleva el uso de los medios electrónicos en la organización administrativa es la posibilidad de cuantificar y conocer –de manera prácticamente automatizada, si así se desea– los principales datos estadísticos relativos al sector que se está analizando. En el caso de la transparencia, el hecho de que, de un lado, la práctica totalidad de las solicitudes de acceso a información pública se estén canalizando a través del Portal de la Transparencia y, de otro, que el Consejo de Transparencia esté publicando puntualmente sus resoluciones, permiten obtener toda una serie de conclusiones sobre el grado de aplicación de las previsiones de la Ley en el extremo relativo al derecho de acceso y sobre la cuantía y resultado final de las reclamaciones que se presentan frente a las resoluciones de las solicitudes presentadas en ejercicio del mismo.

A continuación, se ofrecen una serie de datos, extraídos del Portal de la Transparencia, en los que se recogen el número de solicitudes de acceso presentadas desde la puesta en funcionamiento del Portal el pasado 10 de diciembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, los ámbitos materiales con los que se corresponden las mismas, el tipo de resolución al que han dado lugar y, finalmente las reclamaciones presentadas ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

DATOS DE DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA		
Tramitación de expedientes		
Nº total de solicitudes	**3.760**	
Nº de solicitudes finalizadas	**3.563**	**94,76 %**
Nº de solicitudes en tramitación	**186**	**4,95%**
Expedientes en silencio administrativo	**11**	**0,29%**
Forma de presentación		
Acceso electrónico por Cl@ve	**3.397**	**90,35%**
Acceso en papel	**363**	**9,65%**
Tipos de resolución (solicitudes finalizadas)		
Concesión	**2.473**	**69,41%**
Inadmisión	**847**	**23,77%**
Denegación	**112**	**3,14%**
Desistimiento y otras formas de finalización	**131**	**3,68%**
Reclamaciones ante el CTBG*	**157**	**4,45%**
Estimadas	**79**	**2,24%**
Desestimadas	**78**	**2,21%**

Unidad de Información de Transparencia	Nº Solicitudes	Porcentaje:
UIT Hacienda y Administraciones Públicas	649	17,26%
UIT Interior	552	14,68%
UIT Fomento	348	9,26%
UIT MPR - Presidencia del Gobierno	332	8,83%
UITS Seguridad Social	241	6,41%
UIT Educación, Cultura y Deporte	208	5,53%
UIT Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad	204	5,43%
UIT Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente	191	5,08%
Casa Real	165	4,39%
UIT Industria, Energía y Turismo	163	4,34%
UIT Economía y Competitividad	153	4,07%
UIT Justicia	152	4,04%
UIT Empleo y Seguridad Social	143	3,80%
UIT Defensa	107	2,85%
UIT Asuntos Exteriores y Cooperación	95	2,53%
UITS Agencia de Protección de Datos	57	1,52%
Total	**3760**	**100,00%**



Como puede apreciarse, aún es pronto para extraer conclusiones definitivas acerca de la eficacia del control efectuado por el CTBG en sus primeros meses de existencia; no debe olvidarse que el nombramiento de su Presidenta tuvo lugar en diciembre de 2014 y la primera resolución del Consejo se emitió en enero de 2015, si bien no ha sido prácticamente hasta junio cuando la estructura organizativa con la que actualmente cuenta ha comenzado a operar a pleno rendimiento.

Sin embargo, estos datos permiten efectuar las siguientes consideraciones:

—En primer lugar, la conflictividad no es excesivamente elevada en relación con el total de solicitudes presentadas que, a su vez, son bastantes menos de las esperadas[58]. Es obvio que en nuestro país aún no existe una cultura de la transparencia, sino que lo que más bien predomina es la "sociedad de las transparencias"[59]. Algunas voces sostienen que el bajo número de solicitudes de acceso a la información presentadas hasta el momento o los mínimos niveles de acceso al Portal de la Transparencia se deben a las complejidades técnicas derivadas de la propia Ley: exigencia de firma electrónica para plantear la solicitud, dificultad para encontrar en el Portal la información que se busca, fallos en el sistema. Sin duda alguna, estas razones pueden explicar en parte el dato, pero no totalmente. En mi opinión, la verdadera causa radica en la falta de una cultura ciudadana de participación en la gestión de los asuntos públicos. El papel del Consejo en relación con esta cuestión será, por tanto, fundamental[60].

—En segundo lugar, gran parte de las reclamaciones presentadas tienen que ver con solicitudes de acceso a información de titularidad autonómica o municipal. Teniendo en cuenta que tanto las obligaciones de publicidad activa como el ejercicio del derecho de acceso resultan exigibles a estas Administraciones

---

[58] Es ciertamente significativo el dato de que se han presentado poco más de 3.500 solicitudes de acceso a información pública, cuando se esperaban en torno a 40.000 en el primer año de funcionamiento del sistema. Véase la entrevista a la Presidenta del CTBG: http://www.elconfidencial.com/espana/2015-07-13/entrevista-esther-arizmendi-consejo-transparencia_923869/ (Última fecha de consulta: 30/10/2015).

[59] Vid. al respecto http://www.clm24.es/opinion/isaac-martin/sociedad-transparencias/20141222221631068150.html (Última fecha de consulta: 30/10/2015).

[60] Ciertamente curioso es comprobar el modo en el que algunos ciudadanos están entendiendo el derecho de acceso a la información pública. Por señalar un ejemplo extremo, en sus Resoluciones de 29 de mayo de 2015 (R/0067/2015) y de 17 de junio de 2015 (R/0066/2015), el Consejo desestima sendas solicitudes de acceso a la información planteadas en aplicación de la LTBG por entender que en ellas se estaba solicitando un posicionamiento del órgano al que se dirigían en lugar de requerirle una información concreta. En el primer caso, se planteaba en la solicitud toda una batería de preguntas a propósito de una supuesta eventual segregación de la actividad de un departamento de la Casa de la Moneda; en el segundo, el solicitante preguntaba al Presidente de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre por qué los trabajadores de la casa de la moneda no pueden disfrutar de movilidad entre Administraciones Públicas y por qué no les son reconocidos los mismos derechos en cuanto a antigüedad. Ante ello, el Consejo señala que "la presentación de una reclamación al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la norma tiene como objetivo que los interesados puedan acceder a contenidos y documentos en poder de la Administración o de los demás sujetos obligados, información pública de la que (…) disponga el organismo solicitado al haberla obtenido o elaborado en el desempeño de sus funciones. En el caso que nos ocupa (…) el reclamante no ha solicitado información pública, sino el posicionamiento del organismo ante lo que parece ser una situación particular" (Resolución de 17 de junio). De este modo, "lo solicitado no puede ser considerado como información pública a los efectos de la LTAIBG" (Resolución de 29 de mayo).

En esta misma línea, en la Resolución de 11 de junio de 2015 (R/0069/2015), el Consejo inadmite una reclamación en la que un ciudadano le reclamaba por esta vía que le fuera reconocida su condición de interesado en un procedimiento abierto frente a una inspectora de trabajo como consecuencia de una denuncia por él presentada.

Del mismo modo, en la Resolución de 9 de septiembre de 2015 (R/0186/2015), ante el planteamiento por parte del reclamante de preguntas sobre la normativa aplicable al caso concreto y la interpretación de la misma, señala que "la Ley de Transparencia no fue concebida como un instrumento para obtener información del tipo del que ha sido solicitada" (F.J. 3º).

territoriales a partir del 10 de diciembre de 2015, el Consejo de Transparencia las está inadmitiendo a trámite[61]. A partir de esta fecha, varias Comunidades Autónomas, a través del oportuno Convenio, optarán por encomendar al Consejo la función de resolver las reclamaciones que se presenten frente a las resoluciones autonómicas o locales de solicitudes de acceso relativas a su ámbito territorial (en algunos casos de manera provisional, en tanto que se cree el órgano autonómico, y en otros de manera definitiva), lo cual supondrá un claro aumento de la carga de trabajo del Consejo que puede afectar a su funcionamiento ordinario, sobre todo si se tiene en cuenta que no sólo aumentarán el número de asuntos sometidos a su consideración, sino también la complejidad de los mismos, pues obligará a quienes están llamados a resolver a conocer en profundidad los entresijos del subordenamiento autonómico respectivo. Hasta el momento lo han hecho Castilla-La Mancha y Asturias[62].

—En tercer lugar, la mitad de las reclamaciones resueltas en cuanto al fondo del asunto por el Consejo han sido estimadas. Una lectura de las mismas pone de manifiesto que afectan a muy diferentes órganos de la Administración

---

[61] Nótese que, en puridad, lo que correspondería sería declarar la incompetencia del Consejo para conocer de las reclamaciones de denegación de información de carácter autonómico o local, no la inadmisión a trámite por falta de exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones previstas para Comunidades Autónomas y entes locales. La excepción a esta regla se daría en dos supuestos, conectados entre sí: que la Comunidad Autónoma en cuestión tuviera Ley propia de transparencia en vigor y que hubiera encomendado la competencia para conocer de las reclamaciones en materia de derecho de acceso al Consejo de Transparencia estatal. Son múltiples las resoluciones del Consejo en las que, en cambio, se opta por la inadmisión a trámite por no resultar exigibles las obligaciones invocadas.

