

MEDINA GUIJARRO, J., (2015), “Consideraciones sobre el modelo de control externo del gasto público en España», Conferencia pronunciada en el *Curso sobre el Tribunal de Cuentas. Funciones de fiscalización y enjuiciamiento*” en la Universidad de Salamanca. <https://fiscalizacion.es/2015/07/06/consideraciones-sobre-el-modelo-de-control-externo-del-gasto-publico-en-espana/> (última consulta: 2021/08/27).

MONTESINOS JULVE, V., (1999), “Nuevos retos para la fiscalización de las entidades públicas”, *Auditoría Pública*, Extra, pp. 47-57.

NAVAS VÁZQUEZ, R., (2003), “La Cámara de Cuentas de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº extra 1, pp. 265-282.

OCEX., (2015), “Retos institucionales de los OCEX en la era de la estabilidad presupuestaria” Conclusiones de los XI Encuentros Técnicos y del VI Foro Tecnológico de los OCEX, *Boletín OCEX*, pp. 1-16.

RUBIO HERRERA, E., (2016), “El deber de independencia de los auditores según la nueva normativa”, *Revista Española de Control Externo*, nº 52, pp. 59-101.

VILA Y VILA, J., (2013), “Determinantes de la transparencia contable de los municipios”, *Auditoría Pública*, nº 60, pp. 57-64.

VÍÑAS XIFRA, J., (2018), “La transparencia y el control en el sector público: ¿hacia un cambio en la auditoría pública local?”, *Auditoría Pública*, nº 71, pp. 33-40.

LA LEY DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA, LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS Y SU REVISIÓN EN SEDE JURISDICCIONAL

Concepción Barrero Rodríguez y Emilio Guichot Reina¹

I. CUESTIONES GENERALES

Este trabajo tiene por objeto el examen del derecho acceso a la información en Andalucía, regulado en la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIPBG) y en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA), prestando especial atención a las resoluciones del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPD), cuya doctrina ha resultado fundamental para la comprensión e implantación de este derecho. También daremos cuenta de los pronunciamientos judiciales que, de manera creciente, resuelven recursos interpuestos frente a resoluciones del CTPD en términos que, por lo general, han sido favorables a sus pronunciamientos.

¹ Catedráticos de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla. ORCID 000-0002-5500-8662 y 0000-0001-8945-4604, respectivamente barrero@us.es, eguichot@us.es

Trabajo realizado, en colaboración con el Proyecto que lidera el presente volumen, en el marco de los Proyectos de investigación “Observatorio de la Transparencia”, DER2017-88456-P y “Nuevos retos de la contratación pública: transparencia y compromiso social y ambiental”, US-1262172 y del Grupo de Investigación SEJ-193: “Transparencia y Sostenibilidad de la acción administrativa”. Los autores expresan su agradecimiento a Rebeca Oviedo Moreno por su apoyo en la documentación, realizado con ocasión del disfrute de un contrato en prácticas asociado al primero de los proyectos citados.

Los epígrafes 2, 3, 5 y 6 han sido redactados por Concepción Barrero Rodríguez y los epígrafes 1, 4 y 7 por Emilio Guichot Reina. El presente trabajo es una síntesis de la monografía GUICHOT REINA, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2022.

1.1. Naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública

Como es sabido, el legislador estatal no se decidió a enraizar el derecho de acceso en la libertad de información del artículo 20 CE, lo que nos parece una opción jurídica equivocada por argumentos que hemos desarrollado en otros trabajos². El CTPDA, pese a estar condicionado por este pie quebrado, ha sido contundente en su afirmación de la importancia de este derecho, subrayando, en un examen que bebe con una notable erudición de la jurisprudencia del TEDH, la íntima conexión del derecho de acceso con la libertad de información y la necesidad de ponderar, en plano de igualdad, el derecho de acceso con otros bienes constitucionales y derechos en conflicto, en algunos casos fundamentales como el derecho a la protección de datos³; o, directamente, su identificación con la libertad de información en el caso de solicitudes presentadas por periodistas, con base en esta misma jurisprudencia⁴.

1.2. La publicidad activa y su relación con el derecho de acceso a la información pública

Como es sabido, la LTPA, al igual que hiciera la LTAIPBG y yendo más allá, contempla todo un catálogo de materias sujetas a publicidad activa, esto es, en portales de transparencia o páginas webs de los respectivos sujetos obligados. Sin entrar aquí en el elenco, sí conviene subrayar algunas ideas claves sobre las relaciones entre publicidad activa y derecho de acceso.

El CTPDA ha seguido los mismos principios desarrollados por el CTBG, que ha dedicado al tema un Criterio interpretativo, el 9/2015. Además, pone de relieve el hecho de que el que una materia esté sometida a publicidad activa no impide que se solicite la información a través del derecho de acceso, derecho que por lo demás no se limita a aquellos extremos de la referida materia sometidos a publicidad obligatoria sino que se extiende a cualesquiera otros. En muchos casos, se solicita, de hecho, información que debía estar publicada, pero no lo está, en incumplimiento de la LTPA, y el CTPDA procede a estimar la pretensión reconociendo el derecho de acceso⁵. Eso sí, lo que no cabe a través de la reclamación es pretender el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, esto que, solicitar que se publique en el portal; para luchar contra estos incumplimientos, la LTPA, a diferencia de la LTBG y de otras leyes autonómicas, tiene un cauce específico, que ha resultado muy utilizado⁶: el de la denuncia prevista en su artículo 23⁷.

² Por todos, recientemente, en “Cuestiones generales”, en GUICHOT. E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 66-93.

³ Desde la R 42/2016.

⁴ Desde la R 10/2017.

⁵ Por todas, por primera vez, R 10/2016.

⁶ En el período 2016 a 2020, se tramitaron un total de 728 denuncias.

⁷ R 193/2020.

Fuera de esos ítems de información de publicidad obligatoria, como es sabido, tanto la LTBG como la LTPA previeron como principio general la publicidad de la información que se juzgue más relevante para la ciudadanía. La LTPA, además, dispone que “se fomentará la inclusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía” y, “en este sentido, deberá incluirse aquella información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia” y que “sin perjuicio de lo anterior, la Administración de la Junta de Andalucía publicará, en la medida en que las posibilidades técnicas y jurídicas lo permitan, toda la información que se haya facilitado en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública”⁸. Al respecto, el CTPDA ha aclarado que no cabe exigir en una reclamación la inclusión en el portal de transparencia de información no expresamente contemplada como de publicidad activa obligatoria, si bien ha recordado los principios antes consignados⁹.

II. ÁMBITO SUBJETIVO: QUIENES PUEDEN EJERCER EL DERECHO Y ANTE QUIENES

Los artículos 12 de la LTAIPBG y 24 de la LTPA reconocen el derecho de acceso a “todas las personas”. Estamos pues ante un derecho, como suele repetir el CTPDA, “de titularidad universal” para cuyo ejercicio “no se precisa ostentar ningún interés cualificado”, pues “la legislación reguladora de la transparencia no exige que se motive la solicitud, según se expresa en términos inequívocos el art. 17.3 LTAIBG”¹⁰.

El derecho podrá ejercitarse ante el conjunto de sujetos a los que el artículo 3 de la LTPA extiende su “ámbito subjetivo de aplicación”: la Administración autonómica y corporaciones locales andaluzas, así como las entidades vinculadas o dependientes de ellas y las Universidades públicas de nuestra Comunidad, incluyendo sus “entidades instrumentales”¹¹. También, y así ha sido reconocido, como no podía ser de otra manera, por el CTPDA¹², a las sociedades mercantiles “en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100” y “las demás entidades con personalidad jurídica propia no incluidas en los apartados anteriores, en las que sea mayoritaria la representación, directa o indirecta, de la Administración de la

⁸ Artículo 17.

⁹ R 64/2016.

¹⁰ RR 272/2019 o 23/2020, como exponentes de otras muchas en el mismo sentido.

¹¹ Artículo 3.a), b), c), d), e), f).

¹² RR, por ejemplo, 32/2016, 105/2016, 112/2017 o 64/2019.

Junta de Andalucía, a las que hace referencia el artículo 5.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía¹³; las fundaciones del sector público¹⁴, y “las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo”¹⁵.

La LTPA, al igual que la disposición estatal, es aplicable además a otros sujetos diversos en la medida en que ejerzan una función pública o actúen en aplicación del Derecho Administrativo. Así ocurre con “las corporaciones de derecho público andaluzas y entidades asimilables, como federaciones y clubes deportivos”. Contamos ya con una importante doctrina del CTPDA que, en relación con diversas corporaciones, ha concretado esa actividad que, por estar sujeta al Derecho Administrativo, queda incluida en el ámbito de aplicación de la LTPA. Así, y en relación con los Colegios profesionales, ha entendido amparadas por la norma peticiones de información sobre sus procesos electorales¹⁶ -interpretación ya respaldada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma¹⁷-, el visado colegial¹⁸, y las actas de sus órganos en relación con los acuerdos dictados en aplicación de esa rama del Derecho¹⁹, lo que, igualmente, cuenta ya con el aval judicial²⁰. Por el contrario, ha considerado al margen de la LTPA solicitudes relativas a la selección de puestos de trabajo reguladas por el Derecho laboral²¹, la información presupuestaria de los Colegios²², o aquella en la que el solicitante pretendía que se le facilitase “la contabilidad completa (apuntes contables, cuenta mayor, ingresos y gastos) de los años 2014 al 2017” del Colegio en cuestión²³. También ha tenido

¹³ Artículo 3.1.g) y l). Cabe notar que quedan fuera de su ámbito de aplicación las sociedades con representación directa o indirecta de una Administración local y, en general, las controladas por una Administración por una vía que no sea la de la titularidad del capital o la representación. Por el contrario, se incluyen en su ámbito no solo las entidades que desarrollan cometidos públicos, sino también las que ejercen una actividad puramente industrial o mercantil.

¹⁴ En términos del artículo 3.1.j) de la LTPA: “las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones dependientes de las entidades contempladas en este artículo. En todo caso, las fundaciones del sector público andaluz del artículo 55 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y las fundaciones públicas locales del artículo 40 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya”.

