

LA TRANSPARENCIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

Manuel Medina Guerrero¹

I. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS Y LOCALES

I.1. La competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de transparencia

Desde el momento en que las Cortes Generales aprobaron la Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), los límites y las posibilidades de actuación de las CCAA en materia de transparencia quedaron enmarcados en los términos por ella dispuestos.

Debe notarse que las Cortes, en la disposición final octava, fundamentaron genéricamente la capacidad del Estado para aprobar la Ley en tres títulos competenciales -los contenidos en el art. 149.1.1^a, 149.1.13^a y 149.1.18^a CE-, exceptuando expresamente del alcance de la disposición aquellos preceptos relativos únicamente a la Administración General del Estado y, por tanto, atinentes a su competencia exclusiva en sentido estricto. Comoquiera que sea, lo cierto es que el legislador no se detuvo en precisar qué concretas disposiciones tenían la consideración de normas básicas, lo que no ha dejado de generar alguna incertidumbre acerca de la específica base competencial que ampara los diferentes

¹ Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla. Letrado del Tribunal Constitucional (1994-1998). Vocal de la Junta Electoral de Andalucía (diciembre 2003-julio 2014). Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local (mayo 2004-septiembre 2010). Miembro de la Comisión de Expertos Independientes del Pacto Antitransfuguismo (2009-2011). Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (enero 2016-marzo 2021)

ORCID: 0000-0002-2227-813X

manuelm@us.es

preceptos (sobre el debate doctrinal generado al respecto, Guichot y Barrero, 2020: 61-62).

Así, muy señaladamente, la apelación al título competencial *ex* 149.1.13^a (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) puede inicialmente suscitar cierta perplejidad. La única explicación, como ya se ha destacado (Giménez Sánchez, 2017: 1922), es que esta competencia sirve para dar cobertura a ciertas previsiones relativas al buen gobierno, y más específicamente a las relativas a infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria concernientes a la inobservancia de lo exigido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Por consiguiente, desde la perspectiva de la “transparencia” -que es la única que interesa a los efectos de este trabajo-, ningún papel juega este título competencial, lo que nos excusa de profundizar al respecto.

Por lo que hace a la competencia del artículo 149.1.1^a (“regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”), resulta evidente que es la que más claramente presta apoyos a las disposiciones de la Ley estatal directamente encargadas de “regular y garantizar el derecho de acceso a la información” pública, que constituye probablemente el principal pilar de la transparencia como se desprende ya del artículo 1 de la LTAIBG.

La circunstancia de que el legislador estatal haya optado por considerar que el derecho de acceso deriva del artículo 105.b) CE, en lugar de anclarlo como una manifestación del derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz [art. 20.1.d) CE]², en modo alguno empece a que resulte de aplicación dicho título competencial. Como es sabido, lejos de circunscribir su alcance a los derechos fundamentales en sentido estricto (sección 1^a del capítulo segundo del Título I de la Constitución), la jurisprudencia constitucional lo ha extendido no sólo a los derechos de la sección 2^a, sino también a los derechos sociales y a los principios rectores de la política social y económica contenidos en el capítulo tercero del Título I (SSTC 13/1992, FJ 4^o; 33/2014, FJ 4^o; 18/2016, FJ 7^o; 18/2017, FJ 4^o). Pero es más; la operatividad de la competencia estatal se ha

² Conviene señalar que, de acuerdo con la ya consolidada doctrina del TEDH, la negativa a proporcionar información a un profesional de los medios por parte de los poderes públicos puede constituir una interferencia lesiva del derecho a recibir y comunicar información garantizado en el artículo 10 del Convenio Europeo (Medina Guerrero, 2020: 40-41). Por consiguiente, y en la medida en que nuestros derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con la jurisprudencia del TEDH (art. 10.2 CE), el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía viene reconociendo que, en determinadas circunstancias, un periodista, al ejercitar el derecho de acceso consagrado en la ley de transparencia, está actuando bajo el amparo del derecho fundamental a la libertad de información (así, por ejemplo, en las Resoluciones 10/2017, 330/2019 y 382/2020).

asumido igualmente en relación con derechos reconocidos fuera del Título I (SSTC 61/1982, FJ 10 y 82/1996, FJ 4), y con derechos que, aun no siendo consagrados expresamente en el texto constitucional, cabía considerar implícitamente reconocidos en el mismo (STC 290/2000, FJ 14).

Por lo demás, ha de tenerse presente que esta competencia para la “regulación de las condiciones básicas” –soslayando otras posibles manifestaciones- se proyecta fundamentalmente en la capacidad normativa de determinar el “contenido primario del derecho”, esto es, la facultad de establecer las “facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas” (STC 61/1997, FJ 7^o). Y continuaría este mismo fundamento jurídico vinculando también con las condiciones básicas “el objeto o ámbito material sobre las facultades que integran el derecho [...], los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse el derecho [...], los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho...”.

Por otro lado, tampoco debe soslayarse que, aun teniendo el art. 149.1.1^a CE un carácter esencialmente normativo, las regulaciones que adopte el Estado “pueden contener, cuando sea imprescindible para garantizar la eficacia del derecho fundamental o la igualdad de todos los españoles en su disfrute, una dimensión institucional”; y precisamente esta capacidad estatal de adoptar “garantías institucionales” es la que le permitiría instaurar un organismo público independiente con competencia en todo el territorio nacional –la Agencia española de protección de datos- (STC 290/2000, FJ 14).

Y, en fin, como en ocasiones recuerda el Tribunal Constitucional, debe hacerse “un uso prudente” de este título competencial, a fin de evitar que “el Estado venga a alterar el sistema constitucional de reparto de competencias, estableciendo el régimen completo de una materia o de un derecho que en realidad corresponda ordenar a otro poder público” (por todas, STC 18/2017, FJ 4).

Pues bien, a la luz de la someramente resumida jurisprudencia constitucional recaída sobre el artículo 149.1.1^a CE, puede llegarse a la conclusión de que encuentran anclaje en esta competencia las disposiciones de la LTAIBG que determinan la titularidad del derecho de acceso (art. 12: “[t]odas las personas”), el ámbito materialmente protegido por el mismo (la “información pública” tal y como resulta definida en el art. 13) y los límites al derecho de acceso (artículos 14-16). Asimismo, cabe reconducir a este título competencial la garantía consistente en la instauración por parte de las CCAA de una autoridad independiente de control llamada en principio a resolver las reclamaciones (apartado primero de la Disposición adicional cuarta LTAIBG), a semejanza de lo que sucede con el derecho a la protección de datos personales con el que el derecho de acceso

tiende a colisionar; razón que explica por qué en buena parte de los países de nuestro entorno es una única autoridad independiente a la que se confía la tarea de tutelar ambos derechos. La LTAIBG, no obstante, abre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las Ciudades con Estatuto de Autonomía que no quieran crear su propio órgano independiente atribuyan la competencia de resolución de las reclamaciones al CTBG (apartados segundo y tercero de la Disposición adicional cuarta).

Al examinar la doctrina del Tribunal Constitucional, señalamos que la regulación de las condiciones básicas del derecho no puede llevar a menoscabar un cierto margen de maniobra autonómico. Y a este respecto el art. 12 LTAIBG, tras declarar que todos tienen el derecho a acceder a la información pública en los términos desarrollados por dicha Ley, apostilla de inmediato que “[a]simismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica”.