Esta misma posición de inadmisión a trámite es la que ha adoptado el Consejo en sus primeras resoluciones respecto de solicitudes de acceso a información planteadas antes de la entrada en vigor de la Ley para la Administración General del Estado (10 de diciembre de 2014), por no ser exigibles las obligaciones en ella contenidas. Como curiosidad jurídica, debe tenerse en cuenta que la Ley previó, respecto de las exigencias de publicidad activa y del ejercicio del derecho de acceso, un periodo de *vacatio legis* de un año para la Administración General del Estado y de dos años para las Administraciones autonómicas y locales. Sin embargo, las disposiciones finales entraron en vigor (en ausencia de previsión expresa) a los 20 días de la publicación en el BOE de la Ley. Entre ellas, la Disposición Final primera, por la que se modifica el 37 LRJAPyPAC, cuyo tenor literal es el siguiente: "*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*". De este modo, desde la entrada en vigor de la modificación y hasta la entrada en vigor del Título I y III LTBG, no ha existido en nuestro ordenamiento jurídico una regulación del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Ello no ha sido óbice para que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en alguna de sus resoluciones, haya invocado la aplicación del art. 37 en su anterior redacción. Es el caso de la Resolución de 26 de febrero de 2015 (R/0022/2015) en la que, ante una petición de información a una Confederación Hidrográfica planteada el 23 de septiembre de 2014, inadmite la reclamación por no ser de aplicación el procedimiento cuya resolución es objeto de reclamación y entender que "es de aplicación a la tramitación de este procedimiento el artículo 37 de la mencionada Ley 30/1992 y, concretamente, la exigencia de interés legítimo y directo para acceder a determinada información" (F.J. 6º). Es decir, en lugar de declararse incompetente por no poder ejercer sus funciones sobre solicitudes de acceso a la información planteadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, inadmite la solicitud por entender no aplicable el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso pero, al mismo tiempo, se pronuncia en los fundamentos sobre el fondo del asunto al afirmar que resulta aplicable la exigencia prevista en el modificado art. 37.

[62] El texto de los dos Convenios suscritos se encuentra disponible en http://consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/transparencia_buen_gobierno/economia/convenios.html (Última fecha de consulta: 31/1/2016).

estatal (incluyendo al Ministerio de la Presidencia, encargado de la gestión del Portal de Transparencia, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, al cual está vinculado el propio CTBG, o a la Agencia Española de Protección de Datos, con la que colabora frecuentemente a través de la adopción de criterios de aplicación de la Ley). Más allá de que puedan criticarse ciertos posicionamientos o discreparse de los contenidos de algunos de ellos, el Consejo está tratando de cumplir con su papel con independencia de criterio.

B) LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA COMO "PRUEBA DEL ALGODÓN"

Uno de los criterios que permiten medir el grado de autoridad y eficacia de la actuación del Consejo es el análisis de la doctrina que está generando con relación a algunos de los aspectos más problemáticos de la LTBG sobre los que se ha visto llamado a pronunciarse. Ello permite no sólo comprobar la forma en la que está ejerciendo la misión encomendada por la Ley, sino también evaluar la consecución de los objetivos previstos en la misma. Y es que no puede olvidarse que la realización del objeto principal de ésta –ampliar y reforzar la transparencia de la actividad púbica y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad– pivota, en última instancia, sobre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como órgano de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones normativas y control de legalidad de las actuaciones administrativas en materia de transparencia. De este modo, puede afirmarse con rotundidad que gran parte del éxito de la Ley depende de la forma concreta en que el Consejo ejerza su labor.

En términos generales, puede afirmarse que el CTBG está entendiendo su función de promover la transparencia de la actividad pública como su fin principal, que trata de cumplir a través de las resoluciones a las reclamaciones que le son presentadas y por medio de los criterios interpretativos de la Ley que va publicando periódicamente. Dicho en otras palabras, sus resoluciones son vía no sólo para tratar de salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso, sino también para ir creando una auténtica cultura de la transparencia, lo cual queda patente en algunas afirmaciones que pueden encontrarse en no pocas de ellas, en las que, más allá de ofrecer su visión sobre el concreto fondo del asunto, orienta, apercibe, establece cómo hubiera debido tratarse debidamente la solicitud.

Es la manifestación de su doble naturaleza. Efectivamente, como ya ha sido señalado, de conformidad con lo previsto en el art. 34 LTBG, la existencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno responde a una doble finalidad. De un lado, promover la transparencia de la actividad pública; de otro, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Para el cumplimiento de la misma, tanto la propia Ley como su Estatuto orgánico le atribuyen una serie de funciones. Más en concreto, en su Presidente coinciden, tal y como establece el art. 38.2, tanto la adopción de criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en la Ley (en sentido amplio) y el papel de velar por el cumplimiento de los deberes de poner información a disposición del público de manera proactiva, como

la competencia de conocer de las reclamaciones que se presenten frente a las resoluciones de las solicitudes de acceso[63].

De este modo, en la institución –y, más en concreto, en su Presidenta– confluyen la misión de impulso de la transparencia y la de vigilancia del cumplimiento de la Ley. Ello, en sí mismo, ha de valorarse positivamente (al menos, sobe el plano teórico), pues refuerza su papel y favorece la coherencia en el ejercicio de su doble función. La misma valoración positiva merece otra de las manifestaciones de esta doble naturaleza, esto es, la integración de los dictámenes sobre diferentes puntos de la Ley en las resoluciones del Consejo de Transparencia[64] y, a la inversa, la transformación en criterios interpretativos de la doctrina consolidada del órgano[65].

Junto con todo lo anteriormente señalado, y más allá de los datos puramente estadísticos –estimación de reclamaciones en torno al 50%– una lectura atenta de las resoluciones del Consejo permite comprobar cómo este órgano está tratando de modular la inercia hacia la opacidad de la Administración Pública[66] e introducir dinámicas pro-transparencia.

---

[63] Puede apreciarse una manifestación de esta doble naturaleza en la Resolución de 2 de julio de 2015 (R/0090/2015), en la que, a pesar de que se desestima la reclamación presentada, relativa a una solicitud de información sobre datos de criminalidad, se afirma que "se considera conveniente que, progresivamente, se vaya incorporando a los Balances de Criminalidad datos relativos a municipios con menos de 50.000 habitantes así como el dato relativo a la información reportada por cada uno de los Cuerpos Policiales". Cuestión distinta es qué consecuencias se derivan de un eventual caso omiso a esa declaración de conveniencia, que no deja de ser una simple recomendación. En el mismo sentido, en su Resolución de 6 de julio de 2015 (R/0111/2015) relativa a una solicitud de información pública a una entidad privada (la Confederación Española de Familias y Personas Sordas), a pesar de que el Consejo entiende que, dado que las entidades privadas sólo están sujetas a las obligaciones de publicidad activa y no al derecho de acceso a la información y, por ello, no sería de aplicación a la entidad el régimen de impugnaciones previsto en la LTBG, dado que el Consejo tiene otorgada la función de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, aprovecha la reclamación para, tras comprobar por iniciativa propia que la citada entidad recibe subvenciones públicas a través de los datos publicados en el Portal de la Transparencia, concluir lo siguiente: "si bien este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no es competente para conocer de esta reclamación por cuanto se produce en el marco de un procedimiento de ejercicio del derecho de acceso al que no están sujetos (sic) las entidades del artículo 3 LTAIBG, sí considera necesario señalar que la información sobre retribuciones de los máximos responsables de FIAPAS (así como toda la información a la que obliga la Ley de acuerdo a lo expuesto anteriormente) debe ser publicada en la página web de la entidad" (F.J. 9º). Dicho sencillamente, el Consejo toma la reclamación como denuncia y activa por sí mismo el procedimiento para instar al cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad activa a la entidad privada, requiriéndola para que, en el plazo de 15 días, publique la información señalada y así lo acredite tanto ante el reclamante como ante el Consejo.

[64] Por señalar algún ejemplo, es el caso de la Resolución de 1 de julio de 2015 (R/0087/2015), a propósito de una solicitud de acceso a información sobre retribuciones de altos cargos de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, en la que el Consejo resuelve la reclamación aplicando la doctrina del citado Dictamen conjunto de la AEPDA y el CTBG sobre las reglas aplicables a las solicitudes de información sobre retribuciones de empleados públicos. En el mismo sentido, la Resolución de 8 de julio de 2015 (R/0109/2015) o la Resolución de 13 de julio de 2015 (R/0110/2015).

[65] Efectivamente, la pauta general de actuación del Consejo está siendo la de dar forma de Criterio Interpretativo a la interpretación consolidada que realiza en sus resoluciones sobre temas complejos especialmente recurrentes.

[66] Inercia no sólo hacia la opacidad, sino también al desconocimiento de la LTBG. Resulta curioso en este sentido el asunto resuelto por la Reclamación de 9 de septiembre de 2015 (R/0026/2015 y

Así está ocurriendo especialmente en lo relativo a la interpretación del juego de los límites consagrados en los arts. 14 y 15 LTBG. El Consejo ha fijado en varias de sus resoluciones[67] su doctrina general aplicable a la toma en consideración de los límites marcados en el art. 14 LTBG. En particular, partiendo de la máxima general de que la transparencia no puede entenderse como un valor absoluto y, en consecuencia, existen otros bienes e intereses jurídicos, de carácter público o privado, merecedores de protección –los contemplados expresamente en el citado precepto–, señala que "la aplicación de estos límites tampoco puede realizarse con carácter general, de tal manera que se favorezcan denegaciones de acceso a la información sobre una base puramente material, por el tema sobre el que verse la información solicitada, sino que expresamente la norma determina que la aplicación de los límites: a. No es automática, sino que podrá realizarse cuando el acceso suponga un perjuicio para alguno de los bienes o intereses a los que se refiere el artículo 14.1 LTAIBG; b. Será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección; y c. Atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Como consecuencia de todo ello, "la denegación de la información solicitada debe argumentarse en base a un perjuicio real o razonablemente previsible y no meramente hipotético a alguno de los bienes e intereses del artículo 14.1 (test del daño); debe ser justificada y proporcionada aplicando, en su caso, la posibilidad de conceder el acceso parcial previsto en la norma; y deberá atender a las circunstancias del caso concreto y, especialmente al hecho de que, aún pudiendo producirse un perjuicio en el acceso a la información, exista un interés superior ante el que ceda el límite que se pretenda aplicar (test del interés superior)"[68].