¹⁵ Artículo 3.1.k) que incluye expresamente a “los órganos de cooperación a los que se refiere el artículo 5 de la Ley 30/1992”, referencia que hoy ha de entenderse efectuada a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público, esto es, las Comisiones bilaterales y Conferencias sectoriales entre Estado y Comunidades Autónomas.

¹⁶ RR 85/2019, 90/2019, 91/2019, 92/2019, 93/2019, 94/2019, 95/2019, 114/2019, 272/2019 y 37/2020.

¹⁷ Sentencias de 2 de diciembre de 2020 (recurso de apelación 1218/2020) y de 8 de enero de 2021 (recurso de apelación 1475/2020).

¹⁸ R 265/2019.

¹⁹ RR 127/2020, 128/2020 y 129/2020.

²⁰ Sentencia 97/2021, de 18 de mayo de 2021, dictada por el JCA n.º 7 de Sevilla en el recurso interpuesto contra la R 127/2020.

²¹ RR 329/2018 y 330/2018.

²² R 31/2016.

²³ RR 130/2020 y 131/2020.

oportunidad de deslindar las materias sobre las que han de ofrecer información las Cofradías de pescadores, situando, entre estas, “tanto los presupuestos como las cuentas anuales”, aunque no “las cuestiones de personal relativas a retribuciones, acreditación de gastos de viajes y kilometrajes, así como la información derivada del Impuesto de Sociedades o del Impuesto del Valor Añadido”²⁴. Finalmente, ha de dejado establecido que las Federaciones deportivas han de ofrecer la información sobre “los procesos electorales”²⁵, su “actividad subvencional”, “los contratos y convenios celebrados con la Administración” a excepción de los “de naturaleza privada”, las auditorias que se les realicen como “presupuesto de hecho necesario para la recepción de subvenciones y ayudas públicas”, pero no aquellas otras que se les hagan “en su condición de ente de naturaleza privada”, el “Código de Buen Gobierno de la Federación”, la información institucional y organizativa y “los actos o acuerdos de aprobación” de “los presupuestos y cuentas anuales”, no considerándose, sin embargo, como “actos adoptados en ejercicio de funciones públicas los relacionados genéricamente con la gestión ordinaria del gasto ni tampoco los concernientes a las retribuciones solicitadas”²⁶.

El sometimiento a la LTPA “en el ejercicio de sus funciones de carácter administrativo” es, igualmente, el criterio, reproducción del previsto en la norma estatal, acogido por su artículo 3.2 para incorporar a su ámbito al “Parlamento de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y la Cámara de Cuentas de Andalucía [...], sin perjuicio de lo que establezca el Parlamento de Andalucía en ejercicio de la autonomía que le garantiza el artículo 102 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”. Aunque la concreción de esa actividad exige el examen pormenorizado del ordenamiento propio de cada una de esas instancias, puede decirse que son las materias de personal, gestión patrimonial y contratación las que concentran la mayoría de esos actos atribuidos además en su control a la jurisdicción contencioso-administrativa por el artículo 1.3.a) y b) de la Ley reguladora de esta jurisdicción. El problema, como hemos desarrollado en otro lugar, es que no siempre esa actividad auxiliar a la función propia de cada de esas instancias se desarrolla conforme a normas de Derecho Administrativo, de ahí que la regla escogida no sea, quizás, la más adecuada. Una regla, además, que suscita dudas sobre su extensión a los actos de gestión y control del gasto. No obstante, y en la medida en que insertos en esa actividad materialmente administrativa desarrollada bajo el principio de legalidad

²⁴ R 119/2007, confirmada por la Sentencia 131/2019, de 4 de septiembre, del JCA n.º 11 de Sevilla, que lo es, a su vez, por la STSJA (recurso de apelación 2611/2019).

²⁵ R 106/2017.

²⁶ R 201/2020.

presupuestaria, no se aprecia ningún inconveniente para considerarlos incluidos dentro de esas “actividades sujetas a Derecho Administrativo”²⁷.

III. EL OBJETO DEL DERECHO

El objeto del derecho de acceso es, como disponen los artículos 13 y 24 de las Leyes estatal y autonómica, respectivamente, la “información pública”, que la norma andaluza define en su artículo 2.a), en términos igualmente coincidentes con los de la disposición estatal, como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Cabe notar, ante todo, que estas disposiciones han “extendido el derecho a saber de la ciudadanía más allá del tradicional concepto de documento, como elemento físico tangible, asumiendo un contenido más amplio en el que tiene cabida la información que contengan las bases de datos o sistemas de información de los organismos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA”²⁸. Igualmente, debe significarse que el acceso se reconoce a la información elaborada o adquirida “en el ejercicio de sus funciones” por alguno de esos sujetos, sin que sea requisito necesario su integración en un procedimiento administrativo, ni tampoco, de concurrir esta circunstancia, que el procedimiento haya concluido, si bien en estos supuestos, y tratándose de interesados, el acceso deberá efectuarse de conformidad con lo establecido en la LPAC en cumplimiento de las disposiciones adicionales 1.1 de la LTAIPBG y 4.1 de la LTPA. Lo relevante, en cualquier caso, es que se trate de información en poder de cualquiera de esos sujetos en el momento de la solicitud, de información existente, de ahí que deban considerarse “extramuros de la LTPA” aquellas peticiones con las que “no se pretende tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del órgano reclamado”²⁹, como ocurre, en uno de los ejemplos más característicos en la doctrina del CTPDA, con la solicitud de expedición de certificados³⁰. Resulta además indiferente la fecha en la que la información ha sido elaborada o adquirida, pues de la legislación de transparencia no cabe “inferir ninguna restricción del derecho de acceso de orden temporal que opere hacia el pasado”³¹. También, y

²⁷ GUICHOT. E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, op. cit., págs. 146-150.

²⁸ En términos de la R 151/2019.

²⁹ R 37/2017, expresiva de otras muchas en el mismo sentido.

³⁰ R 208/2021, que sigue la línea mantenida por el Consejo desde sus primeras resoluciones

³¹ Así lo sostuvo ya el CTPDA en su R 64/2016 en un criterio que ha mantenido en otras posteriores –entre otras, RR 108/2018, 142/2018, 126/2019 y 330/2019–, que comparte con otras autoridades de control y que

de otra parte, el consejo tiene establecido que no “le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma”, resultando, igualmente, irrelevante “la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer al reclamante”³². Finalmente, y como ya hemos indicado, el hecho de que determinada información forme parte de las obligaciones de publicidad activa impuestas por las Leyes Transparencia no las excluye del derecho de acceso a la información.

IV. LÍMITES

La LTAIPBG establece una regulación de los límites al derecho de acceso, que hemos analizado en profundidad en otros trabajos³³. La LTPA remite a ella, con la precisión –por lo demás, solo aclaratoria de lo que ya deriva, de suyo, del propio principio de interpretación restrictiva de los límites al derecho– de que “las limitaciones al derecho de acceso sólo serán de aplicación durante el período de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique”³⁴.

A continuación, analizamos cuál ha sido la doctrina del CTPDA en relación con los aspectos generales, así como con cada grupo de límites en particular.

IV.1 Aspectos generales

El CTPDA se ha inspirado expresamente en el Criterio Interpretativo 2/2015, de 24 de junio, adoptado por el CTBG, en relación con la interpretación general de la aplicación de los límites al derecho de acceso. Con carácter general, señala que, para analizar la concurrencia o no de cualquiera de los límites, ha de operarse mediante un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos. En primer lugar, ha de constatarse que la información solicitada incide en la materia definitoria del límite en cuestión; en segundo lugar, debe identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún ha de determinarse, atendiendo a las circunstancias

ha sido avalado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de marzo de 2020 (600/2018).

³² Entre las más recientes, RR 44/2021, 60/2021, 78/2021 o 95/2021.

³³ Por todos, recientemente en “Límites”, en GUICHOT. E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, op. cit., págs. 175-513.

³⁴ Artículos 25 a 27.

concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información³⁵.

Las resoluciones del CTPDA que analizan la concurrencia de los límites siguen de forma expresa como criterio interpretativo las pautas que aporta la Memoria Explicativa del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009 (CEADO), “cuya influencia en la conformación del sistema de límites establecido en el artículo 14 LTAIBG está fuera de toda duda³⁶ y, en ocasiones, de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea³⁷.”

IV.2. Límites conectados con el interés público: seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, política económica y monetaria, medio ambiente

Habida cuenta de la naturaleza de las competencias de la Administración autonómica y local y de las entidades de ellas dependientes, este tipo de límites ha tenido poco juego en la doctrina del CTPDA. Las pocas resoluciones que lo abordan se refieren todas ellas al límite relativo a la seguridad pública. En ellas, el CTPDA ha partido de un concepto de seguridad pública que integra la protección de la seguridad de las autoridades públicas y la actuación de la policía local³⁸.

IV.3. Límites que protegen la integridad de los procedimientos administrativos y judiciales

Una serie de límites se relacionan con el acceso a la información referida a procedimientos en los que la autoridad pública aún no ha adoptado una decisión o, incluso, en los que la decisión ya ha sido adoptada, pero respecto a los que se reputa que el conocimiento público de la información puede condicionar procedimientos futuros. Agrupamos aquí los acogidos en las letras e), f), g) y k) del artículo 14.1 LTAIPBG, que están estrechamente relacionados entre sí; así, se refieren, respectivamente, a “la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”; “la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”; “las funciones administrativas de vigilancia,

inspección y control” y “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”.

El CTPDA ha dictado diversas resoluciones en torno a estos límites.