El tercer anclaje competencial invocado en la Disposición final octava LTAIBG es el art. 149.1.18ª CE. En lo que interesa a efectos de este trabajo, dos son las específicas competencias que dan soporte a una parte sustancial del articulado de la Ley estatal. Por una parte, la competencia sobre las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, la cual, como se sostuvo ya en la STC 32/1981 (FFJJ 5 y 6), habilita al Estado para regular los principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones, resultando por ende la potestad de autoorganización de las CCAA condicionada por las bases que decida establecer el Estado al respecto. Por consiguiente, según precisaría la STC 50/1999 (FJ 3), esta materia competencial va más allá de “la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto, que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración (iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos); en esta competencia se han incluido también los principios y normas que «prescriben la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» (STC 227/1988)”.

Competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas que se proyecta al nivel local de gobierno (STC 32/1981, FJ 6), así como a las Corporaciones de derecho público (STC 20/1988, FJ 4).

Y por lo que hace a la competencia sobre el “procedimiento administrativo común” se cuenta con una acrisolada doctrina constitucional que se asienta sobre dos pilares fundamentales (véase Gallardo Castillo, 2012: 772-774). Por una

parte, que corresponde al Estado fijar los principios y rasgos estructurales que han de regir el procedimiento a seguir por la generalidad de las Administraciones públicas, según declaró la STC 227/1988, que cabe considerar el *leading case* en la materia: “El adjetivo ‘común’ que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (FJ 32).

Y por otro lado -como continuaría argumentando la STC 227/1988 en este mismo fundamento jurídico-, con independencia de esos principios y reglas estructurales, “coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. [...] En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias”.

Pues bien, hasta la fecha las controversias de índole competencial entre Estado y CCAA en materia de transparencia que han terminado residenciándose ante el Tribunal Constitucional se han circunscrito únicamente a este específico título competencial. En efecto, la STC 104/2018 debió resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al precepto de la Ley de transparencia de Aragón que –apartándose del silencio negativo establecido en el artículo 20.4 LTAIBG para las resoluciones de las solicitudes de información– adoptó el silencio administrativo positivo; dudas sobre la constitucionalidad del referido precepto que el órgano judicial fundamentó en su posible contradicción con la regulación dictada por el Estado en ejercicio de su competencia sobre el “procedimiento administrativo común”.

El Tribunal Constitucional resolvería la cuestión de inconstitucionalidad poniendo el acento en la idea de que el art. 20.4 LTAIBG, al garantizar un tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas, podía considerarse legítimamente dictado al amparo del reiterado título competencial (FJ 5), sin que,

por lo demás, pudiera salvarse por vía interpretativa la contradicción entre las disposiciones estatal y autonómica (FJ 6). La decisión no dejó de suscitar alguna objeción en el seno del propio Tribunal, como lo pone de manifiesto el voto particular formulado por Conde-Pumpido; controversia cuyo examen excede con creces el objetivo de estas páginas (en línea con el voto particular, Rams Ramos, 2019: 63-64).

Por su parte, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía, no hace ninguna referencia en su articulado a la base competencial a cuyo amparo se dicta; circunstancia que no dejó pronto de censurarse por un sector de la doctrina (Guichot, 2015: 26). Únicamente en su Exposición de motivos se alude a que la ley “tiene por objeto el desarrollo de la normativa básica, en los términos que sienta el artículo 149.1.18ª de la Constitución en relación con el artículo 47 del Estatuto de Autonomía, ahondando, en la medida de sus posibilidades, en la ampliación del ámbito de la actividad que se somete a la transparencia”. Por el contrario, lo que sí hace la LTPA en su Disposición adicional quinta es identificar los concretos apartados y artículos que “están redactados, total o parcialmente, de conformidad con los preceptos de aplicación general” de la LTAIBG.

1.2. Las competencias de los entes locales

Como es obvio, con base en la potestad de autoorganización, las entidades locales están en principio facultadas para adoptar las medidas favorecedoras de la transparencia que estimen oportunas. De hecho, la garantía constitucional de la autonomía local proyecta su eficacia protectora tanto al plano de la organización como al competencial (SSTC 32/1981, FJ 5º; 214/1989, FJ 1º); y en lo concerniente al primero, el Tribunal Constitucional no ha dudado en enraizar directamente en el principio de autonomía la obligada existencia de una capacidad decisoria propia local en la determinación de su organización interna. Como señaló en la STC 214/1989 refiriéndose a los municipios, pero que es sin duda extensible a las provincias, los Entes locales disfrutaban al respecto de potestad reglamentaria «inherente (...) a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140” (FJ 6º).

Consecuentemente, en la medida en que la potestad de autoorganización ha de considerarse integrante del núcleo esencial protegido constitucionalmente, es imprescindible que el desarrollo normativo de lo básico por parte de las CCAA no sea tan penetrante que llegue prácticamente a anular o a reducir a lo irrelevante la esfera de libre decisión que debe corresponder *ope Constitutionis* a los gobiernos locales. Y, en esta línea, ocasionalmente el legislador conecta expresamente la autonomía con el reconocimiento de un margen de maniobra de los entes locales:

“las entidades locales, en su ámbito competencial y de autonomía, podrán ampliar reglamentariamente las obligaciones de publicación contempladas en el presente título” (art. 17.3 LTPA).

Conviene recordar que la transparencia exigible al nivel local de gobierno ya había sido abordada por el Parlamento en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, cuyo artículo 54 impone a los municipios la obligación de publicar en su sede electrónica –o, en su defecto, de la correspondiente Diputación– “las disposiciones y actos administrativos generales” concernientes a un largo listado de ámbitos materiales. A este respecto, el artículo 10.3 LTPA señala que “las entidades públicas de Andalucía publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio [...]”; una norma de remisión que es, sin duda, relevante toda vez que con ello se somete a la competencia del Consejo de Transparencia el control de estas obligaciones de publicidad activa fijadas en la LAULA.

Así es; debe tenerse presente –como se apuntó en la Consulta 2/2020, FJ 4º– que “la función de este Consejo es velar por el cumplimiento de las previsiones establecidas en la legislación reguladora de la transparencia, y por lo que hace al control de la observancia de las exigencias de publicidad activa [su] tarea se ciñe a la supervisión de las impuestas en el Título II LTPA, pues, según dispone el artículo 23 LTPA, “el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título”. Y en lógica consonancia con este ámbito funcional, el régimen sancionador que este Consejo está llamado a aplicar en materia de publicidad telemática se circunscribe a las infracciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas en el título II [letra a) de los apartados primero, segundo y tercero del artículo 52 LTPA]”. Pues, en efecto, proseguiría el Consejo en el FJ 4º de la referida consulta: “[...] tal y como se desprende de los preceptos mencionados, y así lo venimos reiterando en nuestras resoluciones, este Consejo no está llamado a supervisar todas y cada una de las concretas exigencias de publicidad telemática que pueda imponer la correspondiente normativa sectorial, sino únicamente aquellas que sean reconducibles al sistema de publicidad activa contenido en el Título II LTPA” (así, entre otras, Resoluciones PA-28/2018, FJ 4º y PA-98/2019, FJ5º).”