R/0071/2015), en el que se había rechazado una solicitud de acceso presentada con posterioridad al 10 de diciembre de 2014 por no acreditar interés legítimo en aplicación de lo previsto en el modificado art. 37 LRJAPyPAC. El Consejo se ve obligado a recordar al reclamado (Confederación Hidrográfica del Ebro) que resulta de aplicación la LTBG y, en consecuencia, no resulta ya exigible la demostración de interés legítimo en el acceso.

[67] Por todas, véase su Resolución de 6 de mayo de 2015 (R/0010/2015), F.J. 2º y 3º.

[68] En el caso concreto, relativo a solicitud de información estadística sobre técnicas y protocolos de investigación y vigilancia de la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad del Ministerio del Interior, a un documento interno dirigido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado destinado a establecer un marco general de coordinación de actuaciones y a los procedimientos de tramitación de quejas y sugerencias que pueden presentar los ciudadanos, el Consejo opta por estimar la reclamación por considerar que, si bien es cierto que la información requerida está relacionada con la actividad inspectora y con la prevención e investigación de delitos y faltas, no queda suficientemente justificado en el caso concreto el juego de los límites y prevalece en el caso concreto la necesidad de favorecer el control ciudadano de la actuación pública del órgano afectado.

En su Resolución de 25 de mayo de 2015 (R/0085/2015), relativa a una solicitud de acceso a información sobre el personal adscrito a las embajadas españolas en el extranjero y las partidas presupuestarias y cuentas de cada una de ellas correspondientes a determinados ejercicios presupuestarios, que fue denegada al invocar el Ministerio de Asuntos Exteriores el límite de las relaciones exteriores que contempla el art. 14.1 c), tras recordar la doctrina general anteriormente reproducida, procede a estimar la reclamación por considerar que, a diferencia de lo alegado por el departamento ministerial –en el sentido de que lo relevante es que puedan existir repercusiones sobre el interés protegido por el límite, con independencia del alcance de las mismas–, sólo "sabiendo el alcance de las repercusiones que tendría el acceso a la información (…) puede realizarse correctamente la ponderación y equilibrio de intereses en la que se basa la aplicación de los límites de la LTAIBG" (F.J. 2º), de modo tal que el interés público en conocer la información

Esta misma metodología de establecer criterios generalmente aplicables a la hora de interpretar los límites se ha seguido en el caso del límite derivado de la protección de datos de carácter personal. En aplicación de la posibilidad prevista en la Disposición Adicional Quinta LTBG, que habilita al CTBG y a la AEPD a adoptar criterios de interpretación conjunto, se han publicado varios criterios interpretativos[69]. También contiene consideraciones interesantes en este sentido el Informe elaborado por el propio CTBG en respuesta a una consulta formulada por el Presidente del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia a propósito de la publicación, en el portal regional de la transparencia, de toda una serie de datos relativos a más de 8.000 empleados públicos, perfectamente identificados con nombres y apellidos, en aplicación de lo previsto en la Ley autonómica de Transparencia, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana[70].

---

solicitada prevalece en el caso concreto frente al posible perjuicio de las relaciones exteriores que, en el caso concreto, no ha sido acreditado por la Administración.

Sobre el límite relativo al perjuicio para los intereses económicos y comerciales, en la Resolución de 10 de julio de 2015 (R/01017/2015), a propósito de una solicitud de información sobre los costes de producción y distribución de la nueva moneda de un euro acuñada por la FNMT con la efigie de Felipe VI, el Consejo rechaza la alegación de ésta en el sentido de que, dado que presta servicios en régimen de competencia con otros organismos similares, la publicidad de la información requerida constituiría un perjuicio para sus intereses comerciales. Entiende, por el contrario, que admitir tal argumentación "dado que se basa en el perjuicio derivado de conocer los costes de la prestación de este servicio de acuñación de moneda, supondría tanto como decir que los intereses económicos y comerciales de cualquier entidad que contrate con la Administración podrían verse perjudicados por cuanto que la información sobre el coste de los servicios que ofrece sería pública para sus competidores". Además, entiende que conocer tal información responde plenamente a la finalidad de transparencia que ha inspirado la aprobación de la LTBG.

[69] En el CI/004/2015, relativa a la publicidad activa de los datos del DNI y de la firma manuscrita, establece que unos y otra son datos personales que no tienen la consideración de especialmente protegidos ni la de meramente identificativos, por lo que la decisión acerca de su publicación habrá de ponderar entre el interés público derivado de su divulgación y los derechos de sus titulares. Además, el 24 de junio de 2015 se publicó el Criterio Interpretativo CI/001/2015, sobre el alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector publico estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc. y las retribuciones de los empleados o funcionarios. En él se establecen una serie de pautas para determinar cuándo han de publicarse los citados datos, con distinción entre el tipo de funcionarios públicos, en relación con el interés público derivado de la publicidad de la información.

En aplicación de estos criterios, el Consejo considera en su Resolución de 25 de junio de 2015 (R/0080/2015) que una solicitud de información sobre la composición y declaración de intereses de cada uno de los miembros en el Plan Estratégico para el abordaje de la Hepatitis C en el Sistema Nacional de Salud no afecta a datos que puedan ser calificados de especialmente protegidos (como había considerado el órgano recurrido) y, por ello, es necesario realizar una ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados titulares de los datos que aparecen en ella. Pues bien, considera el Consejo que una información que contiene la declaración de intereses y, en particular, las actividades profesionales o participaciones en empresas relativas a los miembros de un Comité de carácter público es relevante para alcanzar el objetivo de la transparencia que inspira a la LTBG y, por ello, prevalece en la ponderación el interés público en conocer la información solicitada es superior.

[70] Sobre esta cuestión, pueden verse los comentarios publicados por varios expertos en transparencia en http://gobiernotransparente.com/sueldos-funcionarios-y-transparencia/ (Última fecha de consulta: 27/11/2015).

La doctrina general del Consejo sobre la aplicación de los límites a las solicitudes de acceso a la información pública ha sido integrada como criterio interpretativo. Efectivamente, el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, concreta las pautas para la correcta aplicación de los límites al derecho de acceso a la información[71]. Y lo hace, según manifiesta el propio Consejo, porque "viene observando una interpretación extensiva de los conceptos contenidos en determinados límites respecto de los cuales resulta conveniente identificar y precisar los criterios y condiciones que justifican su aplicación". De este modo, articula un proceso formado por cinco fases, en el que integra igualmente el límite relativo a datos personales, que parte de la valoración acerca de si existen datos personales y finaliza con la relativa a la eventual existencia de límites[72]. En tal caso, tomando como referencia que el art. 14 LTBG usa la expresión "*podrán*", afirma que "no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos (…) antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (*test del daño*) concreto, definido y evaluable. Este, además, no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional tendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (*test del interés público*)". Finalmente, insiste en la necesidad de dar publicidad a todas las resoluciones denegatorias del acceso en aplicación de los límites, tal y como prevé el artículo 14.3.

A su vez, el criterio interpretativo está integrándose en las propias resoluciones del Consejo, consiguiendo así ese doble efecto al que antes se hacía mención[73].

Restrictiva es igualmente la interpretación que el CTBG está realizando de las diferentes causas de inadmisión de las solicitudes de acceso que contempla el art. 18 LTBG[74], que está resultando el principal motivo de desatención de las

---

[71] Y no sólo a estos efectos. En virtud de lo previsto en el art. 82 LPAC, los límites previstos en la LTBG resultarán de aplicación en el trámite de audiencia en el procedimiento administrativo una vez instruido el mismo.

[72] El proceso de aplicación de los límites previstos en los arts. 14 y 15 comprende las siguientes etapas: 1. Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa contiene o no datos de carácter personal; 2. En caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos, en cuyo caso, dependiendo del concreto tipo de datos (de conformidad con lo previsto en el art 7 LOPD, será necesario el consentimiento expreso y por escrito o bien el consentimiento expreso del afectado o norma con rango de Ley que lo excepcione; 3. Si los datos no son especialmente protegidos, valorar si se trata de datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad del órgano, en cuyo caso la información se facilitará o publicará salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación; 4. Si no fueran meramente identificativos, se llevará a cabo una ponderación suficientemente razonada entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados sobre la base de los criterios que ofrece el art. 15 LTBG; finalmente, se valorará si resulta de aplicación alguno de los límites del art. 14 LTBG.

[73] Es el caso, por señalar algún ejemplo, de la Resolución de 29 de julio de 2015 (R/0168/2015) o de la Resolución de 14 de septiembre de 2015 (R/0207/2015).

[74] Resolución de 11 de mayo de 2015 (R/0011/2015), por la que se resuelve una reclamación presentada frente a la desestimación de una solicitud de información sobre los proyectos y estudios relativos a determinadas líneas ferroviarias realizados a instancias del Ministerio de Fomento. La

solicitudes de acceso y generando múltiples resoluciones cuya doctrina, a su vez, ha sido integrada en sendos criterios interpretativos. Además, en sus diferentes Resoluciones, el Consejo está poniendo de manifiesto que ha de llevarse a cabo una correcta interpretación de las mismas y que no basta con citarlas para justificar la inadmisión de la solicitud, sino que se ha de motivar su concurrencia en el caso concreto[75].