- Así, en lo que se refiere a la “*prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios*”, considera que es de aplicación respecto del acceso a información que la Administración ha remitido a la Fiscalía ante la existencia de indicios criminales y es objeto de diligencias³⁹, circunstancia que aprecia incluso cuando el límite alegado por la Administración no es ese sino, erróneamente, el relativo a “la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”⁴⁰.
- En cuanto a la “*igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*”, en línea con la Memoria explicativa del CEADO, considera que este límite “está llamado a operar esencialmente respecto de los documentos generados específicamente con ocasión del procedimiento judicial de que se trate”, de modo que la apreciación ha sido, pues, restrictiva⁴¹ y solo cuando lo solicitado ha sido precisamente un documento elaborado *ad hoc* para su presentación en un proceso judicial ha entendido que concurrían los presupuestos de aplicación de este límite⁴².
- En lo que hace a las “*funciones administrativas de vigilancia, inspección y control*”, se le ha planteado si cabe acceder a las actas de inspección de actividades que dieron origen a sanciones y medidas de suspensión de actividades, y la respuesta ha sido afirmativa, al no apreciarse que con ello se produzca un perjuicio a este límite, si bien recuerda que hay dar trámite de audiencia a los afectados⁴³; o a las actas de un consejo escolar, con la misma respuesta positiva⁴⁴, observando que, en definitiva, si se trata de procedimientos ya concluidos, ésa es la regla general.
- Respecto de “*la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*”, ha interpretado que no concurre este límite cuando se pretende acceder a información, no sobre un concreto y singular proceso de toma de decisión, sino sobre los criterios generales adoptados por la Administración⁴⁵, límite por lo demás que no debe confundirse con la protección de los intereses económicos y comerciales, confusión a la que podría llegarse en los casos en que

³⁵ Por primera vez, en R 81/2016.

³⁶ Por todas, R 3/2017.

³⁷ Así, p. ej., R 414/2018.

³⁸ Así, RR 3/2017, 34/2019, 35/2019 y 36/2019.

³⁹ RR 89/2016, 376/2018, 424/2018 y 57/2020.

⁴⁰ Así, RR 38/2019 y 215/2020.

⁴¹ RR 31/2017, 1/2019, 38/2019 y 207/2019.

⁴² R 209/2019,

⁴³ R 300/2020.

⁴⁴ R 31/2017.

⁴⁵ R 3/2017.

la normativa aplicable los proteja a través del reconocimiento de una garantía de la confidencialidad de la información aportada y en poder de la Administración⁴⁶.

IV.4. Límites conectados con la protección de derechos e intereses de contenido económico

La LTAIPBG se refiere a la categoría de la que tratamos como dos límites diferentes: los intereses económicos y comerciales (letra h) y el secreto profesional o la propiedad intelectual e industrial (letra j). En realidad, como se verá, las decisiones singulares muestran que la distinción es a veces más teórica que real.

- En lo que hace a “*los intereses económicos y comerciales*”, el CTPDA ha aclarado que pueden referirse tanto a los intereses de la concreta institución a la que se solicita la información, como a los intereses del sector privado, en este caso, dando trámite de alegaciones antes de decidir (salvo que conste ya de forma inequívoca su oposición y, aun en este caso, considera conveniente llevar a cabo dicho trámite⁴⁷). También este límite requiere la motivación –en este caso, por el afectado, al que ha de darse audiencia– del posible perjuicio derivado de la divulgación⁴⁸. El CTPDA, una vez más inspirado por la Memoria explicativa del CEADO, ha conectado este límite con el concepto de secreto comercial, y ha encontrado en el Derecho de la Unión Europea, al que posteriormente se ha adaptado el español, su definición⁴⁹. Su aplicación al caso concreto muestra una marcada voluntad de aquilatamiento en las decisiones, tanto en el test del daño como en el del interés. El ámbito más frecuente –aunque no único– en el que se ha suscitado la aplicación de este límite es el de la información relacionada con la contratación pública, normativa que prevé que los licitadores pueden declarar como confidencial la información que aportan y cuya divulgación consideran que afectaría a sus intereses económicos y comerciales. El CTPDA ha puesto en relación el límite de los intereses económicos y comerciales de la normativa sobre transparencia y la confidencialidad de la normativa de contratos y ha acudido a la doctrina acuñada por los Tribunales administrativos de recursos contractuales, entre la que destaca el principio de que no se consideran como

⁴⁶ RR 414/2018 y 143/2019.

⁴⁷ RR 42/2016, 120/2016 o 143/2019.

⁴⁸ RR 42/2016, 52/2017, 357/2019 y 351/2020. La R 42/2016 fue confirmada por la SJCA núm. 8 de Sevilla, de 21 de diciembre de 2018 (268/2018), que argumenta, en línea con la STS de 16 de octubre de 2017 (75/2017), que “[...] no basta con la mera alegación y argumentación teórica”. Objeto de apelación, la STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2020 (596/2019, concluye que “debe desestimarse también el motivo de poder quedar afectados los intereses económicos y comerciales de la recurrente, por cuanto como se señala en la sentencia no se identifican y justifican de forma concreta la efectividad y realidad de los intereses económicos que se ven perjudicados por el acceso a la información, al margen de la afirmación genérica efectuada en el recurso”, declarando no haber lugar a tal recurso de apelación. No fue admitido el recurso de casación ante el TS (Providencia de 18 de febrero de 2021, 7019/2020).

⁴⁹ RR 120/2016, 143/2019 y 243/2019.

confidenciales los documentos que no fueron señalados como tales por los licitadores al presentar sus ofertas⁵⁰. Además, el CTPDA ha aclarado que no cabe invocar el secreto comercial para impedir el conocimiento de los pliegos contractuales⁵¹. Sí ha estimado que concurre este límite en casos como la información sobre condiciones de refinanciación de deuda empresarial, que afectaría tanto al prestatario como al prestamista, pero que, pese a ello, prevalece el interés público respecto de la información relacionada con el sujeto obligado⁵².

- Respecto del *secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial*, se trata de dos límites, en realidad, netamente diferenciados. En cuanto al secreto profesional, se refiere a determinados colectivos profesionales, y el CTPDA apenas ha tenido ocasión de analizarlo, salvo con ocasión de la solicitud de información sobre gasto total en concepto de honorarios de abogados y procuradores generados en la defensa procesal de altos cargos de la Administración autonómica, en que, por lo demás, no aprecia la existencia de perjuicio⁵³. En lo que hace a la propiedad intelectual, ha puesto de manifiesto que su protección no puede ser un obstáculo para el conocimiento por los ciudadanos de la conformidad con la legalidad de las actuaciones de terceros, y que ese conocimiento no tiene por qué suponer un perjuicio para el titular de los derechos de autor, cuando se le ha planteado respecto al contenido de una memoria incorporada a un expediente de contratación⁵⁴ o a los planos de proyectos⁵⁵. La propiedad industrial no ha sido objeto, por el momento, de ninguna resolución.

IV.5. El límite de la privacidad

IV.5.1. Alcance y normativa aplicable

Este límite se encuentra entre los más invocados a nivel estatal, y, desde luego, a nivel autonómico o local, de tal modo que las resoluciones del CTPDA que se dedican a él superan, con mucho, las que tienen por objeto la totalidad del resto de los límites.

La LTAIPBG le dedica un artículo monográfico, el 15, y lo mismo hace la LTPA, en su artículo 26, que remite a la legislación básica estatal, con una redacción por lo demás ambigua, dado que invoca tanto la normativa de transparencia como la de protección de datos, sin discriminar cuándo y en qué medida es aplicable una u otra.

⁵⁰ R 243/2019.

⁵¹ R 120/2016.

⁵² R 143/2019.

⁵³ R 1/2019.

⁵⁴ R 81/2016.

⁵⁵ R 357/2019.

En Andalucía, además, se da además la coincidencia, única en el panorama español, de confluencia en la misma Autoridad de la competencia sobre ambas materias, lo cual nos parece muy positivo a la hora de evitar conflictos en la ponderación a la que llaman estos artículos, en un ámbito como el autonómico, en el que es, con diferencia, el principal límite, y en el que tan solo preexistían a la aprobación de la LTBG dos Autoridades autonómicas en ejercicio, de modo que las demás pudieron desde el inicio haber sido creadas contemplando las dos caras y sin sesgo preexistente⁵⁶.

Lo primero que cabe puntualizar es que la protección de datos se refiere solo a personas físicas, y no a personas jurídicas, como deja claro la propia normativa de protección de datos y ha subrayado el CTPDA en múltiples ocasiones⁵⁷. Además, debe tratarse de personas físicas “identificadas o identificables”, de tal modo que, si la información no puede asociarse a una persona concreta, no entra en juego este límite⁵⁸. Debe referirse, además, a personas vivas, dado que, al ser un derecho personalísimo, se extingue con la muerte del afectado; no obstante, si se trata de datos íntimos habría que analizar si su divulgación puede afectar a la intimidad familiar, conforme a la jurisprudencia constitucional⁵⁹. Y no debe referirse a ellos en su condición de empresarios, profesionales o empleados, pues en ese caso no los considera datos personales⁶⁰.

Una cuestión de interés que se ha planteado ante el CTPDA es la de cuál sea la normativa aplicable a las solicitudes de acceso a información que contiene datos personales del propio solicitante. La precisión es tanto más importante por cuanto la normativa sobre protección de datos contempla un homónimo “derecho de acceso”. Ciertamente los presupuestos, la titularidad de este derecho, el obligado, el alcance, las condiciones de ejercicio y su garantía difieren. Sin embargo, la similitud en el nombre y el amplio desconocimiento de la normativa sobre protección de datos y, mayor aún, de la normativa sobre acceso y de sus relaciones con ella, hacía importante dilucidar esta cuestión, que no resolvió la LTAIPBG. A nuestro juicio, el principio, simple, es que rige la ley especial; esto es, a la publicidad activa y a las solicitudes de información se les aplica la LTAIPBG (o, en su caso, la respectiva ley autonómica de transparencia). Esto, además, encuentra su apoyo en la propia normativa de protección de datos, tanto en la anterior, como en la actual, si bien,

⁵⁶ Sobre este tema hemos reflexionado en varios trabajos. Por todos, y antes de la aprobación del CTBG, en GUICHOT, E., *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011, págs. 45 a 52.

⁵⁷ Por primera vez, en R 42/2016.

⁵⁸ Así, R 11/2017.

⁵⁹ Así, en R 121/2017.

⁶⁰ R 370/2018.

mientras que el Reglamento General de Protección de Datos es más claro⁶¹, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDPGDD) apela a la aplicación de ambos bloques normativos, sin mayores precisiones⁶². Por lo demás, el entendimiento cabal ha de ser que si el solicitante de información desea acceder a la información en su integridad –incluida información que se refiere a su persona, exclusivamente o incluyendo a terceros– basta con hacerlo por los cauces de la LTAIPBG, sin invocar la normativa sobre protección de datos, como demuestra, por lo demás, la práctica de los sujetos obligados y del CTBG. Una interpretación diferente colocaría al afectado en peor posición que al resto de los posibles solicitantes⁶³. Si, por el contrario, lo que desea es ejercer el acceso a sus solos datos y conocer las posibles cesiones que se hayan podido hacer de los mismos, en aplicación de la DA1.2, se considerará que se trata de una materia que tiene su regulación específica en la normativa de protección de datos. La LTPA, en su artículo 26, no aclara tampoco la cuestión, en su apelación conjunta a lo dispuesto en la normativa de transparencia y de protección de datos. El CTPDA ha acogido los principios que antes hemos formulado.