II. ASPECTOS GENERALES DE LA LEY DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA Y NORMAS DE DESARROLLO

II.1. Aspectos generales de la Ley 1/2014

II.1.1. *Ámbito de aplicación*

El ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA en su conjunto se halla delimitado en su artículo 3.1, que se atiende en términos generales al elenco de entidades del sector público fijado en el art. 2.1 LTAIBG, aunque en ocasiones introduce algunas precisiones sobre las que no podemos detenernos en el contexto de este trabajo.

Bástenos únicamente con apuntar una matización respecto de lo establecido por el legislador básico que puede resultar –quizá– más significativa en cuanto supone una clara ampliación del alcance de la disposición estatal. En efecto, el art. 2.1.f) LTAIBG dispone que quedan sujetas a la misma las siguientes instituciones: “La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”. Pues bien, siguiendo lo establecido en este precepto, el artículo 3.2 LTPA sujeta al Parlamento, al Defensor del Pueblo y a la Cámara de Cuentas de Andalucía a “las disposiciones de la presente ley en lo que afecta al ejercicio de sus funciones de carácter administrativo”. Y, sin embargo, este último condicionamiento desaparece en el art. 3.1.b) LTPA, el cual –además del Consejo Audiovisual de Andalucía³– incluye algunas “instituciones autonómicas análogas” a las estatales mencionadas en el art. 2.1.f) LTAIBG, a saber: el Consejo Consultivo y el Consejo Económico y Social de Andalucía. Por tanto, salvo que se entienda que la referencia a estos dos últimos Consejos entraña una contradicción con lo dispuesto en la norma básica, de su tenor literal se desprende que las tres instituciones estatutarias referidas en el art. 3.1.b) LTPA quedan enteramente sometidas a la misma sin matices e incondicionalmente.

Pero con independencia de las entidades del sector público, es de notar que desde la perspectiva del Derecho comparado una de las características de la normativa reguladora de la transparencia aprobada en los últimos años es la extensión del radio de los sujetos obligados al sector privado, siguiendo la invitación del Convenio del Consejo de Europa de ampliarlo a las personas físicas o jurídicas que desempeñen funciones públicas u operen con fondos públicos [art. 1 2 a)]. A esta dirección

³ Sobre la sujeción de éste, véase la Consulta 2/2020, de 28 de julio, sobre la incidencia del marco normativo regulador de la transparencia en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía en relación con el proceso de formación interna y ulterior exteriorización de su voluntad.

apuntó ya inequívocamente la LTAIBG cuando incluyó entre los “otros sujetos obligados” a las exigencias de publicidad activa, junto a los partidos políticos y las organizaciones empresariales y sindicales [art. 3 a)], a las entidades privadas que perciban anualmente una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas, o las mismas superen un cierto porcentaje del total de sus ingresos anuales [art. 3 b)]. Y la LTPA, dando un paso más, contempla expresamente la posibilidad de que se extiendan las obligaciones de publicidad activa a las entidades privadas que participen en los sistemas públicos de educación, deportes, sanidad y servicios sociales, así como a las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta (art. 5. 2 y 3). Con ello, la LTPA engarzaba directamente con la más reciente legislación europea, que incluye bajo el régimen de transparencia a las personas de derecho privado que desarrollen tareas públicas, señaladamente la prestación de servicios básicos del Estado del bienestar [así, baste citar, §2 (3) Ley de Hamburgo, de 19 de junio de 2012; §1 (1) Ley de Bremen, de 3 de mayo de 2015; §2 (4) Ley de Baden-Württemberg, de 17 de diciembre de 2015].

En efecto, ya el artículo 1 LTPA, al acotar el objeto de la Ley, señala que persigue “facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la actividad de los poderes públicos y de las entidades con financiación pública”. Y, como adelantamos, su artículo 5.1 sujeta en todo caso a obligaciones de publicidad activa a los partidos políticos y a las organizaciones sindicales y empresariales, y somete igualmente a las mismas a las entidades “que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 por ciento del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo 5.000 euros”. Es de reseñar que el citado artículo 5.1 LTPA, a diferencia de la LTAIBG, incluye expresamente en este último grupo a “las iglesias, confesiones, comunidades y otras entidades inscritas en el Registro de Entidades Religiosas”.

Comoquiera que sea, conviene notar la dificultad que encierra identificar estos últimos sujetos obligados. De hecho, es prácticamente imposible precisar con la información pública existente las entidades que reciben el 40% de sus ingresos públicos. Más fácil resulta conocer las entidades que reciben subvenciones públicas por importe de 100.000 euros durante el periodo de un año, gracias al Portal del Sistema Nacional de Publicidad sobre Subvenciones. Y, sin embargo, la experiencia práctica tenida por el Consejo andaluz al ejecutar el “Plan de control e inspección de publicidad activa del Consejo” para el ejercicio 2018⁴ puso de manifiesto que

⁴ Plan cuya Línea 2 tenía precisamente por objeto aproximarse Aproximación “al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa entre los sujetos obligados por percepción de subvenciones por importe superior a 100.000 euros” [véase la Resolución de 8 de febrero de 2018, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por la que se aprueba el Plan de Control e Inspección sobre Publicidad Activa de 2018 (BOJA núm. 32, de 14 de febrero de 2018)].

dicho Sistema Nacional no proporcionaba toda la información necesaria, pues faltaban –entre otros- los datos relativos a importantes Ayuntamientos andaluces. Esta carencia pudo no obstante suplirse adecuadamente con la información obrante en la Base de Datos de Subvenciones de la Junta de Andalucía, cuya intervención corresponde a la Intervención General de la Junta.

Finalmente, ha de tenerse presente que la legislación de transparencia también incide en personas privadas distintas a las anteriormente reseñadas “que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas”, toda vez que están obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad “a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones” de transparencia; obligación de suministrar información que se extiende a “los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato” (art. 4 LTAIBG). Pues bien, estas previsiones de la Ley estatal han sido desarrolladas en el artículo 4 LTPA, que viene a incorporar determinadas medidas que pretenden facilitar la obtención de dicha información: la fijación de un plazo de quince días, desde el requerimiento, para el suministro de la misma (art. 4.1) y la posibilidad de imponer multas coercitivas en caso de incumplimiento del requerimiento (art. 4.4). Además, el segundo apartado del art. 4 LTPA establece respecto de la extensión de la obligación a las personas adjudicatarias de contratos del sector público que “los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación”.

Por consiguiente, para decirlo con los términos empleados en la Resolución 382/2018, “en mérito de la transparencia, el transcrito art. 4.2 LTPA añade como una obligación *ex lege* que pende sobre el sector público andaluz la de recoger explícitamente en los referidos pliegos o documentos equivalentes el modo en que debe llevarse a efecto el suministro de la información, garantizándose así el adecuado flujo de datos desde las personas adjudicatarias a la Administración concernida y, con ello, que ésta pueda hacer frente a las responsabilidades impuestas por la legislación reguladora de la transparencia; responsabilidades de entre las cuales descuella sin duda la de atender el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía” (asimismo, Resolución 362/2020, FJ 4º).

II.1.2 Principios básicos

A partir de las decisiones y mandatos establecidos por el legislador básico, el legislador andaluz se inclinó por elaborar un listado de “principios básicos”, los cuales, “acaso, pueden tener valor pedagógico” (Guichot, 2015: 51).