En relación con esta cuestión, ha publicado hasta tres criterios interpretativos (todos ellos con fecha 12 de noviembre): CI/005/2015, sobre la actuación ante solicitudes de información complejas o voluminosas (para afirmar que en estos casos será posible ampliar el plazo máximo para resolver, pero siempre antes de la expiración del mismo); CI/006/2015, sobre información auxiliar o de apoyo (para precisar las circunstancias que han de concurrir para que la información pueda ser calificada de tal: que contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición del órgano; que posea carácter preliminar; que sea preparatoria de la actividad del órgano que recibe la solicitud; que se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites de procedimiento; y que se corresponda con informes jurídicos o técnicos solicitados para la adopción de un acto cuando no hayan sido incorporados como motivación de los mismos)[76]; y CI/007/2015, sobre las causas de inadmisión de solicitudes de información relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración (para aclarar que ello sólo se dará cuando la información deba elaborarse expresamente para dar una respuesta a la solicitud haciendo uso de diversas fuentes de información o cuando el órgano carezca de los medios

misma fue denegada por tratarse de expedientes en proceso de elaboración. El Consejo de Transparencia, partiendo del hecho de que "debe ser el organismo que recibe la solicitud el que argumente debidamente la denegación de la información solicitada", afirma que la causa de inadmisión contemplada en el art. 18.1 a) –"*información que esté en curso de elaboración*"– "se aplicaría en aquellos supuestos en que la información que se solicita está inacabada"(F. J. 7º), lo cual no ocurre en el caso concreto, en el que los informes solicitados habían sido concluidos. Junto con ello, resulta interesante la siguiente afirmación, en respuesta a la alegación del Ministerio de Fomento en el sentido de que los documentos requeridos no han sido pensado para hacerse públicos: "El concepto de información pública antes mencionado parte de una concepción amplia que presupone que toda información en manos de los organismos públicos debe poder ser accesible a menos que sea de aplicación alguno de los límites al acceso (…) o que concurra una causa de inadmisión de la solicitud (…) y no depende de la intención de ser publicada o no que haya presidido la elaboración de la información" (F.J. 7º).

En la Resolución de 9 de septiembre de 2015 (R/0187/2015) entiende el concepto de información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como concepto jurídico indeterminado que podrá ser invocado como causa de inadmisión siempre que concurra alguna de las circunstancias que el Consejo ha procedido a individualizar y tasar: que contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición del órgano; que posea carácter preliminar; que sea preparatoria de la actividad del órgano que recibe la solicitud; que se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites de procedimiento; y que se corresponda con informes jurídicos o técnicos solicitados para la adopción de un acto cuando no hayan sido incorporados como motivación de los mismos.

[75] Vid. Resolución de 4 de septiembre de 2015 (R/0171/2015), F.J. 4º.

[76] Nótese la importancia de este tipo de criterios no sólo en el ámbito de la transparencia, sino en relación con el Derecho Administrativo en general. Efectivamente, el art. 70.4 LPAC establece que no formará parte del expediente la información de carácter auxiliar o de apoyo. Es decir, la interpretación de este concepto por parte del Consejo de Transparencia influirá en la información que deba integrarse o no en el expediente administrativo abierto en relación con todo procedimiento.

necesarios para extraer o extrapolar la concreta información que se solicita). En todos los supuestos el Consejo insiste especialmente en la necesidad de motivar la decisión de inadmisión[77].

En relación con las conexiones entre publicidad activa y derecho de acceso, el Consejo también ha publicado un criterio interpretativo (CI/009/2015, de 12 de noviembre) en el que señala que el derecho de acceso no ha de quedar limitado en cuanto a su ámbito de aplicación únicamente a la información no sometida a obligaciones de publicidad activa, de tal modo que no existe un deber de los ciudadanos de consultar las sedes electrónicas o páginas web a los efectos de encontrar la información en la que puedan estar interesados[78].

Junto con todo ello, la vocación de apertura que guía al Consejo puede apreciarse en algunos de sus pronunciamientos genéricos[79], así como en los apercibimientos[80], recomendaciones[81] o mención a prácticas deseables[82] que pueden encontrarse en algunas de sus resoluciones.

---

[77] En su Resolución de 19 de mayo de 2015 (R/0044/2015) considera que una petición formulada una vez entrada en vigor la Ley de Transparencia con el mismo objeto de otra anteriormente presentada bajo la vigencia del art. 37 LRJAPyPAC no es reiterativa y, por ello, no resulta de aplicación la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1 e). El Consejo atiende la alegación del reclamante en el sentido de que "si bien la información ya había sido solicitada con anterioridad y su denegación ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo que aún no ha sido resuelto, no existe ninguna limitación que impida que una solicitud que ha sido rechazada pueda ser presentada de nuevo. Este hecho no puede ser considerado como un supuesto de solicitud reiterativa por cuanto entre ambas solicitudes se ha producido la entrada en vigor de la Ley de Transparencia, que debe ser considerada como el nuevo marco normativo de aplicación". En consecuencia, considera que la solicitud de acceso debe ser analizada a la luz de la nueva normativa que es de aplicación (…) y no ser considerada como una mera repetición de la solicitud ya planteada con anterioridad" (F.J. 2º).

[78] Resulta interesante, en relación con esta cuestión, la Resolución de 14 de mayo de 2015 (R/0054/2015). El objeto de solicitud habían sido los criterios sobre prestaciones publicados en la intranet del Instituto Nacional de la Seguridad Social; la misma fue rechazada por entender que se trataba de información auxiliar o de apoyo al constituir criterios puramente administrativos que tienen como finalidad ordenar las actividades de la entidad gestora y, por ello, sólo producen efectos *ad intra*. El Consejo rompe la tendencia a la opacidad manifestada por la Administración recurrida al mantener que se trata de información que supone una interpretación del Derecho y tiene efectos jurídicos, por lo que, de conformidad con lo previsto en el art. 7 a) LTBG, tales criterios deberían ser objeto de publicidad activa. Por esta razón "la falta de publicación de esta información derivaría en un incumplimiento de la obligación recogida en el artículo 7 a) de la LTAIBG" (F.J. 6º). En consecuencia, estima la solicitud por cuanto que la información solicitada debe ser publicada. Aunque no se dice abiertamente, la importancia de esta Resolución radica en la admisión de la posibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública respecto de información que, estando afectada por el deber de publicidad activa, no ha sido hecha pública, con la subsiguiente facultad de presentar reclamación ante una eventual denegación. Con ello se refuerza el papel de los ciudadanos en el control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y la función del propio Consejo de hacer valer las mismas.

[79] En la Resolución de 29 de mayo de 2015 (R/0082/2015), en la que se afirma que "la tramitación y respuesta a las solitudes de acceso a la información debe realizarse siempre atendiendo al espíritu de la norma: facilitar un mayor y mejor conocimiento de la actuación pública como elemento esencial para favorecer la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y el proceso de rendición de cuentas" (F.J. 1º)

[80] Por señalar algunos ejemplos, en su Resolución de 6 de mayo de 2015 (R/0008/2015) –ante un caso en el que el órgano que había recibido la solicitud de acceso la trasladó al órgano competente para resolver sin notificárselo al interesado– afirma que "resulta innegable la conveniencia de haber notificado al solicitante la remisión de la solicitud a otro órgano, ya que el desconocimiento

Finalmente, también se constata que la actuación del Consejo en vía de recurso está produciendo un efecto preventivo en los órganos administrativos frente a los cuales se presenta reclamación. En un importante número de casos, el órgano competente para resolver la solicitud, que no se ha pronunciado sobre la misma, suele reaccionar a la remisión de la reclamación por parte del Consejo de

---

de este hecho produjo que fuera presentada la reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno pocos días antes de que el hoy reclamante tuviera acceso a la información" (F.J. 3º). En la Resolución, ya citada, de 19 de mayo de 2015, indica que "este Consejo de Transparencia considera que se debe realizar un esfuerzo para dar al menos parte de la información que se solicita" (F.J. 4º). En la Resolución de 8 de septiembre de 2015 (R/0184/2015) el Consejo, en la parte dispositiva de la misma, insta a los órganos concernidos "a que reduzcan los plazos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información".

[81] En la Resolución de 2 de septiembre de 2015 (R/167/2015) señala que "este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera necesario señalar que la correcta tramitación de los procedimientos de concesión de ayudas y subvenciones hace preciso que se articulen los mecanismos técnicos necesarios que permitan, no sólo una correcta tramitación desde el punto de la gestión administrativa, sino también un adecuado cumplimiento de las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas. Por ello, se considera necesario que, por parte de las unidades concernidas, se pongan en marcha, en el plazo más corto posible en atención a las disponibilidades presupuestarias, las herramientas informáticas adecuada que permitan garantizar una correcta tramitación de los mencionados expedientes" (F.J. 7º).

Esta misma recomendación de dotarse de medios puede verse en la Resolución de 10 de septiembre de 2015 (R/0181/2015), en la que afirma que "este Consejo es también consciente de que la carencia de medios, en este caso informáticos, unido al volumen de información solicitada, si bien implica un tratamiento que no puede ser abordado en la actualidad, no puede ser un argumento que ampare o justifique la desprotección de un derecho que, recordemos, emana de la propia Constitución Española (artículo 105 b)). Es por ello que consideramos que debe insistirse en que los organismos públicos deben no sólo incorporar los principios de transparencia y rendición de cuentas a sus métodos de trabajo, sino también desarrollar e implementar los procesos y medios que requieran el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de la LTAIBG" (F.J. 7º). La misma fórmula se repite en la Resolución de 10 de septiembre de 2015 (R/0182/2015), F.J. 5º.

En la Resolución de 16 de septiembre de 2015 (R/0194/2015) precisa que "este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera importante señalar también que sería deseable que ejemplos como el manifestado por el propio reclamante sobre a base de datos de Carreteras del Gobierno de Canarias sean reproducidos como una buena práctica en materia de transparencia" (F.J. 6º).