Parte de la aplicación como ley especial de la normativa de transparencia⁶⁴, y solo cuando el interesado pide información que le concierne en exclusiva, considera que debe inadmitirse a trámite la solicitud formulada por la vía de la normativa de transparencia⁶⁵. Ahora bien, también admite que cuando el interesado pide información que se contiene en un entero expediente que le afecta, y dada la alta probabilidad de que haya en él datos de terceros y documentos sin datos personales, el cauce adecuado es precisamente el de la normativa sobre transparencia⁶⁶.

⁶¹ Artículo 86 (“Tratamiento y acceso del público a documentos oficiales”): “Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento”.

⁶² Disposición adicional segunda (“Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública”): “La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos de carácter personal, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica”.

⁶³ En este mismo sentido, RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Transparencia y protección de datos personales: criterios legales de conciliación”, en CANALS (ed.), *Datos, protección, transparencia y buena regulación*, Documenta Universitaria, Girona, 2016, págs. 53-85, p. 66, y FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pág. 198.

⁶⁴ Desde la RR 32/2016.

⁶⁵ Así, desde la R 180/2019.

⁶⁶ R 80/2020.

IV.5.2. Categorías de datos personales

Una vez determinado el ámbito de aplicación de este límite, expondremos cuáles son los criterios de ponderación que ha establecido la legislación estatal, que están en función del tipo de dato personal en juego, y cuál ha sido su interpretación por el CTPDA⁶⁷, que parte de un principio básico, pero que nunca está de más recalcar: la mera presencia de un dato personal en una información no la convierte *per se* en inaccesible, sino que es justo la *condictio sine qua non* para que entren en juego los referidos criterios de ponderación⁶⁸.

a) El acceso a categorías especiales de datos (especialmente protegidos)

La LTAIPBG estableció en su artículo 15.1 un criterio restrictivo en relación con el acceso a la información que contiene datos especialmente protegidos, con remisión expresa al artículo 7 de la entonces vigente LOPD. Posteriormente, la redacción se ha cambiado para acomodarse a la nueva LOPDGDD, eliminando la mención a los “datos especialmente protegidos” y refiriéndose directamente a ellos, en su ampliación por la mencionada Ley⁶⁹. Se puede afirmar que estas categorías especiales de datos vienen a aproximarse a las informaciones que sociológicamente son tenidas por íntimas, en directa relación con su potencial altamente condicionante de las posibilidades de libre desenvolvimiento de la personalidad sin obstáculos ni discriminaciones sociales derivados del conocimiento de esta información sensible. La regla general es la negativa de su acceso por terceros. Al respecto, el artículo 15.1 LTAIPBG, siguiendo lo dispuesto por la normativa sobre protección de datos entonces vigente, distingue entre dos tipos de datos especialmente protegidos. Por una parte, los datos relativos a la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, para cuyo acceso se exige el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. Por otra parte, los datos de origen racial, a la salud o a la vida sexual, genéticos o biométricos o relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, respecto de los cuales solo puede autorizarse el acceso con consentimiento expreso del afectado o (y esta es la diferencia con la anterior categoría) si aquel estuviera amparado por una norma con rango de Ley⁷⁰.

⁶⁷ R 102/2016.

⁶⁸ RR 42/2016 y 113/2017.

⁶⁹ Artículo 15.1, en su redacción dada por la DF11 LOPDGDD.

⁷⁰ Curiosamente, no se añade el caso en que se hubieran hecho manifiestamente públicos, siendo así que, en la normativa europea, antes la Directiva de 1995 y actualmente el RGPD, de directa aplicación, esta excepción va referida a todos los datos especialmente protegidos (hoy, “categorías especiales de datos”). Por lo demás, como apuntan, FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El derecho al acceso a la información pública en España*, op. cit., pág. 204, respecto de la pertinencia del acceso en el caso de datos hechos manifiestamente públicos, habrá que entender que si se admite para los datos personales más protegidos (los del art. 7.2 LOPD), con mayor razón deberá admitirse para el resto”.

El CTPDA ha aplicado estos principios en presencia de datos de ideología, creencias o afiliación sindical o política, salud⁷¹, de infracciones penales⁷², administrativas⁷³ o disciplinarias⁷⁴, a la vez que ha puesto de relieve que este tipo de datos no se encuentran en la mayoría de los expedientes administrativos⁷⁵. Si se trata de documentos que contienen datos personales “a secas” respecto de los que prevalece la transparencia y datos especialmente protegidos en los que prevalece la reserva, deben facilitarse los primeros y denegarse el acceso a los segundos⁷⁶. En todo caso, parece existir cierta ambigüedad en su práctica acerca de si el sujeto obligado debe dirigirse al afectado para recabar, en su caso, el consentimiento expreso, o basta que este no conste como acreditado para que proceda la desestimación⁷⁷.

b) El acceso a datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o actividad pública del órgano

El artículo 15.2 LTAIBG establece la regla general de que “se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano”.

El precepto contiene un criterio general pero también una excepción (“salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida”), una previsión afortunada que permite modular los efectos perversos del automatismo y que entronca con la idea que está en la base de lo que en materia de protección de datos se califica “derecho de oposición”⁷⁸. Y es que en efecto puede haber casos en que la publicidad de determinada información, incluso meramente identificativa o de otro género, puede implicar para un individuo o para un colectivo, atendidas sus circunstancias especiales, un grave perjuicio (a veces, incluso, un riesgo para su vida e integridad física, como en el caso del puesto de trabajo de personas que han sido objeto de amenazas).

El CTPDA ha considerado que debe darse acceso a la identidad de las personas que ocupan puestos de trabajo en la Administración, incluido al sistema de provisión

⁷¹ RR 85/2018 y 204/2019.

⁷² R 209/2019.

⁷³ RR 123/2018 y 24/2019. Si bien ha aclarado que la resolución de contrato administrativo no tiene naturaleza sancionadora y, por tanto, no entra en esta categoría (R 81/2016).

⁷⁴ RR 269/2018 y 435/2018.

⁷⁵ Por todas, R 32/2016.

⁷⁶ Es, por ejemplo, el caso de las nóminas, que pueden contener datos de afiliación sindical o de salud (R 88/2019).

⁷⁷ Confróntense, por ejemplo, las RR 435/2018 y 24/2019.

⁷⁸ Actualmente, artículo 21 RGPD.

por el que lo hacen (interinidad o comisión de servicio⁷⁹, adscripción provisional⁸⁰) o si se trata de personal de confianza⁸¹. En todo caso, y puesto que cabe, como hemos dicho, la excepción, también ha afirmado la necesidad de dar audiencia a los afectados antes de resolver⁸². Asimismo, y en aplicación de esta misma regla, ha aclarado que no hay que ocultar en las copias de las actas la identidad de los miembros de un órgano colegiado⁸³.

c) El acceso a datos personales “ordinarios”: criterios de ponderación

Respecto del resto de datos de carácter personal, ni pertenecientes a categorías especiales ni meramente identificativos, la regla general es la ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos del afectado cuyos datos aparecen en la información solicitada, como dispone el artículo 15.3 LTAIBG. Una ponderación, como apunta el CTPDA, en pie de igualdad, dada la naturaleza constitucional de ambos derechos, uno reconocido en el artículo 18 CE y el otro en el 105.b) pero estrechamente conectado con el 20 CE⁸⁴.

El CTPDA se muestra tajante en relación con la obligada “explicitación de la ponderación” (“suficientemente razonada”, dice el precepto) como condición *sine qua non* para denegar el acceso a la información solicitada. La ausencia formal de esta ponderación puede, pues, bastar por sí misma para descartar la concurrencia del límite, máxime si dicha carencia apenas es suplida por el informe emitido en el trámite de alegaciones⁸⁵. Esta tarea de ponderación, como señala el CTPDA, “ha de acometerse sobre el siguiente presupuesto: “[...] cuando un operador jurídico afronte un eventual conflicto entre el derecho fundamental a la protección de datos personales y el derecho al acceso a la información pública, no puede decantarse apriorísticamente por uno de ellos, atribuyéndole así una primacía casi automática. Antes de acordarse una precipitada realización de uno de ellos a costa del otro, debe procurarse la armonización entre los derechos que colisionan a fin de que ambos alcancen la máxima efectividad posible. Es en este sentido en el que ha de realizarse la ponderación a la que alude el artículo 15.3 LTAIBG”⁸⁶.

⁷⁹ R 67/2018.

⁸⁰ R 27/2019.

⁸¹ R 328/2018.

⁸² RR 67/2018 y 382/2020.

⁸³ RR 22/2017, 31/2017 y 312/2020.

⁸⁴ Por todas, R 108/2018. Impugnada la resolución por los Registradores, la SJCA núm. 2 de Sevilla, de 4 de marzo de 2020 (48/2020), desestima el recurso y asume la argumentación del CTPDA.

⁸⁵ RR 32/2016 y 386/2020.

⁸⁶ R 42/2016.

Algunos conflictos entre publicidad y privacidad recurrentes son los relacionados con las cualificaciones, modos de acceso, actividades, retribuciones y bienes de empleados públicos que, por razones de espacio, solo podemos aquí apuntar.