El largo elenco de principios que contiene el artículo 6 LTPA se halla integrado por los siguientes: principio de transparencia; principio de libre acceso a la información

pública; principio de responsabilidad; principio de no discriminación tecnológica; principio de veracidad; principio de utilidad; principio de gratuidad; principio de facilidad y comprensión; principio de accesibilidad; principio de interoperabilidad; principio de reutilización.

Tal y como comienza apuntando el art. 6 LTPA, los referidos principios básicos “se tendrán en cuenta en la interpretación y aplicación de la presente ley”. Y así lo ha venido haciendo el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía cada vez que ha tenido ocasión para ello. Por ejemplo, los términos en que se expresa el artículo 6 a) LTPA al definir el principio de transparencia han servido al Consejo para apuntalar la regla general de la accesibilidad de la información pública, con el subsiguiente traslado a la Administración interpelada de la carga de argumentar la denegación del acceso. Baste como muestra la Resolución 80/2016, FJ 3º:

“[...] según lo dispuesto en el artículo 6 a) LTPA, el principio de transparencia constituye un principio básico de la LTPA, en virtud del cual toda información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con lo ley. Y en esta línea, este Consejo considera, tal y como tuvimos oportunidad de declarar en la Resolución 42/2016, de 22 de junio, que nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa: Este acceso se configura como un verdadero derecho [24 LTPA], que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los contenidos o documentos que obren en poder de las Administraciones y hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración –y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información- la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (asimismo, entre otras, la Resolución 257/2019, FJ 4).

Por su parte, el principio de responsabilidad [art. 6 c) LTPA] ha servido al Consejo para reforzar el deber de los sujetos obligados a buscar la información pretendida por los solicitantes, como lo pone de manifiesto la Resolución 37/2016, FJ 3º: “la legislación de transparencia reclama de las autoridades públicas que desplieguen el esfuerzo razonablemente posible para atender las solicitudes de información y, en consecuencia, puedan responder, en los plazos previstos, de forma completa y ajustada a los términos de las peticiones formuladas por la ciudadanía. Las entidades sujetas a las exigencias de lo que se ha dado en denominar ‘publicidad pasiva’, y

por tanto responsables de su cumplimiento [art. 6 c) LTPA], deben realizar una tarea de búsqueda de los `contenidos o documentos´ que obren en su poder y se hayan elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, con independencia de cuál sea su `formato o soporte´ [art. 2 a) de la LTPA]. Los sujetos obligados, en suma, han de estar en condiciones de acreditar que sus esfuerzos de búsqueda de la información han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos requeridos”.

Asimismo, el principio de gratuidad no ha dejado de estar presente en la argumentación del Consejo a propósito de las controversias generadas en torno a la exigencia de pago para acceder a lo solicitado por el reclamante; principio que se recoge en el artículo 6 g) LTPA con el siguiente tenor literal: “Principio de gratuidad, en cuya virtud el acceso a la información y las solicitudes de acceso serán gratuitos, sin perjuicio de las exacciones que puedan establecerse por la expedición de copias o soportes o la transposición de la información a un formato diferente del original” (véanse, por citar algunas, las Resoluciones 215/2018, FJ 3; 194/2019, FJ 4; 60/2020, FJ 3).

O se ha hecho referencia al principio de facilidad y comprensión [art. 6 h) LTPA] para acotar el alcance de alguna obligación de publicidad activa (organigrama). Como recordamos en el FJ 5 de la Resolución 30/2020: “Por lo que hace a la delimitación del concepto `organigrama´ a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, ya sostuvimos en las Resoluciones PA-1/2017 (FJ 3) y PA-26/2017 (FJ 5) que por tal `debe entenderse a los efectos del art. 10.1 c) LTPA una representación gráfica de la organización del Ayuntamiento que permita conocer de forma fácil, sencilla y sintética, la estructura orgánica municipal, los niveles de jerarquía y las relaciones existentes entre los distintos órganos y sus correspondientes unidades administrativas (hasta el nivel de Jefe de Servicio o cargo asimilado), conteniendo, todos ellos, el nombre de sus responsables. Conforme establece el artículo 6. h) LTPA, la información a ofrecer ha de estar basada en el principio de facilidad y comprensión, de suerte que la información se ofrezca de la forma más simple e inteligible posible [...]”.

Y, en fin, para terminar ya con unos ejemplos que podrían extenderse mucho más largamente, es muy frecuente que las Resoluciones recaídas en materia de publicidad activa terminen recordando a la Administración denunciada la necesidad de respetar el principio de reutilización consagrado en el art. 6 k) LTPA: “según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, `se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización´, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial” (así, entre otras, Resolución PA-90/2018, FJ 9º).

II.1.3 Derechos

Innovando también respecto de la LTAIBG, la Ley de transparencia andaluza contiene en su artículo 7 un catálogo de derechos. Soslayando el derecho al acceso a la información pública [art. 7 b)] -que obviamente, en cuanto configurador del pilar estructural esencial del sistema de transparencia, ya había sido desarrollado por el legislador estatal-, los restantes derechos mencionados en el citado artículo de la LTPA no han dejado de jugar algún papel en la interpretación y aplicación de la normativa andaluza.

Especialmente significativo es el consagrado en el artículo 7 a), toda vez que el pilar de la transparencia consistente en la “publicidad activa” se transustancia en un genuino derecho subjetivo cuya titularidad, como sucede con el derecho de acceso a la información pública, se reconoce en términos muy generosos: “Consiste en el derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen, en cumplimiento de la presente ley, de forma periódica y actualizada, la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”. Y, correlato lógico a su naturaleza de derecho subjetivo, la LTPA articula una vía específica que habilita a sus titulares a impugnar ante el Consejo de Transparencia la inobservancia de las obligaciones de publicidad activa establecidas en su Título II (artículo 23 LTPA).

Por su parte, el artículo 7 c) LTPA reconoce el derecho a obtener una resolución motivada con el siguiente alcance: “Consiste en el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que inadmitan a trámite la solicitud de acceso, que denieguen el acceso, que concedan el acceso tanto parcial como a través de una modalidad distinta a la solicitada, así como las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de una tercera persona”.

Pues bien, en lo concerniente a las resoluciones que deniegan el acceso, el hecho de que se incumpla este deber de motivar, unido a la regla general de la accesibilidad de la información pública, conduce casi automáticamente en la praxis del Consejo de Transparencia andaluz a la estimación de la reclamación (salvo que se aprecie una eventual vulneración de derechos de terceros afectados por la información solicitada)⁵.

Y el derecho a que se motiven las resoluciones que conceden el acceso a través de una modalidad diferente a la pretendida por el solicitante se utiliza ocasionalmente por el Consejo al aplicar el artículo 34.1 LTPA (en este sentido, Resolución

⁵ Así, por ejemplo, en la Resolución 165/2018, FJ 2.

323/2018, FJ 4º); precepto que –como es sabido– regula de forma más explícita que la LTAIBG tanto la capacidad de elección del solicitante como el margen de maniobra del que dispone la Administración para atender, o no, tal elección: “La información solicitada se entregará a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegidos, salvo que pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en ese formato, pueda afectar al derecho de propiedad intelectual o exista una forma o formato más sencillo o económico para el erario público”.