[82] En esa misma Resolución de 10 de septiembre de 2015 (R/0181/2015) precisa que "hubiera sido necesaria una mayor especificación de los argumentos proporcionados más allá de una mera consideración genérica que ha sido posteriormente profundizada pero ya en el trámite de alegaciones" (F.J. 9º). En el mismo sentido, también la Resolución de 10 de septiembre de 2015 (R/0182/2015). Se trata, sin embargo, de simples consideraciones genéricas, que no llevan aparejada la estimación de la solicitud.

A todo lo anterior debe añadirse que el Consejo ha entendido que la opción del solicitante por el medio de puesta a disposición de la información requerida vincula a la órgano que la posee. Efectivamente, en su Resolución de 6 de julio de 2015 (R/0099/2015), ante una estimación de solicitud de acceso en la que el órgano competente había entendido que la puesta a disposición sería presencial, en sus dependencias (alegando que contenía datos de carácter personal), entiende el Consejo que el deseo del solicitante, expresamente manifestado, de ser notificado a través del Portal de Transparencia (esto es, por medios electrónicos), vincula a la Administración e insta a ésta a proporcionársela en formato electrónico.

Transparencia no sólo presentando sus alegaciones, sino remitiendo la información requerida[83].

A pesar de todo lo anterior, sin embargo, también pueden encontrarse resoluciones y pautas de actuación del Consejo que generan dudas[84].

---

[83] Son, ciertamente, bastantes los casos en los que así ocurre. A título meramente ejemplificativo, puede citarse la Resolución de 2 de septiembre de 2015 (R/0169/2015): el órgano administrativo procede a presentar al propio Consejo la información de la que dispone junto con las alegaciones, lo que lleva a éste a afirmar que "ha sido la presentación de una reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno lo que ha motivado que finalmente se proporcionase la información solicitada" (F.J. 3º).

[84] Como ejemplo, puede citarse su Resolución de 30 de marzo de 2015 (R/0012/2015), acerca de una solicitud de acceso al detalle desagregado de las diferentes partidas del presupuesto previsto y ejecutado de la Casa Real correspondiente a 2014, que fue resuelta favorablemente a través de la remisión a la página web de la Casa Real donde se encontraba publicada tal información. Sin embargo, el interesado entendió que no lo estaba con el nivel de desglose solicitado ni en formato reutilizable, con lo que presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia. Este órgano desestima la reclamación por entender que el acceso a información en formato reutilizable sólo puede obtenerse por el solicitante cuando la información ya se encuentra en tal formato. El Consejo confunde la información publicada en la página web de la Casa Real con aquella de la que dispone, haciendo una equiparación entre una y otra, sin tener en cuenta que, muy probablemente, la Casa Real cuenta con la información solicitada desagregada en sus archivos. De este modo, señala que "[*l*]*a Ley 19/2013 no contempla la obligación legal de que la información que se proporcione lo sea en formatos reutilizables si no se posee en dicho formato, lo que no es óbice para que la norma, si bien respecto a la información publicada en cumplimiento de las obligaciones de publicidad, prevea que la publicación lo sea "preferiblemente" en formatos reutilizables*" (F.J. 8º). Del mismo modo, en la Resolución de 12 de mayo de 2015 (R/0030/2015), señala que "la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del organismo que recibe la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendada". Por esta razón, el concepto "actividad previa de reelaboración" que sirve de base para inadmitir una solicitud de acceso debe interpretarse en el sentido de que la entidad destinataria de la petición de información "puede declarar su inadmisión cuando la información que se solicita, si bien relativa a su ámbito funcional de actuación, deba elaborarse expresamente para dar respuesta a la solicitud, por ejemplo haciendo uso de diversas fuentes de información o cuando se carezca de los medios técnicos necesarios para extraer y explotar la información, de tal manera que no sea posible proporcionar la solicitada". Una declaración tan genérica deja en manos del órgano administrativo encargado de resolver la solicitud la decisión sobre si conceder o no la información solicitada. Esta misma afirmación se repite en la Resolución de 9 de julio de 2015 (R/0104/2015), si bien en ella se aclara que "nunca puede calificarse de actividad de reelaboración de la información (…) el proceso de disociación o anonimización de resoluciones o documentos y menos cuando, después de anonimizado o disociado, el contenido del documento o de la Resolución es perfectamente legible en su contenido, no viéndose alterado por dicho proceso". Nótese que, aunque resulta evidente que la anonimización es una exigencia de la necesidad de garantizar la protección de datos de carácter personal, la forma en que se plantea permite entender que sí podría considerarse que hay reelaboración cuando la anonimización haría que la información restante no fuera comprensible. Por último, el autismo del Legislador y del aplicador de la legislación autista queda patente en la Resolución de 2 de julio de 2015 (R/0090/2015). La información solicitada fue puesta a disposición del reclamante a través del Portal de la Transparencia con fecha de 20 de enero de 2015, si bien el acceso efectivo a su contenido no se produjo hasta el 9 de marzo. La reclamación ante el Consejo fue presentada el 8 de abril, por lo que el órgano administrativo recurrido señala que ha transcurrido el plazo para reclamar. El CTBG, en lugar de aplicar lo previsto en el art. 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y entender que, una vez que han transcurrido 10 días desde la puesta de la decisión a disposición del interesado sin que éste haya accedido a su contenido, se considera rechazada la notificación y, por tanto, comienza a computarse el plazo para reclamar, considera que dado que "no consta (…) en el expediente que la respuesta del Ministerio fuera recibida por el reclamante el 20 de enero de 2015 sino el 9 de marzo de 2015 (…) a

A modo de conclusión, con independencia de que algunas de las resoluciones del Consejo o de sus criterios interpretativos pueden resultar criticables –en gran medida son consecuencia de los defectos, carencias y limitaciones de la propia LTBG, si bien no faltan interpretaciones erróneas de la norma ni casos de timidez en la actuación– es posible afirmar, con carácter general, la voluntad decidida de este órgano por contribuir a crear en nuestro sistema una auténtica cultura de la transparencia.

IV.- EL "TALÓN DE AQUILES" DEL SISTEMA DE GARANTÍAS

Como es sabido, el tendón de Aquiles –que debe su nombre a la mitología griega– es una cinta de tejido que conecta el músculo de la pantorrilla con el hueso del talón que permite elevar el talón del piso al andar, facilitando así la acción de caminar. Dos anomalías del tendón son las llamadas tendinitis aquilea y la tendinosis aquilea. La primera es una inflamación transitoria del tendón provocada por el excesivo aumento de la actividad respecto a la capacidad originaria, y puede combatirse con inmovilización, con hielo, con medicación o con terapia física. De no tratarse adecuadamente, la tendinitis puede degenerar en tendinosis, es decir, en la pérdida de la estructura organizada del tendón con posibles desgarres que, incluso, podrían terminar en la ruptura del mismo, precisando de cirugía.

Permítaseme esta introducción tan poco jurídica para explicar que, a pesar de todas las fortalezas de la regulación del Consejo de Transparencia expuestas con anterioridad, junto con las anomalías ya analizadas, que pueden afectar a su función y a la consecución de los fines que tiene encomendados, existen dos importantes debilidades que pueden suponer el fracaso del sistema de control. Efectivamente, la aparentemente "invulnerabilidad" del Consejo de Transparencia –que no sólo cuenta con independencia de criterio, medios y autoridad, sino que, además, está consiguiendo, en términos generales, situar la transparencia como una prioridad de las Administraciones Públicas– se torna en debilidad si descubrimos su doble "talón de Aquiles". El "más hermoso y más veloz" de los héroes de la lucha por la transparencia puede quedar tocado de muerte si el Legislador de un lado y la propia Administración de otro hacen uso del veneno incluido en la propia LTBG: la posibilidad de establecer regulaciones específicas del derecho de acceso más restrictivas de la transparencia, en aplicación de lo previsto en la Disposición Adicional Primera; y la ausencia de medios de ejecución forzosa para reaccionar frente a los incumplimientos de las resoluciones del Consejo.

No puede considerarse aún que estemos ante esta eventualidad; sin embargo, sí resulta evidente un indicio de anomalía del tendón de Aquiles del Consejo –las múltiples invocaciones de la Disposición Adicional Primera y los primeros casos de incumplimiento– que, en mi opinión, no están mereciendo suficientemente la atención del órgano para introducir los cuidados necesarios que permitan solucionarla.

---

juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y en una interpretación favorable al derecho de los ciudadanos, la reclamación (…) sí ha de considerarse dentro del plazo, que finalizaba el 9 de abril" (F. J. 3º).

A) LAS REMISIONES A LA NORMATIVA ESPECÍFICA REGULADORA DEL DERECHO DE ACCESO: ¿OPTATIVIDAD DEL CONTROL ALTERNATIVO?

Más allá del hecho de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.2 LTBG, las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia sólo caben respecto de las Administraciones Públicas en sentido estricto (órganos administrativos integrados bajo el concepto de sector público, con exclusión de los órganos constitucionales del Estado), una de las disposiciones más discutidas durante la tramitación parlamentaria de la LTBG fue la Disposición Adicional Primera, que contiene una doble remisión al régimen específico en el caso de solicitudes de acceso a procedimientos en curso por parte de los interesados y en materias que tengan previsto un régimen específico de acceso a la información[85].

El Consejo ha interpretado que la primera de las remisiones sólo resulta aplicable en el caso de procedimientos no concluidos[86]. Desde el momento que se dicta resolución, los interesados en el mismo podrán acceder al contenido del expediente en aplicación de lo previsto en la Ley de Transparencia[87]. En todo caso, no puede descartarse una interpretación que conduzca a la aplicación parcial de esta norma también en relación con los interesados en procedimientos administrativos en tramitación, dado que la LRJPAyPAC (como ocurre con la nueva LPAC) no regula todos los extremos relativos al acceso a la información obrante en el expediente.