IV.5.3 La disociación y el acceso parcial

Es recurrente en la doctrina del CTPDA la llamada a la disociación –desagregar la información personal desvinculándola de la identidad de una persona, de modo que no pueda establecerse el vínculo– como forma de conciliar transparencia y protección de datos allá donde ello es posible sin merma de la finalidad del acceso⁸⁷, como también lo es la directriz de no dar más datos personales de los estrictamente necesarios para cumplir con la finalidad de transparencia perseguida⁸⁸. Ahora bien, hay que precisar que no procede la anonimización cuando se trata de datos sujetos a publicidad activa⁸⁹, o meramente identificativos⁹⁰. Tampoco debería haber cuando lo que se pide es justamente conocer la identidad, en cuyo caso la decisión debería ser, en aplicación de los criterios legales, o bien otorgar o bien denegar el acceso, pero no concederlo previa disociación, porque en realidad es una denegación encubierta que no permite obtener la información solicitada⁹¹. Otra cosa es, claro está, que se dé un acceso limitado a lo pedido, sin incluir otros datos personales excesivos innecesarios para la finalidad de transparencia⁹², muy en particular el DNI y la firma manuscrita, en línea una vez más con el CTBG y lo dispuesto en su

⁸⁷ Así, por todas, R 42/2016. La mencionada R 42/2016 opta por la disociación en el caso del número del Código universal de puntos de suministro (CUPS) y de las direcciones de correo electrónico. Fue impugnada por Endesa. En la SJCA núm. 8 de Sevilla, de 21 de diciembre (268/2018), se acoge esta misma aproximación y en la posterior STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2020 (596/2019). No fue admitido el recurso de casación ante el TS (Providencia de 18 de febrero de 2021, 7019/2020).

⁸⁸ Así, por ejemplo, en R 90/2019. Fue impugnada y la SJCA núm. 10 de Sevilla, de 29 de enero de 2020 (22/2020), la ratificó, como también lo hizo en apelación la STSJ de Andalucía de 8 de enero de 2021 (1475/2020). Sobre la misma materia y con igual solución, la R 114/2019, ratificada por la STJCA núm. 1 de Sevilla de 21 de mayo de 2020 (90/2020); la R 37/2020, ratificada por SJCA núm. 13 de Sevilla, de 18 de diciembre (188/2020); o la R 127/2020, ratificada por SJCA núm. 7 de Sevilla, de 18 de mayo de 2021 (97/2021).

⁸⁹ Por todas, R 11/2018.

⁹⁰ RR 22/2017, 31/2017 y 312/2020, sobre mantenimiento en las copias de actas de la identidad de los miembros del órgano colegiado.

⁹¹ Así, en la R 179/2019, se solicita conocer el “listado y datos públicos de las autorizaciones o [...] licencias de venta ambulante” concedidas por un Ayuntamiento, y el CTPDA considera que claramente ha de concederse el acceso a la información solicitada, tomando “en consideración que los datos meramente identificativos de los titulares ya han de ser públicos *per se* por la necesaria publicación que ha de efectuarse durante el procedimiento de adjudicación; lo cual, unido al evidente interés público que conlleva para la generalidad de la ciudadanía conocer el procedimiento adjudicatorio, no puede sino llevar a estimar esta pretensión del reclamante [...]”.

⁹² Así, R 351/2018, en la que habiéndose solicitado copia de las resoluciones o acuerdos íntegros de autorización o reconocimiento de compatibilidad, el CTPDA estima la pretensión añadiendo que debe “sin embargo anonimizarse los datos de carácter personal que dichas resoluciones pudieran contener (DNI, dirección de correo postal o electrónica, teléfono, edad...), a excepción -claro está- del nombre de los empleados públicos y de las actividades para las que se autorizó la compatibilidad, que obviamente sí deben transmitirse al solicitante de la información”.

Criterio interpretativo 4/2015, de 23 de julio, sobre DNI y firma, a lo que en el caso de sujetos privados se le suma su domicilio particular⁹³.

IV.5.4. La aplicación posterior de la normativa sobre protección de datos

El apartado quinto del artículo 15 LTAIPBG prevé la aplicación de la normativa sobre protección de datos personales al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso, previsión que, aunque sea innecesaria, contribuye a reforzar la integración de ambos bloques normativos. El CTPDA, que como sabemos aúna las competencias sobre transparencia y protección de datos, apela en algunas de sus resoluciones a lo dispuesto en este apartado quinto⁹⁴. Ahora bien, no está de más recordar que dicha normativa prevé la posibilidad de tratamiento incontestado cuando el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento o cuando el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular, cuando el interesado sea un menor, amén de la posibilidad de un régimen nacional más favorable a la comunicación de datos para conciliar la libertad de información y expresión y el derecho a la protección de datos, incluido el tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria. Pues bien, la normativa de protección de datos remite a la de transparencia y acceso a la información para la garantía de ese equilibrio, establecido en las reglas examinadas contenidas en el artículo 15 LTAIPBG. Teniendo en cuenta, además, que las solicitudes de acceso no han de ser motivadas y que, en el caso de los datos personales a secas, ha de ponderarse el “interés público en la divulgación de la información” [el realce es nuestro], parece que no cabe invocar la normativa sobre protección de datos para impedir la divulgación general por el solicitante de información de la obtenida conforme a la LTAIPBG, esto es, una divulgación acorde con la finalidad de la propia LTAIPBG. En esta línea se sitúa el artículo 7.d) LTPA, que reconoce “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”. Lo que no cabría es un uso de la información ajeno a la finalidad de transparencia. Otros usos, como el empleo de los datos para el envío de comunicación comercial o cualesquiera otros fines ajenos a los señalados, sí pueden entenderse contrarios a la normativa de protección de datos.

⁹³ Desde la R 44/2016.

⁹⁴ Así, desde la R 66/2016.

V. EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO

El procedimiento de acceso a la información se regula, con carácter básico, en la LTAIPBG a la que expresamente remite el artículo 28.1 de la LTPA que añade, no obstante, algunas previsiones de interés de las que iremos dejando constancia.

V.1. La solicitud de acceso. En especial, las causas de inadmisión

V.1.1. Contenido y medios de presentación

El procedimiento se inicia con la solicitud de acceso que, como dispone el artículo 17.2 de la Ley estatal, se podrá presentar “por cualquier medio que permita tener constancia de: a) La identidad del solicitante. b) La información que se solicita. c) Una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones. d) En su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada”. La LTPA no ofrece reglas propias sobre ninguno de estos extremos, aunque si recoge en su artículo 8, entre las obligaciones de las personas que accedan a la información pública, la de concretar “lo más precisamente posible la petición”, en tanto que en el artículo 29 fomenta la presentación de las solicitudes por vía telemática que, tratándose de la Administración autonómica, se hará en el Portal de la Junta de Andalucía. También impone en el artículo 31 a todos los sujetos sometidos a la Ley la obligación de tener “disponibles en sus respectivas sedes electrónicas, portales o páginas web, al menos, los modelos normalizados de solicitud”, ofrecer la “orientación necesaria para localizar la información que solicitan y los órganos que la posean” y “ayudar e informar a las personas que lo requieran sobre la forma y el lugar en que pueden presentar sus solicitudes de acceso a la información”, particularmente, a los colectivos con necesidades especiales.

El CTPDA, de acuerdo con lo establecido en esta normativa, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre muchos de estos extremos bajo la premisa de que “el marco normativo regulador de la transparencia está presidido por el principio antiformalista, que se traduce en la imposición de unos requisitos mínimos para dar curso a la petición del solicitante”⁹⁵. Particular atención ha de otorgarse a “la información que se solicita”, respecto de la que el consejo, con base en lo dispuesto en los artículos 17.1.b) de la LTAIPBG y 8.b) de la LTPA, no duda en manifestar que el solicitante ha de concretar “lo más precisamente posible la petición”, rechazando así aquellas peticiones que por “su vaguedad e inconcreción hacen inviable conocer qué información se está solicitando”⁹⁶, o las que pretenden “un acceso indiscriminado a toda la información existente sobre una entidad sin apuntar

⁹⁵ R 78/2016.

⁹⁶ R 81/2017

siquiera unos determinados –o determinables– documentos o contenidos objeto de la petición”⁹⁷. En definitiva, en “línea de principio, peticiones de información de naturaleza tan genérica e indeterminada no tienen cabida en la LTPA”⁹⁸, y no corresponde, además, “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”⁹⁹. En clave negativa, la autoridad de control viene insistiendo, en cumplimiento del artículo 17.3 de la LTAIPBG, que “no cabe exigir motivación alguna para solicitar información pública ni la ausencia de ésta puede fundamentar la denegación del derecho de acceso”, lo que no quiere decir que el solicitante, si es su deseo, no pueda exponer los motivos que le llevan a la petición de información que “podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución”¹⁰⁰. Tampoco es necesario, de otra parte, que la solicitud indique de modo expreso que el derecho se ejercita al amparo de la LTAIPBG, pues su articulado no “prevé que haya de invocarse norma alguna en la que basar” la solicitud¹⁰¹.

En relación con la forma de presentación de la solicitud, el CTPDA reconoce, con base en el artículo 17.2 de la LTAIPBG, la libertad del solicitante para elegir el medio que estime oportuno, por lo que el sistema telemático de la Junta de Andalucía, denominado PID@, “no puede concebirse como la única y exclusiva vía” al respecto¹⁰². Caben otros medios posibles como la remisión “por conducto ordinario directamente al órgano que disponía de la información”¹⁰³ o “el Buzón para la ciudadanía del organismo” al que se dirigía la solicitud¹⁰⁴. Ha negado, sin embargo, que quepa “la presentación vía telefónica”¹⁰⁵. De otra parte, sostiene que “la ausencia de presentación” de la solicitud en un modelo normalizado no puede ser “causa que justifique no atender la petición de información”¹⁰⁶.

Si la solicitud no reúne los requisitos establecidos se pedirá al solicitante que la subsane, en el plazo de diez días, con indicación de que, de no hacerlo, “se le tendrá por desistido”, como establece el artículo 19.2 LTAIBG. La petición de subsanación determina “la suspensión del plazo para dictar resolución”. Aunque este precepto

⁹⁷ R 102/2016.

⁹⁸ R 80/2015. En la misma línea RR, entre otras, 79/2016, 46/2017, 69/2019, 23/2020 o 230/2020.

⁹⁹ R 102/2016.

¹⁰⁰ Entre las más recientes, RR 11/2018, 324/2019, 265/2019, 18/2020 o 55/2020. Así ha sido reconocido además por la Sentencia del JCA n.º 11 de Sevilla, 7/2021, de 20 de enero, en el recurso interpuesto contra la R 93/2019, o por la Sentencia del JCA n.º 7 de Sevilla, 97/2021, de 18 de mayo, dictada en relación con la R 127/2020.

¹⁰¹ RR, por ejemplo, 36/2016 o 1/2017.

¹⁰² R 120/2017.

¹⁰³ R 36/2016.