Por lo demás, el Consejo viene exigiendo una cualificada motivación al respecto. No parece impertinente recordar la argumentación con la que se abrió esta línea interpretativa en el FJ 3 de la Resolución 148/2017: “Es evidente la notable apertura del citado inciso del art. 34.1 LTPA, que en su literalidad permite un amplísimo margen de decisión a las entidades a las que se pide la información. Debe, sin embargo, procurarse una interpretación sistemática de dicha norma en el contexto del entero marco legislativo regulador de la transparencia; esto es, ha de efectuarse una lectura tal de la misma que evite todo gratuito o innecesario condicionamiento u obstaculización en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. Ejercicio que resulta claramente dificultado si se impone como modalidad el acceso presencial, e incluso puede llegar a ser prácticamente imposibilitado el disfrute del derecho, en determinadas circunstancias, cuando sea necesario el desplazamiento del solicitante a un lugar distinto al de su residencia. De ahí que el rechazo del formato electrónico -aunque excepcionalmente posible- precise una específica argumentación orientada al caso concreto por parte de la entidad a que se pide la información, sin que sea suficiente la apelación genérica y abstracta a la norma que le permite optar por otra modalidad de acceso cuando `exista una forma o formato más sencillo o económico para el erario público´ (art. 34.1 LTPA).”

En virtud de esta doctrina, el Consejo estima la reclamación en aquellos supuestos en que la Administración interpelada no motiva adecuadamente el cambio de la modalidad de acceso. Baste mencionar como ejemplo la Resolución 3/2019: “La aplicación de esta línea doctrinal al presente caso debe conducir directamente a la estimación de la reclamación. En efecto, prácticamente la única justificación que ofreció la Resolución reclamada para la concesión del acceso presencial fue que `la documentación a la que se refiere el petitorio se halla, en formato papel, en sus correspondientes expedientes administrativos´; fundamentación que, como es palmario, dista mucho de proporcionar una suficiente y específica argumentación orientada al caso concreto, tal y como reclama el carácter excepcional de la determinación de no seguir la voluntad del interesado. Por consiguiente, no puede considerarse que la entidad reclamada haya motivado adecuadamente su decisión

de materializar el acceso a través de una modalidad diferente a la elegida por el solicitante” (FJ 3).

El catálogo de derechos termina con el derecho al uso de la información obtenida [art. 7 d) LTPA], que “[c]onsiste en el derecho a utilizar la información obtenida sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones de las que deriven de esta u otras leyes”. Como es obvio, el alcance del derecho queda delimitado por lo que dispongan otras leyes; y parece evidente que entre los posibles límites legales del mismo el artículo 15.5 LTAIBG parece llamado a desempeñar un papel relevante. En efecto, el artículo 15 LTAIBG termina con la advertencia de que “la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso”. Así, pues, la divulgación futura de la información proporcionada merced a la aplicación de la legislación de transparencia deberá seguir ajustándose a la normativa reguladora de la protección de datos, sin que el reconocimiento del derecho de acceso opere *per se*, incondicionalmente, como causa justificadora si se pretende la posterior comunicación de la misma.

De conformidad con lo dispuesto en este precepto, tras estimar la reclamación de un periodista que pretendía conocer las retribuciones obtenidas por los profesores participantes en un máster, concluía el Consejo en el FJ 6 de la Resolución 330/2019: “Conviene finalmente recordar que esta decisión, circunscrita al momento del acceso a los datos, no prejuzga –claro está– la legitimidad del tratamiento de los mismos en las ulteriores fases o etapas en que se despliega el proceso comunicativo, señaladamente si se utilizan para elaborar una información destinada a su difusión generalizada ante la opinión pública”.

II.1.4 Obligaciones

Pero la LTPA no reconoce sólo derechos, sino que también impone en su artículo 8 determinadas obligaciones a “[l]as personas que accedan a información pública en aplicación de lo dispuesto en la presente ley”.

Y, así, dispone que el derecho de acceso se ejerza “con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso de derecho” [art. 8 a) LTPA]; que se respeten “las obligaciones establecidas en la normativa básica para la reutilización de la información obtenida” [art. 8 c)]; y que se cumplan “las condiciones y requisitos materiales para el acceso que se hayan señalado en la correspondiente resolución cuando el acceso se realice de forma presencial en un archivo o dependencia pública” [art. 8 d)].

Aunque es, con diferencia, la obligación contenida en el art. 8 b) LTPA la que ha tenido mayor presencia en las decisiones adoptadas por el Consejo andaluz,

a saber: “Realizar el acceso a la información de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, concretándose lo más precisamente posible la petición. A estos efectos la Administración colaborará con la persona solicitante en los términos previstos en el artículo 31”. Con base en esta disposición, el Consejo ha rechazado solicitudes cuyo carácter tan excesivamente genérico o indeterminado impedían prácticamente identificar o localizar qué documentos o contenidos eran objeto de la pretensión de información (por ejemplo, Resoluciones 79/2016, FJ 6, 80/2016, FJ 6 y 46/2017, FJ 3). Pues, obviamente, sólo conociendo con exactitud el concreto documento o contenido al que el interesado pretende tener acceso podrá la Administración interpelada determinar si constituye información pública a los efectos de la LTPA, y si le sería o no de aplicación alguna de las limitaciones legalmente previstas que permitiría retener la información.

En relación con dicha obligación de concretar la solicitud *ex art. 8 b) LTPA*, en la Resolución 102/2016 se declaró que “el derecho de acceso a la información pública no ampara ni permite un proceso de revisión general de la actividad de las entidades sujetas a la LTPA”, y proseguía a continuación: “Así, pues, no cabe admitir solicitudes tan excesivamente genéricas como la presente, en las que se pretende un acceso indiscriminado a toda la información existente sobre una entidad sin apuntar siquiera unos determinados -o determinables- documentos o contenidos objeto de la petición. No corresponde, por tanto, al órgano reclamado realizar una búsqueda sobre una información de tal naturaleza, so pena de que se vea comprometida la eficacia del funcionamiento de la entidad, pues la obligación de concretar la información recae sobre quien la pretende [...]” (FJ 2; asimismo, Resoluciones 79/2016, FJ 3, 181/2018, FJ 4 y 223/2018, FJ 4).

Importa sin duda apuntar que esta obligación ha jugado un papel importante en la delimitación del alcance de la causa de inadmisión del carácter abusivo de las solicitudes de información. En efecto, a raíz fundamentalmente de la Resolución 181/2018 (FJ 4), se enfocó la cuestión a partir de la obligación de concretar lo más posible la petición que impone a los solicitantes el artículo 8 b) LTPA.

Con esta base, se llegaría a la conclusión de que resulta aplicable dicho motivo de inadmisión a las solicitudes excesivamente voluminosas o complejas, si bien “esta posibilidad excepcional” se somete al cumplimiento de los siguientes requisitos: “En primer lugar, recae sobre el sujeto al que se dirige la solicitud la tarea de argumentar y acreditar el carácter manifiestamente irrazonable de la carga administrativa que le supone atender a la petición en cuestión. [...] Y en segundo término, y de conformidad con lo establecido en el arriba transcrito artículo 8 b) LTPA, antes de acordar sin más la inadmisión *a limine* de la solicitud la Administración ha de agotar la vía de la colaboración para dar ocasión al interesado a que acote en términos

razonables su petición inicial, armonizándose así en la medida de lo posible la pretensión del solicitante con el normal desenvolvimiento de la actividad propia del órgano interpelado” (asimismo, en la Resolución 326/2018, FJ 2).