---

[85] El tenor literal de la citada Disposición es el siguiente: "*Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública. 1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo. 2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. 3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización*".

[86] Es el caso de la Resolución de 17 de abril de 2015 (R/0025/2015), relativa a un supuesto de derecho de acceso a un expediente por un ciudadano que ostentaba la condición de interesado. En ella el Consejo declara que la normativa de acceso aplicable al caso es la que regula el procedimiento en cuestión, de tal modo que "no sería de aplicación el procedimiento regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, incluido el régimen de impugnaciones previsto, por lo que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no sería competente para conocer la reclamación presentada" (F.J. 4º). En el mismo sentido, la Resolución de 16 de abril de 2015 (R/0056/2015).

[87] Vid. la Resolución de 10 de junio de 2015 (R/0035/2015), según la cual "el aspecto determinante para entender de aplicación este precepto es (…) el hecho de que el procedimiento aún se esté desarrollando o continúe su tramitación; que, en definitiva, se encuentre en curso" (F.J. 3º). Esta misma resolución, por cierto, entiende que la normativa específica que regula el procedimiento de acreditación no puede considerarse equivalente a un régimen jurídico específico de acceso a la información. Igualmente, en su Resolución de 30 de junio de 2015 (R/0095/2015).

Sin embargo, en la Resolución de 11 de junio de 2015 (R/0068/2015), que resuelve la desestimación de una solicitud de acceso al expediente administrativo del interesado obrante en la Junta Médico Pericial Ordinaria de El Ferrol en el marco de un procedimiento de inacapacidad, el Consejo de Transparencia procede a inadmitir la reclamación por entender que lo que solicita el reclamante es el acceso a documentos obrantes en un expediente en el que él ostenta la condición de interesado, por lo que no sería de aplicación la LTBG. De la descripción de los hechos se deduce que el procedimiento que ha generado el expediente solicitado ya está cerrado, con lo que no sería de aplicación la remisión que efectúa la Disposición Adicional Primera.

En relación con lo previsto en el segundo apartado de la Disposición Adicional Primera, según el cual "*Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información*", en varias de las resoluciones dictadas hasta la fecha, el CTBG ha inadmitido a trámite (o desestimado) solicitudes por entender que el régimen del derecho de acceso contemplado en la Ley de Transparencia no resulta de aplicación[88]. Ciertamente, esta previsión supone, en la práctica, reducir la LTBG a la supletoriedad. Basta con regular un régimen específico de acceso a información, incluso por norma de rango reglamentario, para excluir en primera instancia los contenidos de la Ley de Transparencia y anular, con ello, su vocación de generalidad. Por esta razón, resulta imprescindible delimitar su alcance de manera adecuada.

Ha de señalarse que, hasta el momento y con carácter general, el Consejo está considerando restrictivamente el concepto "*régimen jurídico específico de acceso a la información*" para centrarlo únicamente en aquellos supuestos en los que la norma haya querido tener en cuenta específicamente las características de la información que se solicita configurando un régimen de acceso propio, que es precisamente lo que pretende respetar la LTBG[89]. Sin embargo, ha entendido que existe régimen jurídico específico de acceso a la información en aquellos casos en los que la normativa sectorial establece que la información sea considerada reservada[90]. En este mismo sentido, contrario a la finalidad de ser el principal actor en la creación de una cultura de la transparencia, el Consejo está interpretando con mucha amplitud el concepto de información ambiental[91].

---

[88] En varias de sus Resoluciones el Consejo de Transparencia ha señalado como ejemplos de aplicación de la normativa específica el caso de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente; la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (mencionados específicamente, además, en la propia Disposición Adicional Primera); o el relativo al Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso.

Sin embargo, en su Resolución de 26 de junio de 2015 (R/0078/2015), ante una solicitud de acceso a la información sobre el estado de tramitación del ejercicio del derecho de oposición al tratamiento de datos personales denegada por entenderla repetitiva, tras señalar que no corresponde al Consejo determinar si el reclamante tiene o no derecho a oponerse a un tratamiento de datos personales, desestima la petición, pero añade, a mayor abundamiento, que lo que desea conocer el solicitante es el estado de tramitación del procedimiento por el que ejerció el derecho de oposición por lo que, en aplicación de la Disposición Adicional Primera procede inadmitir (a pesar de que en el texto de los Fundamentos Jurídicos de la resolución había señalado que procedía desestimar). Sin embargo, de la lectura de los antecedentes se desprende que el órgano que tiene en su poder los datos personales (la Agencia del Boletín Oficial del Estado) ya había respondido, denegando la petición.

[89] Ha rechazado que pueda aplicarse esta causa de inadmisión de solicitud a información estadística en sus Resoluciones de 12 de mayo de 2015 (R/0030/2015) y de 2 de julio (R/0090/2015).

[90] De este modo, en la Resolución de 15 de septiembre de 2015 (R/0147/2015) considera que la previsión contenida en el art. 43 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en el sentido de que quienes intervengan en la tramitación de expedientes en la materia deberán guardar secreto es una previsión que impide aplicar el régimen general de la LTBG y, por ello, desestima la reclamación.

[91] Por señalar un ejemplo, en la Resolución de 14 de septiembre de 2015 (R/0188/2015), ante una solicitud de información relativa a contratos firmados para la realización de un proyecto de construcción y explotación de desaladoras, confirma el planteamiento del Ministerio de Agricultura,

En general, pues, el Consejo interpreta que la LTBG vincula su supletoriedad a la existencia de una normativa específica que prevea un régimen de acceso a la información también específico[92]. Esta doctrina ha pasado a formar parte del Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre, sobre la aplicación de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 sobre regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública. En él se afirma que la LTBG se configura en nuestro ordenamiento jurídico como la norma básica en materia de acceso a la información pública, siendo por ello aplicable a todas las Administraciones Públicas. Ello tiene como consecuencia que las excepciones a su aplicación serán las previstas en ella misma, de tal modo que, por voluntad propia de la Ley, pueden existir regímenes de acceso a información pública diferentes del previsto en ella, como ocurre con los apartados segundo y tercero de la LTBG. De este modo, "sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. En opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados para acceder a la misma, prevea condiciones de acceso etc. Por ello, sólo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso"[93].

Alimentación y Medio Ambiente en el sentido de que la solicitud no se debió plantear por la vía prevista en la LTBG, sino por la regulada en la Ley 27/2006, por entender que se trataba de información ambiental. De este modo, considera correcta la actuación del Ministerio de inadmitir a trámite la solicitud de acceso, si bien indica que ello "no conlleva que la solicitud no vaya a tramitarse, sino que la misma se realizará con la base jurídica adecuada, esto es, la Ley 27/2006" (F.J. 3º).

[92] Resolución de 30 de junio de 2015 (R/0095/2015), F.J. 6º. En este caso, descarta que en materia de contratos del sector público exista tal régimen. En su Informe R-162/2015, la Abogacía del Estado, consultada sobre la normativa por la que se rigen las solicitudes de acceso a información que se presentan en el Archivo Central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ha precisado que es regulación especial del derecho de acceso a la información pública el régimen de acceso contemplado en el Real Decreto 1706/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso.

[93] Continúa afirmando que "[l]a interpretación contraria conduciría, adicionalmente, al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIBG, siendo ésta, como es, una ley básica y de general aplicación. En definitiva, solamente aquellos sectores u órganos que cuenten con una normativa que prevea un régimen específico de acceso a la información que los redactores de la LTAIBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con esta última como norma supletoria". Y cita cuatro supuestos: la Ley 26/2006, la Ley 37/2007, el Real Decreto 1708/2001 y las disposiciones que, en concreta normativa específica, prevean la reserva en el acceso cuando se den determinados condicionantes, tales como secretos oficiales o secreto estadístico. Paradójicamente, con la Disposición Adicional Primera se consigue justo lo que el Consejo dice querer evitar: la posibilidad de regímenes específicos de acceso, introducido por norma legal o reglamentaria, que excepcionen el contenido común de la LTBG.

Nótese, sin embargo, que en ningún momento la norma hace alusión a la posibilidad de regular regímenes específicos de impugnación ni a la aplicación supletoria de la LTBG en materia de reclamaciones.

La duda que interesa plantearse en este trabajo respecto de ambas previsiones es si el Consejo resulta competente para conocer de eventuales reclamaciones efectuadas en relación con estos ámbitos respecto de los que la Ley de Transparencia resulta únicamente de aplicación supletoria.

Negativa parece ser la respuesta que ofrece el propio Consejo, pues en varias de sus resoluciones ha declarado su incompetencia para conocer de reclamaciones frente a desestimaciones de solicitudes de información en materia ambiental[94]. Sin embargo, no menos cierto es que en algunos casos, aunque desestime las reclamaciones, está conociendo de ellas, es decir, no las inadmite a trámite[95]. Además, ha afirmado en alguna de sus resoluciones que para que pueda presentarse reclamación ante el mismo, "debe tratarse de un procedimiento de acceso respecto de un sujeto y a una información a los que sea de aplicación la norma (en referencia a la LTBG)"[96]. A todos los regímenes especiales de acceso resulta de aplicación la norma, aún con carácter supletorio.