¹⁰⁴ R 120/2017.

¹⁰⁵ R 10/2017.

¹⁰⁶ R 1/2017.

se refiere específicamente al hecho de que la información objeto de la solicitud no se “identifique de forma suficiente”, existen ya pronunciamientos judiciales que manifiestan que la posibilidad de subsanación se extiende a “cualquier defecto de la solicitud de los que se recogen en el art. 17.2 de dicha Ley”¹⁰⁷, como venía entendiendo el CTPDA que siempre ha considerado aplicable la norma no solo en los casos de “inconcreción de la información”¹⁰⁸, sino también ante otras deficiencias posibles de la solicitud¹⁰⁹.

V.1.2. Las causas de inadmisión

Especial atención, en esta fase inicial del procedimiento, debe otorgarse a las causas de inadmisión que implican el rechazo de la solicitud sin un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Son las establecidas en el artículo 18.1 de la LTAIPBG en términos que, en algunos extremos, desarrolla la LTPA y que cuentan con una consolidada doctrina del CTPDA que, al igual que el consejo estatal y el resto de autoridades autonómicas, destaca la obligada interpretación restrictiva de la que han ser objeto¹¹⁰, y la necesidad de una exhaustiva motivación de la resolución que las aplique, pues, como tantas veces repite, “nuestro sistema de transparencia se articula en torno a la regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación”¹¹¹. Finalmente, y en este plano general, cabe destacar el parecer del consejo en el sentido de que la causa de inadmisión ha de quedar establecida en la resolución, de tal forma que la tramitación de la reclamación no constituye “el momento procedimental oportuno” para invocarla “por vez primera”¹¹². Se trata, no obstante, de una cuestión que, como he estudiado en otro lugar, no ha dejado de suscitar, y continúa haciéndolo, dudas importantes¹¹³.

Las causas de inadmisión establecidas en el artículo 18.1 de la LTAIPBG son las siguientes:

- a) La información en curso de elaboración o publicación general

El primero de los motivos de inadmisión es el que recae sobre solicitudes que “se refieran a información que esté en curso de elaboración o publicación general”. La LTPA, en lo que el CTPDA califica como “un plus normativo sobre la regulación

¹⁰⁷ SAN de 24 de septiembre de 2018 (49/2018).

¹⁰⁸ Por ejemplo, en R 46/2017.

¹⁰⁹ Así en la R 119/2017.

¹¹⁰ Entre otras, RR 49/2016, 45/2017, 440/2018, de 14 de diciembre, 86/2019, 342/2019 o 102/2021.

¹¹¹ Por ejemplo, en RR 285/2018 o 34/2021.

¹¹² RR 103/2016 o 108/2016.

¹¹³ BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información: algunas cuestiones sobre las que reflexionar”, en A. Boix y J. Castellanos (coords.), *Transparencia y Comunidades Autónomas: una perspectiva multinivel*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 55 a 80.

básica”¹¹⁴, establece en su artículo 30.a) que “en el supuesto de que se inadmita la solicitud porque la información esté en curso de elaboración o publicación general, la denegación de información deberá especificar el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición”. Son numerosas las resoluciones en las que el consejo, atento a las características del supuesto enjuiciado, ha aceptado la concurrencia de la causa de inadmisión aplicada por una Administración, sujeto al que, por lo general, se dirigen las peticiones de acceso, al no estar concluida la información o encontrarse en trámites para su publicación¹¹⁵, o, por el contrario, ha rechazado su presencia¹¹⁶, siendo importante advertir, como nota más destacada de la interpretación de esta causa, la necesidad de no confundir el “expediente en tramitación” con la “información en curso de elaboración” porque “aunque un expediente esté en curso, puede contener información pública ya existente, la cual debe ser proporcionada, a menos que exista alguna causa que lo impida”¹¹⁷.

b) La información auxiliar o de apoyo

El artículo 18.1.b) permite la inadmisión de las solicitudes “referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”. El artículo 30.b) de la Ley andaluza niega que los informes preceptivos puedan ser “considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidas a los mismos”. Se trata de un motivo frecuentemente utilizado aunque de difícil aplicación ante la falta de una definición legal de la información de esta clase y la indeterminación del conjunto de documentos en los que el propio precepto la ejemplifica. El CTPDA se sirve, a la hora de decidir sobre el mismo, de la interpretación ofrecida por el Criterio Interpretativo del consejo estatal 6/2015¹¹⁸, cuyo contenido resumen sus propias resoluciones. Ya su R 48/2016, en términos que repiten otras posteriores¹¹⁹, dejaba constancia de los extremos más destacados de ese Criterio que parte del “carácter restrictivo de su aplicación, así como que lo sustantivo no es la denominación del documento (notas, borradores, opiniones, resúmenes e informes...), sino si el contenido de esa información puede considerarse como auxiliar o de apoyo”. Dando un paso más en su concreción, establece que una solicitud “podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se

¹¹⁴ RR 69/2016 o 1/2020.

¹¹⁵ Las representadas, entre otras, por las RR 69/2016, 108/2016, 1/2020, 211/2020, 370/2020 y 371/2020.

¹¹⁶ Por ejemplo, en R 26/2019.

¹¹⁷ R 56/2021 expresiva de otras en el mismo sentido.

¹¹⁸ Como puede apreciarse, entre las más recientes, en las RR 250/2020, 312/2020 y 34/2021.

¹¹⁹ Por ejemplo, RR 228/2018, 241/2018, 247/2018, 380/2018, 414/2018, 211/2019, 10/2020, 34/2020, 250/2020 o 312/2020.

den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias”: “1. Cuando contengan opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad. 2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final. 3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud 4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento. 5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final”. Con base en esta interpretación, el CTPDA reconoce que “venimos vinculando expresamente la aplicabilidad de esta causa de inadmisión con la relevancia que juega la información pretendida en el proceso de toma de decisiones de la Administración interpelada”¹²⁰, de tal forma que nunca podrá ser considerada información auxiliar la que, al margen de su denominación, el tipo de soporte en el que se encuentre o su integración o no en un procedimiento, “forma parte de la *ratio decidendi* del órgano”¹²¹. Enjuiciados desde este parámetro, son muchos los supuestos en los el CTPDA ha apreciado su concurrencia¹²², o, más frecuentemente, negado su presencia¹²³.

Una mención especial merecen, dentro de la información de esta clase, “los informes internos”, dada su importancia en la actividad administrativa y la frecuencia con la que se discute su condición de información auxiliar. El Criterio Interpretativo 6/2015, del CTBG, reconoce este carácter a los “informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final”. Ahora bien, el análisis de sus resoluciones evidencia, al igual que las del consejo andaluz, su rechazo a la causa de inadmisión no solo, y como queda reconocido en el artículo 30.b) de la LTPA, ante informes preceptivos, sino también ante otros muchos que ni cuentan con este carácter ni han quedado incorporados a la decisión final, pero que contribuyen “con toda evidencia a la intelección de la decisión finalmente adoptada por la Administración interpelada”¹²⁴, son relevantes en la conformación de la voluntad del órgano¹²⁵.

c) La información precisada de una acción de reelaboración

El artículo 18.1.c) recoge la inadmisión de solicitudes “relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”. El artículo

¹²⁰ En términos de la R 34/2021.

¹²¹ R 380/2018.

¹²² Así en las informaciones examinadas por sus RR 80/2016, 112/2017, 241/2018 o 34/2020.

¹²³ Por ejemplo, en sus RR 117/2016, 228/2018, 380/2018, 414/2018, 211/2019, 10/2020, 289/2020 o 312/2020.

¹²⁴ R 34/2021.

¹²⁵ En las RR 117/2016, 250/2020 o 382/2020 pueden encontrarse ejemplos de informes a los que el consejo niega su condición de información auxiliar; en la 48/2016 un supuesto, por el contrario, en el que se acepta tal carácter.

30.c) de la LTPA determina que “no se entenderá como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente”. También aquí el CTPDA resuelve con base en la interpretación ofrecida por el CTBG en su Criterio Interpretativo, en este caso, 7/2015¹²⁶. Su R. 64/2016, sintetizó, en términos que repiten otras posteriores, las directrices fijadas por ese Criterio a fin de “descifrar el sentido del concepto “acción de reelaboración”. Y así señala: “Desde el punto de vista de la delimitación negativa del concepto ha de tenerse presente que ‘reelaboración’: 1º) no supone ‘la mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos’; y 2º) que tampoco equivale a información ‘cuyo volumen o complejidad hace necesario un proceso específico de trabajo o de manipulación para suministrarla al solicitante’, puesto que este tipo de información permitiría prorrogar el plazo para resolver la correspondiente solicitud (art. 20.1 LTAIBG) pero no acordar sin más su inadmisión a trámite; y ello sin perjuicio de que ‘sí puede tenerse en cuenta el elevado volumen de la información... cuando ello suponga que, atendiendo también al alcance y objeto concreto de lo solicitado así como los medios disponibles, se incurra en algunas de las circunstancias o supuestos que... impliquen que estemos ante un supuesto de reelaboración’. Y por lo que hace a la concreción de los casos que sí son reconducibles a la categoría ‘acción de reelaboración’, cabe inferir del Criterio Interpretativo las siguientes pautas orientadoras: 1º) ‘La reelaboración supone un nuevo tratamiento de la información’ 2º) ‘La reelaboración habrá de basarse en elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario’ 3º) Hay reelaboración ‘cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional del organismo o entidad que recibe la solicitud, deba... [e]laborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información’. 4º) Asimismo, nos hallamos en presencia de una ‘acción de reelaboración’ cuando el organismo o entidad que recibe la solicitud ‘carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada”.

Desde esta base, y sin olvidar la regla estipulada en el artículo 30.c) de la LTPA y las aportaciones, en número creciente, procedentes del ámbito judicial, el CTPD viene, en síntesis, estimando, en una amplia casuística de la que no podemos dar cuenta, que concurre una acción de reelaboración de la información cuando la respuesta a la solicitud de acceso exige “la realización o producción de un informe, de un documento *ad hoc*, llevando a cabo un nuevo tratamiento de la información”¹²⁷, obliga a acudir a diferentes fuentes, sobre todo ante solicitudes de información

¹²⁶ Como muestran sus RR 251/2020, 57/2021, 73/2021, 102/2021 o 201/2021.