II.1.5 El mandato de fomentar la transparencia

La LTPA dedica el entero Título IV al “Fomento de la transparencia”. Y en primer término impone a la totalidad de los integrantes del ámbito subjetivo de aplicación (art. 3.1 LTPA) el establecimiento de sistemas para integrar la gestión de las solicitudes de información en el funcionamiento de su organización interna (art. 35.1 LTPA). El Parlamento andaluz reitera, así, la exigencia ya prevista en el art. 21.1 LTAIBG, pero con la reseñable diferencia de que viene a ampliar los sujetos obligados ya que el legislador básico la circunscribe a las Administraciones públicas; en consecuencia, esa necesaria acomodación de la organización interna se proyecta en Andalucía también a las personas jurídico-privadas del sector público y a las Corporaciones de Derecho Público (Fernández Ramos, 2015: 232). Y, dando un paso más, el art. 35.2 LTPA les impone asimismo el establecimiento de medidas destinadas a facilitar la transversalidad de la transparencia en la actividad general de la organización.

Igualmente extiende al conjunto de las instituciones y entidades incluidas en el art. 3.1 LTPA el deber de conservar la información pública que obre en su poder, “en los términos establecidos en la normativa vigente” (art. 36.1), así como la obligación de que la información se conserve en “estándares abiertos que garanticen su longevidad y manteniendo la capacidad de transformarlos automáticamente a formatos de fácil reproducción y acceso siempre que sea técnicamente posible” (art. 36.2).

Por otra parte, a fin de asegurar una eficaz implantación del sistema de transparencia, el artículo 38 LTPA impone asimismo a tales instituciones y entidades que establezcan “los oportunos instrumentos para facilitar la formación y cualificación profesional de las personas empleadas públicas, en especial las que deban atender las funciones de información en el ámbito de la transparencia”, y ello tanto en lo concerniente a la publicidad activa como en lo relativo a la atención de las solicitudes formuladas con base en el derecho de acceso.

Por último, en relación únicamente con las administraciones públicas, el art. 39 LTPA dispone que “contemplarán dentro de sus actuaciones de divulgación y difusión institucional actuaciones específicamente dirigidas a facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la información que resulta accesible y de los cauces disponibles para poder acceder a ella”.

II.2. Normas de desarrollo

II.2.1 Normativa de desarrollo a nivel autonómico

Cuando estas páginas se ultiman, aún no se había llevado a efecto el mandato de desarrollo reglamentario de la LTPA contenido en su Disposición final cuarta; circunstancia que, por lo demás, puede considerarse generalizada en el Estado Autonómico, toda vez que ni el Estado ni la mayoría de las CCAA han procedido al desarrollo de sus correspondientes leyes reguladoras de la transparencia.

Sea como fuere, es evidente que esta carencia dificulta ostensiblemente un adecuado funcionamiento del sistema de transparencia e incluso, en determinados aspectos, impide la aplicación efectiva de algunas de las medidas contempladas por el legislador.

Ha de tenerse presente a este respecto que, con independencia de la previsión general de la Disposición final cuarta, la LTPA contiene diversas llamadas específicas a la normativa de desarrollo.

En algunas ocasiones, tales remisiones se presentan como una mera posibilidad que se ofrece al titular de la potestad reglamentaria. Así, las entidades mencionadas en el artículo 5.1 LTPA que reciban financiación de la Junta de Andalucía, junto a las obligaciones impuestas por la legislación básica, “podrán ser sometidas, además, a exigencias de publicidad específicas [...] en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de esta ley y las correspondientes convocatorias...”. O, como contempla el artículo 17.3 LTPA, el Consejo de Gobierno podrá “ampliar reglamentariamente las obligaciones” de publicidad activa.

En otros casos, sin embargo, la expresa apelación al reglamento tiene por objeto acotar el alcance exacto de la correspondiente previsión legislativa, como sucede con la publicación de las Resoluciones del Consejo recaídas en materia de derecho de acceso (art. 33.3 LTPA). Pero a este respecto es especialmente significativa la explícita invocación a la colaboración del reglamento cuando se trata de delimitar concretas obligaciones de publicidad activa: el Inventario General de Bienes y Derechos de la Comunidad Autónoma de Andalucía [art. 10.2.b)]; información sobre el estado de ejecución del presupuesto y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas y la información de las actuaciones de control [art. 16 a)]; información sobre los acuerdos aprobados por el Consejo de Gobierno y los órganos colegiados de gobierno de las entidades locales, “así como la información contenida en el expediente que se haya sometido a su consideración, en los términos que se establezcan reglamentariamente” (art. 22.1).

Y, en fin, hay supuestos en que la llamada al desarrollo reglamentario adquiere más relevancia, puesto que se configura como un complemento indispensable para la eficacia práctica de la previsión en cuestión. En este sentido, y respecto de las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta, es condición previa a su exigibilidad que el reglamento determine qué obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en la LTPA, deberán cumplir tales empresas (art. 5.3 LTPA). Y así sucede con la garantía prevista en el artículo 34.3 LTPA, con la que se pretende evitar que la carencia de medios económicos impida el acceso a la información pública: “En ningún caso, la imposibilidad o incapacidad de hacer frente a las tasas o precios públicos establecidos podrán ser causa para negar el acceso pleno a una información pública solicitada al amparo de la presente ley, en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

Comoquiera que sea, la falta de un desarrollo reglamentario general de la LTPA no supone –como es obvio– que el Ejecutivo no haya procedido a concretar normativamente algunos aspectos de la misma. Así sucede con el Capítulo I de su Título V (“Coordinación y planificación en el ámbito de la Junta de Andalucía”), para cuyo desarrollo se dictó el Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales (Rodríguez Vega, 2015: 246-261). Con su aprobación se vino, por lo demás, a dar cumplimiento a algún mandato específico impuesto por el legislador al respecto, como el de que mediante Decreto del Consejo de Gobierno debía regularse “el funcionamiento de las unidades y las comisiones de transparencia” (art. 41.3).

Pero es que, además, un cierto desarrollo reglamentario de la LTPA era de todo punto imprescindible para articular en la práctica el sistema de transparencia, habida cuenta de que un elemento sencillamente esencial del mismo –el Consejo– precisaba dicha colaboración normativa del Ejecutivo: “La constitución efectiva del Consejo tendrá lugar conforma a lo que determinen sus estatutos, que serán aprobados por el Consejo de Gobierno y que contendrán en todo caso su estructura, competencias, organización y funcionamiento” (art. 46.2). La puesta en marcha del Consejo no fue, por tanto, factible hasta la entrada en vigor del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía⁶.

Aunque más adelante haremos alguna referencia a los estatutos del Consejo, conviene señalar en este momento que su artículo 16.5 atribuye el carácter de “agente de la autoridad” al personal funcionario del Consejo cuando realice

⁶ El Decreto 3/2016, de 12 de enero, vino a nombrar al primer director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

funciones de investigación en materias propias de su competencia; atribución que sin duda facilita que los sujetos obligados pongan a disposición del Consejo la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Finalmente, aunque se aprobó cuando aún se hallaba en tramitación la LTPA, y a fin de ofrecer una perspectiva más completa del marco jurídico regulador de la transparencia a nivel autonómico, conviene mencionar el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 17 de diciembre de 2013, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Acuerdo en cuyo punto séptimo se habilitaba a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras “para el establecimiento de las medidas de coordinación que sean necesarias para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información por parte de las distintas Consejerías y, con carácter general, las que sean precisas para la efectividad de lo dispuesto en el presente Acuerdo”. Habilitación que se llevaría a efecto, cuando ya estaba en vigor la LTPA, mediante las Instrucciones de 22 de enero de 2015, de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información por las distintas Consejerías⁷.