Efectivamente, es claro que, de conformidad con lo dispuesto en el citado precepto, la solicitud de acceso y todo lo relativo a su tramitación (fases del procedimiento, legitimados, órgano encargado de resolverla, límites) se regirá por la LRJAPyPAC en el caso de procedimientos en curso por parte de quienes tengan la consideración de interesados y por la concreta norma reguladora en el supuesto de existencia de régimen jurídico específico de acceso –algo que ocurre, al menos, en los supuestos afirmados por el Consejo en sus resoluciones y en su criterio interpretativo: información ambiental, reutilización, acceso a archivos y normativa específica que prevea reserva o secreto–. Sin embargo, más discutible es que ello suponga, de manera automática, la exclusión de la competencia del Consejo de

---

[94] Entre otras, en su Resolución de 17 de marzo de 2015 (R/0009/2015) y en la Resolución de 16 de abril de 2015 (R/0029/2015).

Con especial énfasis lo hace en su Resolución de 7 de septiembre de 2015 (R/0189/2015), en la que afirma que "[e]specialmente relevante en el caso que nos ocupa es lo relativo a la competencia de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para conocer de la reclamación presentada, asunto sobre el que cabe indicar que la Ley 27/2006 prevé expresamente en su artículo 20 que serán de aplicación los recursos regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa" (F.J. 3º). En coherencia con ello, entiende que es de aplicación la citada Ley 27/2006, que "prevé un régimen de recursos entre los que no se encuentra la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno" (F.J. 5º) y, por ello, declara la inadmisión de la reclamación. En el mismo sentido, la Resolución de 7 de septiembre de 2015 (R/0190/2015).

[95] En el caso, ya citado, de la Resolución de 14 de septiembre de 2015 (R/0188/2015), aunque se considera que la decisión de inadmisión a trámite del Ministerio de la solicitud de información remitida en aplicación de la LTBG es correcta, por deber ser planteada por la vía prevista en la Ley 26/2007, el Consejo entra a valorar la cuestión en lugar de declararse incompetente y desestima la reclamación.

[96] Resolución de 16 de septiembre de 2015 (R/0205/2015), por la que se inadmite a trámite una reclamación presentada frente a la desestimación de solicitud de acceso a información relativa a concretos recursos judiciales (F.J. 5º).

Transparencia y Buen Gobierno para conocer de las reclamaciones que se deriven de las solicitudes presentadas en estos ámbitos materiales específicos.

En mi opinión, cabe sostener la competencia del Consejo de Transparencia para conocer de reclamaciones relativas a solicitudes a las que sean de aplicación los regímenes especiales de acceso[97].

En el ámbito de la reutilización de la información del sector público, el art. 10.7 de la Ley de Reutilización se limita simplemente a afirmar que "*las resoluciones adoptadas deberán contener una referencia a las vías de recurso a que pueda acogerse en su caso el solicitante*". De este modo, se sigue literalmente lo previsto en el art. 4 de la Directiva 2013/37/UE, de 26 de junio, según el cual toda decisión de reutilización deberá contener una referencia a las vías de recurso a que pueda acogerse el solicitante, que incluirán "*la posibilidad de revisión por un órgano de revisión imparcial con la experiencia técnica adecuada*". Por tanto, en ausencia de previsión expresa sobre los medios de impugnación en vía administrativa, y teniendo en cuenta la exigencia de imparcialidad en la revisión que prevé la directiva, resultará de aplicación subsidiaria el sistema de reclamaciones previsto en la LTBG.

En el ámbito de la información ambiental, el art. 20 de la Ley 27/2006 señala que el público que considere que un acto o una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos que reconoce en materia de acceso a la información "*podrá interponer los recursos administrativos regulados en el Título VII de la Ley 30/1992*". La LTBG, a través de lo previsto en su art. 23, sustituye los recursos administrativos ordinarios por la reclamación ante el Consejo de Transparencia "*frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso*" (así lo establece el art. 24.1). Por tanto, si bien las solicitudes de acceso a información ambiental se tramitarán de conformidad con lo previsto en la ley específica, su control en vía administrativa, por la sustitución operada por la LTBG, corresponderá al CTBG. Además, ha de tenerse presente que el art. 6 de la Directiva 2004/4/CE, de 28 de enero, deja en manos de los Estados Miembros la vía para garantizar el control de la legalidad de las resoluciones por las que se resuelvan las solicitudes de información en ella reguladas, pudiendo optar entre procedimientos en los que los actos u omisiones de la actividad pública correspondiente puedan ser reconsiderados por ésta o por otra autoridad pública o entre recursos administrativos ante una entidad independiente e imparcial creada por ley. En uno y otro caso, los procedimientos han de ser rápidos y gratuitos o poco costosos. Por tanto, el sistema de control ante el Consejo de Transparencia no resultaría contrario a lo previsto en la Directiva; antes al contrario, es una de las vías posibles y, desde luego, la más garantista de las dos que ofrece.

---

[97] También se han mostrado favorables a esta posibilidad, en aplicación supletoria de la LTBG, FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, op. cit., pág. 275; y E. GUICHOT, "El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente", en prensa.

Parece descartar la misma M. RAZQUIN LIZARRAGA, *El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica, en especial, para las entidades locales*, IVAP, Oñati, 2015, pág. 116.

En relación con el acceso a documentos obrantes en regulado en el Real Decreto 1708/2011, el art. 32 se limita a establecer que contra toda resolución, expresa o presunta, recaída en el procedimiento regulado en el mismo "*podrán interponerse los recursos administrativos* (…) *que resulten procedentes de conformidad con la legislación aplicable*". En consecuencia, si entendemos que la remisión a la normativa específica que efectúa la Disposición Adicional Primera LTBG se refiere únicamente a la disciplina reguladora del acceso a la información, pero no al sistema de control, resultaría de aplicación la LTBG y, por ello, su sistema de control de la legalidad en vía administrativa, por ser ésta la legislación aplicable.

En definitiva, en los tres casos identificados por el Consejo de Transparencia como regulación especial en materia de acceso resultará de aplicación la reclamación alternativa de carácter potestativo ante este órgano especializado[98].

B) UNA IMPORTANTE DEFICIENCIA: LA FALTA DE FUERZA EJECUTIVA DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA

En las páginas precedentes se ha intentado poner de manifiesto que, aun cuando existen zonas grises en la actuación del Consejo de Transparencia, su primer año de existencia permite afirmar con carácter general su voluntad de contribuir a ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública.

Sin embargo, resulta evidente que esa voluntad, por muy firme que sea, carecerá de efectos si no puede ser impuesta en caso de conflicto sobre la voluntad en sentido contrario de los órganos administrativos sometidos a control.

La LTBG no contiene previsión alguna sobre la naturaleza de las resoluciones del Consejo de Transparencia ni sobre su fuerza ejecutiva. Tampoco lo hace el Estatuto del Consejo. Ante estas omisiones, surge la duda de qué ocurre en el supuesto en el que las resoluciones del Consejo que estiman solicitudes de acceso sean incumplidas.

A pesar de que no lo hacía en sus primeras resoluciones, puede observarse que en la actualidad se está introduciendo en las resoluciones estimatorias (si bien no con una fórmula fija ni con como pauta uniforme) el deber de remitir la información solicitada y denegada al interesado. Normalmente se emplea a tal fin el término "instar"[99]. En ocasiones se añade plazo para hacerlo y, en algunos casos, además, el

---

[98] En la Resolución de 20 de mayo de 2015 (R/0089/2015) –también en la Resolución de la misma fecha R/0097/2015–, a pesar de que la información solicitada entra dentro del concepto "información ambiental", el Consejo entra sobre el fondo del asunto para desestimar la reclamación por entender que había sido resuelta por el órgano competente. En lugar de declararse incompetente, se pronuncia sobre los plazos del caso para concluir que la respuesta remitida al interesado se realizó dentro de los plazos establecidos en la Ley 27/2006.

[99] Resolución de 17 de junio de 2015 (R/0046/2015). Ante un incumplimiento por parte de una corporación de derecho público (colegio profesional) del plazo para resolver una solicitud de acceso, el Consejo procede a "instar (a la entidad recurrida) a que facilite al reclamante, en el plazo de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente a la recepción de la presente Resolución, la información solicitada, en los términos y con los límites indicados en el cuerpo del presente acto, indicándole el camino o la vía por la que puede acceder a ella, dentro de su página Web Institucional", así como a "instar (…) a que, en el mismo plazo de 10 días hábiles, contados desde el siguiente a la recepción de la presente Resolución, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información facilitada al reclamante". Nótese que este párrafo se ha añadido a la fórmula que venía siendo habitual, añadiéndolo a la estimación de la reclamación. Esta misma fórmula, con

deber de remitir copia de la información al Consejo a efectos de comprobación[100], lo cual ha de valorarse positivamente, pues constituye elemento de control del cumplimiento de sus resoluciones –sin embargo, no siempre se incluye esta cláusula adicional en la parte dispositiva de la resolución–.

Nótese que la palabra instar tiene, en lo que ahora interesa, dos acepciones. De un lado, significa "Apretar o urgir la pronta ejecución de algo". Es éste, sin duda, el sentido en el que la emplea el Consejo. Sin embargo, de otro lado, significa "Repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco". Es claro que si se entiende sin reservas por parte del Consejo que carece de todo tipo de competencias para instar, forzosamente si fuera necesario, la ejecución de sus resoluciones, la reclamación ante el mismo deja de ser una alternativa garante y eficaz. La petición de pronta ejecución, esto es, de puesta a disposición del reclamante de la información solicitada quedará en mera súplica de que lo haga y, en su caso, en remisión a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Es lo que está ocurriendo en la práctica. Si el órgano administrativo hace caso omiso de la obligación de remitir la información al reclamante, se le vuelve a instar a que lo haga, pero nada más. La única posibilidad que se abre en este tipo de supuestos es la presentación de un recurso contencioso-administrativo por inactividad, en su versión de falta de ejecución de un acto firme.