¹²⁷ Supuestos de los que pueden encontrarse ejemplos en las RR 34/2016, 71/2016, 75/2016, 131/2018, 133/2018, 237/2018, 251/2018 o 315/2021. En otras, niega su admisión al constatar que “no puede en modo alguno considerarse que deba elaborarse *ad hoc* para atender su solicitud” (R 168/2019).

complejas o voluminosas¹²⁸, o la Administración carece de los medios necesarios para responder a solicitudes de información, por lo general, extensas y que, además, no está automatizada¹²⁹, aunque, como indica con frecuencia, “es la causa de inadmisión del art. 18.1 e) LTAIBG la más propiamente aplicable a aquellas solicitudes de información cuyo desmesurado volumen o extensión pueden llegar a obstaculizar el normal funcionamiento de la Administración”¹³⁰. Mucho más frecuentes son los supuestos en los que el CTPDA, en términos que tampoco podemos desarrollar, estima que la tarea conducente a facilitar la información supone “un tratamiento informatizado de uso corriente”. Así ocurre, por ejemplo, en hipótesis en las que se requiere “la mera agregación o suma de datos”¹³¹, o la sola realización de copias, aun cuando sea por un periodo amplio de tiempo¹³², y otras muchas, en fin, en las que se estima que “no resulta lo suficientemente persuasiva” la argumentación ofrecida por el sujeto correspondiente sobre “la pertinencia de aplicar” el motivo de inadmisión¹³³.

d) Solicitudes “dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente”

La cuarta causa de inadmisión, letra d), del artículo 18.1 viene dada por las solicitudes “dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente”, supuestos en los que el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en su resolución el que, “a su juicio, es competente para conocer de la solicitud”. El motivo de inadmisión exige pues, y así lo destaca el CTPDA desde sus primeras resoluciones, la concurrencia de un doble requisito: que la solicitud se dirija “a un órgano en el que no obre la información, y éste desconozca el competente”. De conocerlo, deberá remitírsela en cumplimiento del artículo 19.1¹³⁴. Se trata de una causa que, en principio, ha de considerarse excepcional, pues lo normal será que ese órgano incompetente para conocer de la solicitud sepa, o lo pueda averiguar sin mayor dificultad, aquel al que, por serlo, debe enviar la petición.

e) Solicitudes “manifiestamente repetitivas” o que “tengan un carácter abusivo”
El artículo 18.1.e) permite, finalmente, la inadmisión de las solicitudes “manifiestamente repetitivas” o que “tengan un carácter abusivo no justificado

¹²⁸ Ejemplos de estos supuestos pueden verse en las RR 4/2017, 8/2017, 71/2017, 181/2018, 267/2018 o 326/2018. En otros casos, y a pesar de la dispersión de la información, no se estima que se den los requisitos necesarios para su apreciación, como ocurre en la R183/2019.

¹²⁹ En este sentido, RR 326/2018, 358/2019, 241/2020, 243/2020 o 244/2020.

¹³⁰ RR, entre otras, 60/2019 o 126/2019.

¹³¹ Como el consejo entendió que sucedía en las peticiones examinadas por las RR 75/2016, 136/2016, 70/2018, 108/2018, 285/2018 o 1/2019.

¹³² En tal sentido, R 262/2019.

¹³³ Sobre la importancia de la motivación en estos casos pueden verse, entre otras, las RR 358/2019, 14/2020, 179/2020, 297/2020 o 57/2021.

¹³⁴ RR 47/2016, 26/2019 o 72/2019.

con la finalidad de transparencia de esta Ley”, causa objeto de interpretación por el CTBG en su Criterio Interpretativo 3/2016, sobre cuya base, y aunque nada le obligue a ello, resuelve, de nuevo, el consejo andaluz¹³⁵.

El CTPDA ha fijado, como ya dejara establecido en su R 37/2016 y en una línea que, como reconocerán resoluciones posteriores, es la asumida por el CTBG, los criterios que han de concurrir a los efectos de valorar el carácter repetitivo de una solicitud: “un criterio subjetivo, puesto que la petición de información debe ser formulada por el mismo solicitante y ha de ser dirigida al mismo sujeto obligado al cumplimiento de la legislación de transparencia; un criterio objetivo, ya que la solicitud ha de ser idéntica o sustancialmente similar a otra formulada con anterioridad; un criterio cronológico, toda vez que el tiempo transcurrido entre la contestación dada a la previa petición de información y la nueva solicitud puede ser relevante desde el punto de vista de la actualización de la información, decayendo el carácter repetitivo de la misma” y, por último, “es necesario que la formulada con anterioridad haya generado una respuesta expresa de la entidad a la que se pide la información (sea o no denegatoria), o, en caso de silencio, que el solicitante haya reclamado contra la resolución presunta y se haya resuelto la reclamación por este Consejo o por la jurisdicción contencioso-administrativa”¹³⁶. La aplicación de esta doctrina a los distintos supuestos que se le han planteado le ha llevado, por ejemplo, a rechazar el carácter repetitivo de la solicitud en supuestos en los que “la primera petición no recibió una resolución formal expresa de la entidad interpelada” y “no se reclamó contra la resolución presunta”¹³⁷; la segunda fue “formulada por una tercera persona”¹³⁸; o cuando “la información solicitada no es idéntica o coincidente” con la anterior, “sino que se refiere a espacios temporales distintos”¹³⁹ o “difiere en uno y otro caso”¹⁴⁰. Por el contrario, ha aceptado el motivo de inadmisión cuando constata que la solicitud presentada es “idéntica a una formulada con anterioridad”, reproduce la que “ya fue resuelta por la entidad interpelada”¹⁴¹. En cualquier caso, y para que la causa invocada pueda prosperar, es “presupuesto indispensable” que el sujeto que la invoque identifique “un adecuado término de comparación que permita constatar dicho carácter repetitivo”¹⁴².

¹³⁵ Como puede comprobarse, por citar las más recientes, en las RR 58/2021 o 102/2021.

¹³⁶ R 143/2019, expresiva de otras muchas en el mismo sentido.

¹³⁷ R 143/2019.

¹³⁸ R 37/2020, confirmada por la Sentencia del JCA n.º 13 de Sevilla, 188/2020, de 18 de diciembre.

¹³⁹ R 82/2017.

¹⁴⁰ R 426/2018.

¹⁴¹ Ejemplos de este tipo se encuentran en las RR 58/2016, 85/2016, 53/2017, 275/2018, 163/2019, 165/2019, 360/2019, 35/2021 o 38/2021.

¹⁴² RR 40/2020 18/2020, 102/2021 o 243/2021.

El artículo 18.1.e) posibilita, de otra parte, la inadmisión de las solicitudes que tengan “un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”, supuesto objeto, igualmente, del Criterio Interpretativo 3/2016 del CTBG, cuyas directrices sigue el CTPDA. De esta forma, considera que pueden tildarse de abusivas aquellas solicitudes que, “en sí mismas consideradas, entrañen una utilización manifiestamente injustificada, inadecuada o impropia de la LTPA”¹⁴³, lo que implica una valoración por su parte inseparable de las circunstancias concretas de cada uno de los supuestos analizados que, en muchos casos, le ha permitido rechazar la existencia de un “uso desviado o torticero de la legislación reguladora de la transparencia por parte del interesado”¹⁴⁴, y, en otros, aceptar, por el contrario, la presencia de una solicitud que compromete “el normal desempeño de los servicios públicos”¹⁴⁵, que no se ha realizado “con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso de derecho” [artículo 8 a) LTPA]¹⁴⁶. De especial interés resulta su negativa a “equiparar lisa y llanamente la petición de una información voluminosa con la causa de inadmisión del 18.1.e) LTAIBG, lo que no excluye, en la línea marcada por ese Criterio Interpretativo que, en determinadas circunstancias, puedan catalogarse como abusivas las ‘peticiones de información que, dado su excesivo volumen o la extrema dificultad que conlleva su examen, pueden entrañar una desmesurada carga para la autoridad pública’ hasta el punto de suponer ‘un serio obstáculo al normal desenvolvimiento de sus funciones’”, lo que no pasó inadvertido al legislador andaluz que en su artículo 8 incluye la obligación del solicitante de “realizar el acceso a la información de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos”. No obstante, se trata de una posibilidad excepcional que pasa por su debida argumentación, de acuerdo con los parámetros fijados por el consejo, por parte del sujeto que la aplique y que solo podrá adoptarse una vez agotada “la vía de colaboración para dar ocasión al interesado a que acote en términos razonables su petición inicial”¹⁴⁷.

V.2. La tramitación

Cabe recordar que el artículo 28.1 de la LTPA remite a “lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia”, sin que, en relación con la fase que ahora nos ocupa, establezca ninguna disposición. La LTAIBG establece los siguientes trámites.

¹⁴³ RR 37/2016, 85/2018, 143/2019 o 73/2021.

¹⁴⁴ Como, por ejemplo, en las RR 143/2019 o 168/2019.

¹⁴⁵ Como en las RR 275/2020, 31/2021, 50/2021 o 58/2021.

¹⁴⁶ R 214/2020.

¹⁴⁷ Interpretación desde la que ha concluido ya sea en el carácter abusivo de la solicitud (RR 181/2018, 326/2018, 344/2019 o 358/2019) o en la desestimación de esta circunstancia (168/2019, 262/2019, 18/2020 o 186/2020).

V.2.1. La remisión de la solicitud a un sujeto distinto de aquel al que se dirige la petición

El artículo 19 de la LTAIPBG prevé esta remisión en dos hipótesis diferentes. De una parte, apartado 1, cuando la solicitud se refiera “a información que no obra en poder del sujeto al que se dirige”, en cuyo caso la remitirá “al competente, si lo conociera”, informando “de esta circunstancia al solicitante”. De no conocerlo, la inadmitirá en aplicación del artículo 18.1.d). En estos casos, y como disponen los artículos 20.1 y 32.1 de las Leyes estatal y andaluza, respectivamente, el plazo para resolver y notificar computará “desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver”. No prevén, sin embargo, el plazo en el que el órgano al que se ha dirigido la solicitud ha de proceder a esa remisión, ni aquel con el que cuenta el órgano competente para resolver para comunicar al solicitante el tiempo de duración del procedimiento y el sentido de una posible falta de respuesta. El artículo 19.1 sí impone al sujeto que recibe la petición de acceso la obligación de informar al solicitante de su remisión a otro diferente, aunque tampoco dispone ningún plazo para ello. Son muchas las ocasiones en las que el CTPDA ha impuesto al órgano receptor de la solicitud la obligación de remitirla a aquel que cuenta con la información¹⁴⁸, o en las que declara, por el contrario, la corrección de su actuación al haber procedido a ese envío¹⁴⁹. Ante el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 19.1, y planteada reclamación ante el consejo, procede “acordar la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud de información” al objeto de que se proceda a su envío al órgano competente¹⁵⁰.