II.2.2 El desarrollo de la Ley de transparencia por las entidades locales

Una vez delimitado el marco normativo general de la transparencia por el legislador estatal y el autonómico, va de suyo que las entidades locales están facultadas para desarrollarlo y concretarlo con base en su potestad de autoorganización consustancial a la autonomía local constitucionalmente protegida. Con independencia de esto, en ocasiones el legislador autonómico opta por reconocer expresamente esta posibilidad en relación con concretas materias, como sucede con la previsión de que los entes locales pueden complementar las obligaciones de publicidad activa exigibles a las empresas prestadoras de servicios públicos locales (art. 5.3 LTPA) o con la más genérica referencia a que las entidades locales pueden ampliar las obligaciones de publicidad activa contempladas en la LTPA (art. 17.3).

Y lo cierto es que en Andalucía se ha extendido ampliamente la práctica de aprobar específicas Ordenanzas sobre transparencia; práctica que fue sin duda estimulada por la aprobación por parte de la FEMP de la Ordenanza Tipo de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización de 27 de mayo de 2014 (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2017: 50-51).

⁷ Sobre el alcance del Acuerdo y las Instrucciones en la delimitación de las obligaciones de publicidad activa del Consejo de Gobierno, véase la Resolución PA-2/2021.

III. CONFIGURACIÓN Y TRAYECTORIA DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

III.1. La naturaleza jurídica del Consejo

Siguiendo el precedente del Consejo estatal –que a su vez, *mutatis mutandis*, se inspiraba en la Agencia Española de Protección de Datos–, el Parlamento andaluz se inclinó por diseñar como autoridad de control un órgano complejo en cuanto se halla integrado por dos órganos: un órgano unipersonal (la Dirección) al que se atribuye la capacidad decisoria, y un órgano colegiado (la Comisión Consultiva) que, como su propio nombre indica, interviene como instancia de participación y consulta (art. 46.1 LTPA).

Por lo que hace a la Comisión Consultiva, es reseñable que el legislador andaluz se haya inclinado por incrementar sustancialmente el número de sus miembros en comparación con la Comisión consultiva estatal. Mientras que son siete los integrantes de ésta (al margen del Presidente), la Comisión andaluza se halla compuesta por catorce miembros (además del Director, que la preside). Esta ampliación ha permitido, por una parte, que el órgano andaluz sea más representativo de la comunidad en su conjunto: si en la Comisión Consultiva estatal se encuentran únicamente representados el Congreso y el Senado, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y diversas autoridades independientes; en la Comisión andaluza se abren además paso las Administraciones locales, las Universidades, los consumidores y usuarios, así como las entidades representativas de los intereses económicos y sociales (art. 49.3 LTPA)⁸.

Y, por otro lado, la ampliación de sus integrantes ha facilitado que se refuerce técnicamente el órgano, ya que también forman parte del mismo “[p]ersonas expertas en la materia” [art. 49.3.g) LTPA]. Según precisa el art. 12.3.j) de los Estatutos del Consejo, deben ser “[t]res personas expertas en la materia de transparencia o de protección de datos, designadas por la Consejería competente en materia de transparencia, que podrán provenir de entidades que representen a colectivos de profesionales de archivos, de la documentación, de entidades dedicadas al fomento de la transparencia, de entidades relacionadas con la protección de datos, y del ámbito universitario, entre otras”.

Como no podía ser de otra manera, la LTPA trata de subrayar la condición de independencia de la institución, atribuyéndole, por una parte, “personalidad

⁸ Es en el artículo 12.3 de los Estatutos del Consejo donde se asigna el concreto número de miembros entre las diversas instituciones y entidades representadas. A cada una de ellas se adscribe uno, salvando las entidades representativas de los intereses económicos y sociales (dos miembros en representación de las organizaciones sindicales y uno en representación de las organizaciones empresariales más representativas).

jurídica propia” y “autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus cometidos” (art. 43.2) y declarando, por otro lado, que el Consejo ejercerá sus funciones con “plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de las mismas” (art. 43.3). Condición de autoridad independiente que pretende remarcar incluso frente al modelo del Consejo de Transparencia estatal, pues, a diferencia de éste que queda adscrito orgánicamente al Ministerio competente (art. 4.1 de su Estatuto), la normativa andaluza no lo adscribe a ninguna Consejería. El art. 43.4 LTPA se limita a apuntar que “[s]u relación con la Administración de la Junta de Andalucía se llevará a cabo a través de la Consejería de Presidencia”⁹; disposición que, como atinadamente se señaló ya en fecha temprana, se refiere “a las relaciones estrictamente institucionales... y a las que se deriven de necesidades puramente orgánicas o de funcionamiento en las que el Consejo debe acudir necesariamente a la Administración de la Junta de Andalucía al no ser posible su ejecución plena y directa por sí mismo, por ejemplo, en lo que se refiere al régimen de nombramiento y cese de su Director y miembros de la Comisión Consultiva [...] o en las relaciones de índole más orgánico, como las que tienen que ver con el régimen de su patrimonio adscrito o la formulación de su presupuesto contenidas en el Capítulo III” de los Estatutos (Rueda Gómez, 2015: 275).

Especialmente cuidadosa ha sido la normativa autonómica para rodear de las máximas garantías de independencia al órgano investido de la capacidad decisoria, la Dirección. Además de requerirse la mayoría absoluta del Parlamento para su designación (art. 47.2 LTPA), el legislador autonómico consideró –muy acertadamente, a mi juicio– que su independencia quedaría apuntalada estableciendo el carácter no renovable de su mandato de cinco años (art. 47.1 LTPA). Todo ello sin olvidar –claro está– la expresa mención de la condición imprescindible sin la que, sencillamente, no es dable hablar de independencia: “Ejercerá sus funciones con plena independencia y objetividad, y no estará sujeta a instrucción alguna en el desempeño de aquéllas” (art. 47.3 LTPA).

Y, en fin, con toda evidencia, también contribuye de forma significativa a revestir de independencia a la Dirección el muy riguroso sistema de incompatibilidades configurado en los Estatutos del Consejo. Pues, además de estar sujeta al régimen de incompatibilidades y obligaciones de los Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía (art. 9.2), los Estatutos incorporan en el apartado tercero del citado artículo 9 un listado de incompatibilidades, de entre las cuales descuella –por obvias razones que no es preciso explicitar– la contenida en la letra d): “La

⁹ Véase el artículo 16 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.

afiliación o el ejercicio de funciones de dirección o ejecutivas en partidos políticos, organizaciones sindicales o empresariales”.