De este modo, cuando el órgano concernido desobedece una resolución del mismo, negándose a ofrecer la información requerida o a hacerlo en la forma indicada por el Consejo, la vía administrativa de impugnación resulta inservible (el solicitante habría obtenido la razón, pero seguiría sin poder tener acceso a la resolución) y sólo queda la vía judicial (de alcance muy limitado tal y como está configurado en la actualidad el proceso contencioso-administrativo), cuyo acceso ha sido dilatado en el tiempo al haberse presentado reclamación ante el Consejo.

En mi opinión, debería realizarse una interpretación favorable al carácter ejecutivo de las resoluciones del Consejo y a la posibilidad de hacer uso de los medios de ejecución forzosa que, no obstante, necesitaría de una reforma de la LTBG.

Efectivamente, la consideración de la reclamación ante el CTBG como sustitutiva de los recursos administrativos y la remisión a la LRJAPyPAC que hace el art. 23 LTBG permite entender que las resoluciones del Consejo poseen el mismo carácter que las resoluciones del recurso de reposición al que sustituye. Aún cuando no se trata de actos administrativos que pueden imponerse en virtud del principio de jerarquía (como ocurriría en el –extrañísimo– caso de la estimación de un recurso de alzada), no menos cierto es que son actos administrativos y, como tales, gozan de la ejecutividad del art. 57 LRJAPyPAC y de la posibilidad de hacer valer esa ejecutividad a través de medios de ejecución forzosa, con las modulaciones que se derivan de la naturaleza del destinatario de los actos. Junto con ello, habrá que tener en cuenta que su incumplimiento puede constituir infracción administrativa en determinadas circunstancias (incumplimiento reiterado de la obligación de

---

ligeras variaciones (en ocasiones no se indica plazo específico de remisión), puede verse, entre otras, en las Resoluciones de 1 de julio de 2015 (R/0087/2015), de 30 de junio de 2015 (R/0095/2015), de 7 de julio de 2015 (R/0098/2015), de 25 de junio de 2015 (R/0080/2015), o de 6 de julio de 2015 (R/0102/2015). A partir del mes de julio se ha generalizado su empleo.

[100] Se requiere envío de copia de la resolución remitida al reclamante cuando el órgano administrativo no la ha enviado al Consejo en el trámite de alegaciones, lo cual resulta frecuente.

resolver en plazo del art. 20.6 o incumplimiento reiterado de obligaciones de publicidad activa del 9.3). Sin embargo, en la situación actual, ambas posibilidades carecen de contenido: no hay previsión expresa de posibilidad de imponer multas coercitivas a los incumplidores de las resoluciones del Consejo y la remisión a la normativa específica en materia de infracciones puede ser una remisión al vacío (no hay tipos específicos en materia de empleo público y los dirigentes políticos no pueden ser sancionados disciplinariamente). No obstante lo anterior, el art. 39 LPAC introduce una interesante novedad. En su cuarto apartado, establece que "[*l*]*as normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración*". Ese deber de observancia, aunque no deja de ser una declaración programática, daría fuerza a la idea de hacer uso de los medios de ejecución forzosa, si bien, como se ha afirmado, necesitaría de complemento específico.

En todo caso, el Consejo no debería limitarse únicamente a realizar un seguimiento de la ejecución de sus resoluciones (lo que hace al incluir el deber de remisión de copia de la información remitida al reclamante en un plazo determinado en todas ellas y por medio de uno de sus empleados, adscrito a la Subdirección de Transparencia, que ejerce labores de inspección). Resulta imprescindible que, cuando menos, se dé publicidad a todas aquéllas que no hayan sido ejecutadas debidamente, como instrumento de presión para el cumplimiento.

V.- CONCLUSIÓN

La encomienda que me dirigió la Junta Directiva de la AEPDA consistía, en su literalidad, en analizar si, en el ámbito de la transparencia, el control instaurado podía ser considerado "fiable, rápido y barato".

Aunque con cautela (por el hecho de que el Consejo cuenta con menos de un año de existencia) y con ciertas reservas (las derivadas de las limitaciones contenidas en la propia Ley y de la timidez de la reacción del órgano frente a ciertos comportamientos de los órganos administrativos obligados por la misma), las consideraciones expuestas en las páginas precedentes permiten responder afirmativamente, si bien de manera parcial.

Efectivamente, la reclamación ante el CTBG constituye un auténtico medio alternativo a los recursos administrativos tradicionales, en un triple sentido. Se trata, en primer lugar, de un instrumento distinto de ellos, pero con función semejante: la de controlar la legalidad de las actuaciones administrativas en materia de transparencia y acceso a la información pública; es, además, un instrumento que se contrapone a los modelos oficiales comúnmente aceptados y experimentados en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto que la resolución de la reclamación no corresponde a un órgano integrado en la propia estructura administrativa de aquél que es responsable de la acción u omisión que se considera contraria a Derecho –desestimación, estimación parcial o silencio ante una solicitud de acceso a una información determinada–; finalmente, constituye un modelo que sucede al anterior, ciertamente fracasado no sólo por los importantes límites materiales que la norma imponía a la posibilidad de solicitar acceso a información pública, sino por la irrelevancia de su uso. En definitiva, mientras que

los recursos administrativos ordinarios implican un simple reexamen de la petición del ciudadano, la reclamación ante el CTBG constituye una auténtica impugnación, que permite a éste combatir una decisión administrativa en un terreno neutral, como es el que ofrece la existencia de un órgano independiente, que ha asumido su papel, y cuya misión no radica sólo en resolver reclamaciones, sino también en impulsar la transparencia.

La particularidad de este sector del ordenamiento jurídico-administrativo respecto de otros en los cuales se ha apostado igualmente por la introducción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos radica en que el órgano al cual se ha encomendado la función de control de legalidad detenta al mismo tiempo la de fomentar la cultura de la transparencia a través de instrucciones, dictámenes, informes. Dicho sencillamente, el CTBG tiene encomendada una doble función de control, reactiva y proactiva[101], con influencias recíprocas. Mientras que, con el tiempo, la doctrina del Consejo procedente de sus resoluciones irá pasando a instrucciones y recomendaciones y permitirá la formación de criterios de obligada aplicación que, a su vez, serán parámetros de control de la legalidad de las resoluciones administrativas en materia de acceso a información pública, esas mismas instrucciones y recomendaciones, seguidas por las diferentes Administraciones territoriales, contribuirán a marcar líneas de actuación que evitarán ulteriores recursos. La tecnificación y especialización de las unidades de información, fieles a las recomendaciones del Consejo de la Transparencia, dotarán de legitimidad sus decisiones. A todo ello ha de sumarse, a corto plazo, el hecho de que algunas Comunidades Autónomas han hecho o harán uso de la posibilidad de atribuir al Consejo la resolución de las reclamaciones que se presenten frente a las decisiones de los órganos autonómicos o locales en materia de acceso en virtud de lo previsto en el art. 24.6 LTBG. Ello, sin embargo, supondrá una carga adicional de trabajo para el Consejo (difícil de asumir con los actuales recursos) que, además, ya no se pronunciará sólo sobre el contenido de la LTBG y sus relaciones con la normativa estatal a la hora de resolver las reclamaciones que se sometan a su enjuiciamiento, sino que extenderá sus pronunciamientos sobre la normativa autonómica en materia de transparencia –que deberá conocer en profundidad– y las leyes y decretos autonómicos con ellas relacionados.

Puede afirmarse, pues, que la LTBG, junto con la forma en la que el CTBG está interpretando sus preceptos y la función por ella encomendada, está permitiendo la creación de un sistema global de control que excede con creces la simple sustitución del recurso de reposición. Se trata, sin duda, de un mecanismo barato y también rápido, cuya puesta en práctica está generando inercias positivas.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el objetivo último de todo instrumento de revisión de la legalidad en vía administrativa, en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, se halla en evitar, de facto, el acceso al Juez o, lo que es lo mismo, en permitir un control efectivo de legalidad de carácter no sólo

[101] Como indica el propio Consejo en su Plan Estratégico 2015-2020, "de acuerdo con la LTAIBG, la actividad de supervisión del CTBG es reactiva en sentido positivo, dinámico, en cuanto que obliga al organismo a realizar una acción de supervisión, de vigilancia atenta, de control de que los esfuerzos realizados por los organismos y entidades comprendidos en el ámbito de aplicación de la norma se cumplen en el sentido expresado por el legislador y contribuyen decididamente a profundizar en la transparencia, la información de la ciudadanía y el buen gobierno en nuestro sistema jurídico, político y social" (pág. 4).

ágil y gratuito, sino también satisfactorio. Es en relación con este extremo donde la regulación del CTBG y su propia reacción ante ciertas prácticas rechazables plantean incertidumbres. Los intentos de dilatar los plazos de respuesta a las solicitudes, el juego en la práctica del silencio administrativo y el control de las resoluciones expresas dictadas con posterioridad, la invocación de regulaciones especiales para evitar el control especializado o la falta de fuerza ejecutiva de las resoluciones del Consejo son asuntos a los que debe darse respuesta inmediata si no se quiere que terminen minando el sistema alternativo de control.

Todo ello obliga a apuntar, *de lege ferenda*, la necesidad de introducir ciertas reformas en el procedimiento en materia de acceso a la información pública y en el modelo de control de legalidad por el que se ha optado, reforzando el papel y los poderes del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Singularmente, en lo relativo a plazos máximos para remitir la solicitud de acceso al órgano competente para resolver y para remitir alegaciones en el procedimiento de reclamación; trámite de audiencia, con suspensión del plazo para resolver, para atribuir al mismo carácter contradictorio; y poderes para ejecutar forzosamente sus resoluciones en casos de incumplimiento. De lo contrario, lejos de alcanzar la auténtica trans-parencia, nos quedaremos en mera apariencia.