III.2. La singularidad del Consejo andaluz en el marco del Estado Autonómico

La principal nota distintiva del Consejo andaluz frente al Consejo estatal y a las restantes instituciones autonómicas reside en que no sólo opera como órgano de supervisión en materia de transparencia, sino que es también la autoridad de control en lo concerniente a la protección de datos personales en Andalucía. Con ello, nuestra Comunidad Autónoma venía a sumarse a la línea seguida por buena parte de los países más influyentes de nuestro entorno (así, por citar a un Estado descentralizado de la Unión Europea próximo al nuestro, en Alemania es el modelo asumido tanto por el Bund como por los Länder).

Por lo que hace a la función de control en materia de protección de datos, conviene comenzar reseñando que el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía vino a reconocer expresamente el “derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas andaluzas” (artículo 32); y, como correlato lógico a dicha consagración, el Estatuto atribuyó a la Comunidad Autónoma ya en el año 2007 “la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz” (artículo 82).

Pues bien, como adelantamos, la LTPA optó por asignar dicha función al Consejo competente en materia de transparencia, en lugar de inclinarse por la constitución de otra autoridad independiente llamada en exclusiva a desempeñarla. Así es; según establece su artículo 43.1, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía es la “autoridad independiente de control en materia de protección de datos (...) en la Comunidad Autónoma de Andalucía”. De ahí que entre las atribuciones que la Ley encomienda a la Dirección del Consejo se incluya la de “desempeñar las funciones previstas en la legislación sobre protección de datos para su ejercicio por las agencias autonómicas en su caso” [art 48.1.i), así como la de “resolver las consultas que en materia de (...) protección de datos le planteen las administraciones y entidades sujetas a esta Ley” [art. 48.1.e)].

A fuer de ser sinceros, ha de reconocerse que la asunción material de la competencia en materia de protección de datos hubo de vencer una tenaz resistencia inicial del Ejecutivo. En efecto, la misma quedó diferida *sine die* en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria tercera del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de

Datos de Andalucía: “El Consejo asumirá las funciones en materia de protección de datos que tiene atribuidas de conformidad con lo que establezcan las disposiciones necesarias para su asunción y ejercicio por la Comunidad Autónoma. En tanto se lleve a cabo la aprobación y ejecución de dichas disposiciones continuarán siendo ejercidas por la Agencia Española de Protección de Datos”.

Habría que esperar, por tanto, a la constitución de un nuevo Gobierno para que se llevara a efecto lo dispuesto por el Parlamento de Andalucía. Y sería la Orden de 1 de agosto de 2019, de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, la que vendría a fijar el 1 de octubre de 2019 como la fecha de inicio del ejercicio de las funciones en materia de protección de datos por parte del Consejo. Desde entonces, le corresponde desempeñar tales funciones respecto de los tratamientos de datos de los que sean responsables las instituciones autonómicas de Andalucía, la Administración de la Junta de Andalucía, la Administración Local en Andalucía y otras entidades dependientes de cualquiera de ellas, así como las universidades del sistema universitario andaluz, en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La fusión de las tareas de supervisión de la transparencia y la protección de datos en una sola autoridad ha sido valorada positivamente por un cualificado sector de la doctrina, al considerarse que “es conveniente no sólo por razones de eficiencia y control del gasto público, sino, sobre todo, de seguridad jurídica, ya que estos dos derechos entran en colisión en la práctica y no parece razonable que existan dos órganos que puedan mantener criterios divergentes, lo que crea, en muchas ocasiones, un conflicto institucional que desorienta al ciudadano y a las propias Administraciones públicas (Troncoso Reigada, 2018: 524-525).

Y a la vista de que el derecho fundamental a la protección de datos personales constituye, con gran diferencia, el límite más frecuentemente invocado en las reclamaciones presentadas hasta la fecha ante el Consejo andaluz, a juicio de quien esto escribe no cabe dudar de que fue una decisión acertada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2015): “Capítulo IV. Fomento de la transparencia”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.): *Estudios sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, págs. 229-242, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública. 1ª edición.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.; PEREZ MONGUIÓ, J. M. (2017): *El derecho al acceso a la información pública en España*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi. 1ª edición.

GALLARDO CASTILLO, M. J. (2012): “Comentario del artículo 47”, en CRUZ VILLALÓN, P./MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía II*, págs. 764-780.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M. (2017): “Disposición Final Octava. Título competencial”, en TRONCOSO REIGADA, A. (dir.): *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, págs. 1913-1932, Madrid: Thomson Reuters. 1ª edición.

GUICHOT, E. (2015): “Aspectos generales de la Ley”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.): *Estudios sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, págs. 21-54, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública. 1ª edición.

GUICHOT, E.; BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2020): *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia: Tirant lo Blanch. 1ª edición.

MEDINA GUERRERO, M. (2020): “Transparencia y protección de datos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº 88-89, págs. 32-43, Madrid: Iustel.

RAMS RAMOS, L. (2019): “La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: valoración de conjunto”, *Anuario de Transparencia Local 2018*, págs. 43-90, Barcelona/Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local. 1ª edición

RODRÍGUEZ VEGA, F. (2015): “Organización de la transparencia: coordinación en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.): *Estudios sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, págs. 243-261, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública. 1ª edición.

RUEDA GÓMEZ, J. (2015): “El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.): *Estudios sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, págs. 263-290, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública. 1ª edición.

TRONCOSO REIGADA, A. (2018): “Los límites al derecho de acceso a la información pública en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y la doctrina del Consejo de Transparencia: la protección de datos personales”, en TRONCOSO REIGADA, A. (dir.): *Transparencia pública y Comunidades Autónomas*, págs. 517-652, Valencia: Tirant lo Blanch. 1ª edición.

LA PUBLICIDAD ACTIVA: RÉGIMEN DE LA LEY 1/2014 Y FISCALIZACIÓN POR EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA DE ANDALUCÍA Y LA CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA.

María Eugenia Teijeiro Lillo¹

I. LA PUBLICIDAD ACTIVA: RÉGIMEN DE LA LEY 1/2014

La Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA) desdobra la regulación del principio de transparencia, siguiendo a su homónima estatal, en dos ámbitos: en su Título II, bajo la rúbrica de “Publicidad activa”, la información y publicación pro activa o por “propia iniciativa” de las instituciones públicas; y, en su Título III, bajo rúbrica de “Derecho de acceso a la información pública”, la información o “publicidad pasiva” derivada de demandas de cualquier persona. La publicidad activa se convierte, más allá de su reconocimiento como valor o principio de actuación administrativa, en un derecho del administrado y en una obligación para todas las entidades públicas sujetas a la LTPA.

Con la LTPA la publicidad activa se regula, por vez primera, con alcance general y de forma sistemática, con un contenido específico -incluye información institucional, organizativa y de planificación, de relevancia jurídica y de naturaleza económica, presupuestaria y estadística- y bajo un régimen de garantías -reclamaciones, recursos y sanciones- que se activarán en caso de incumplimientos. Paralelamente la LTPA da paso a una regulación pormemorizada de los principios generales que rigen la publicidad activa. Bajo la rúbrica de “principios generales” se recogen un

¹ Profa. Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz. Investigadora del Grupo de Investigación SEJ582 Administraciones Públicas, Libertades Públicas y Políticas Sectoriales”, de la Universidad de Cádiz. Directora General de Transparencia de la Universidad de Cádiz (desde septiembre de 2019).

<https://orcid.org/0000-0003-4706-6317>
eugenia.teijeiro@uca.es