El artículo 19 prevé también, en este caso en su apartado 4º, que cuando “la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro” se le remitirá para que sea este el “que decida sobre el acceso”. La norma tiene pues, como “presupuesto imprescindible”, que, como mínimo, esa otra entidad u órgano a la que se remite “sea el autor principal de la información requerida”¹⁵¹ y esté, además, en el ámbito de la aplicación de la LTPA¹⁵². Cabe notar, de otra parte, que el artículo 19.4, a diferencia de lo que hace el apartado primero, no impone el deber de informar al solicitante sobre la remisión efectuada, lo que no ha impedido, sin embargo, que el CTPDA lo considere un requisito necesario¹⁵³. Son numerosas

¹⁴⁸ Por ejemplo, en RR 35/2016, 47/2016, 119/2016, 51/2017, 120/2017, 217/2018, 285/2018, 26/2019, 258/2019, 265/2019, 216/2020, 159/2020, 200/2020, 300/2020, 345/2020, 376/2020 o 381/2020.

¹⁴⁹ Así en las RR 397/2018, 258/2019, 86/2020, 103/2020, 157/2020, 188/2020 o 3/2021.

¹⁵⁰ RR 35/2016, 51/2017, 26/2019, 191/2020 o 192/2020. Una interpretación confirmada por la SAN de 12 de febrero de 2018 (7/2018).

¹⁵¹ R 15/2018.

¹⁵² RR 109/2017, 3/2018, 15/2018, 41/2018, 96/2018 o 178/2020.

¹⁵³ Por ejemplo, en RR 45/2018, o 202/2020.

las ocasiones en las que el consejo ha estimado que el órgano receptor de la solicitud actuó correctamente cuando remitió la información a otro diferente¹⁵⁴, o que, por el contrario, no lo hizo así al no reenviar la solicitud, aun cuando contara con la información, a quien la había producido¹⁵⁵. El incumplimiento de esta norma, en caso de haberse formulado reclamación, lleva al consejo a retrotraer el procedimiento al momento en el que había de darse cumplimiento a este trámite¹⁵⁶.

V.2.2. La audiencia a terceros

El artículo 19.3 LTAIPBG dispone que “si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados”, se les concederá un plazo de quince días para que “puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas”, circunstancia de la que deberá ser informado el solicitante, “así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”. Se trata de un trámite que el CTPDA considera “esencial” y de “obligado cumplimiento”, dado que solo tras su realización “podrá el órgano valorar si se da alguna causa de limitación de las previstas en la Ley (esencialmente las mencionadas en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG) para denegar la información o conceder un acceso parcial de la misma”¹⁵⁷, de ahí que, en caso de incumplimiento, acuerde, en aplicación del artículo 119.2 de la LPAC, “retrotraer el procedimiento” al momento “en que se otorgue el período de alegaciones”¹⁵⁸.

V.3 La resolución

Las solicitudes de acceso, como establece el artículo 32.1 de la LTPA, “deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible” y “en todo caso, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales”, en “20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver”. Para el resto de los sujetos vinculados por la Ley, ese plazo será de un mes según lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIPBG. Se trata, como con frecuencia recuerda el CTPDA, de un plazo de obligado cumplimiento¹⁵⁹, con la consecuencia, en caso contrario, de “la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo

¹⁵⁴ RR 81/2017, 96/2018, 100/2018, 248/2018 o 66/2019.

¹⁵⁵ RR 109/2017, 154/2020, 178/2020 o 377/2020.

¹⁵⁶ RR 109/2017, 28/2018, 34/2018, 45/2018 o 202/2020, entre otras.

¹⁵⁷ RR, entre otras, 14/2016, 35/2016, 108/2018, 59/2019, 203/2019, 227/2019 o 269/2019.

¹⁵⁸ Así lo manifiesta desde sus primeras resoluciones (RR 43/2016, 119/2016 o 126/2016) hasta las más recientes (RR 382/2020, 8/2021, 20/2021 o 195/2021).

¹⁵⁹ RR, entre las más recientes, 295/2020, 320/2020, 349/2020, 381/2020, 393/2020 o 397/2020.

20.4 LTAIBG¹⁶⁰, pudiendo, igualmente, esa falta de respuesta “ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA”¹⁶¹. El plazo, no obstante, podrá ser prorrogado, como dispone el propio artículo 32.1, “por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera”, debiendo ser notificada esa ampliación “a la persona solicitante”. El CTPDA, tomando como referencia los parámetros fijados por el CTBG en su Criterio Interpretativo 5/2015, exige que la ampliación se produzca antes del vencimiento del plazo inicial y que se motiven adecuadamente las razones que la justifican¹⁶². En los casos de resolución extemporánea, una vez planteada la reclamación, el CTPDA declara la terminación del procedimiento por desaparición de su objeto¹⁶³, no siendo tampoco desconocidos los supuestos en los que el propio interesado desiste de la reclamación interpuesta¹⁶⁴.

La resolución de acceso podrá estimar, total o parcialmente, la solicitud o desestimarla, en cuyo caso, y en cumplimiento de los artículos 20.3 de la LTAIPBG y 7.c) de la LTPA, habrá de motivarse, al igual que las que concedan un acceso parcial a la información, lo hagan a través de una modalidad distinta a la solicitada, o “permitan el acceso cuando haya habido oposición de una tercera persona interesada”. Una exigencia sobre cuya importancia insiste el CTPDA desde sus primeras resoluciones¹⁶⁵.

La resolución, como establecen los artículos 20.1 y 32.1 de las Leyes estatal y andaluza, respectivamente, deberá ser notificada al solicitante. El CTPDA señala que esa notificación se ha de producir en los términos establecidos en el artículo 40 de la LPAC¹⁶⁶, disposición igualmente aplicable en los supuestos de notificación infructuosa¹⁶⁷ o de rechazo de la practicada electrónicamente¹⁶⁸. Podrá ser recurrida, como dispone el artículo 33.1 de la LTPA, dentro del marco básico establecido por los artículos 20.5 y 23 de la LTAIPBG, ante el CTPDA “con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa”, reclamación en cuyo análisis no podemos adentrarnos.

¹⁶⁰ RR, entre las más antiguas, 49/2016 o 53/2016, y, entre las más cercanas, 42/2020 o 394/2020.

¹⁶¹ En tal sentido, RR 31/2016, 38/2016, 182/2019 y 18/2021.

¹⁶² Por ejemplo, en RR 60/2016 o 59/2019.

¹⁶³ Entre las más recientes, RR 175/2021, 176/2021, 178/2021, 179/2021, 204/2021 o 205/2021.

¹⁶⁴ Por ejemplo, RR 151/2017, 64/2018, 202/2018 o 4/2021.

¹⁶⁵ R 38/2016, de 15 de junio.

¹⁶⁶ En este sentido, RR 84/2016, 7/2017, 113/2017 y 26/2019.

¹⁶⁷ RR 93/2017 o 251/2020.

¹⁶⁸ RR 403/2018, 126/2020 o 47/2021.

VI. La formalización del acceso

En línea con lo ya dispuesto en el artículo 22.1 LTAIPBG, el artículo 34.1 de la LTPA dispone que “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”. Este marco normativo, destaca el CTPDA, reconoce “ciertamente la posibilidad de que el interesado en la solicitud indique ‘la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada’”, modalidad que, “en línea de principio, deberá atenderse por la Administración en cuestión, desplazando consecuentemente a la inicialmente preferente alternativa de la vía electrónica”¹⁶⁹. No obstante, “la elección del interesado puede ser rechazada” siempre y cuando se motiven suficientemente las razones que impiden atender su petición¹⁷⁰.

El acceso, como determina también el artículo 22.1, debe ofrecerse “en el momento de la notificación de la resolución”. Cuando ello no sea posible, “deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días”. El CTPDA ha tenido oportunidad de manifestar la obligación del órgano que ha de entregar la información de arbitrar los medios necesarios a tal fin¹⁷¹, y viene igualmente insistiendo, en contra de cierta práctica que carece de fundamento, que es al solicitante, y no al consejo, a quien se debe ofrecer la información¹⁷². El acceso, no obstante, podrá dilatarse, como dispone el artículo 22.2, en los supuestos de “oposición de tercero”, en cuyo caso, y así lo reconoce el consejo ante la claridad de los términos legales¹⁷³, “solo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información”.

El artículo 22.3 de la LTAIPBG prevé la posibilidad, en los casos en los que la “información ya ha sido publicada”, de que la resolución se limite “a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella”. El CTPDA “considera una buena práctica llevar a cabo la remisión a la información del modo que se describe” en el Criterio Interpretativo del CTBG 9/2015¹⁷⁴, de tal forma que mantiene, y resuelve con base

¹⁶⁹ Hipótesis de las que ofrecen ejemplos las RR 74/2017, 82/2017, 87/2017, 113/2017, 148/2017, 255/2018, 378/2018, 3/2019 o 250/2019.

¹⁷⁰ R 148/2017.

¹⁷¹ Así en la R 17/2017.

¹⁷² RR, entre las más recientes, 392/2020, 396/2020, 398/2020, 399/2020, 110/2021, 125/2021, 130/2021, 140/2021, 148/2021 o 165/2021.

¹⁷³ RR, entre las primeras dictadas, 32/2016 o 42/2016, y 260/2020 o 386/2020, entre las más recientes.

¹⁷⁴ R 31/2016.

en ello, que “en ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica al portal o a la sede o página web correspondiente”. Es requisito necesario que “la remisión sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas”¹⁷⁵.

El derecho de acceso a la información, como reconoce el artículo 22.3 de la LTAIPBG y reiteran los artículos 6.g) y 34.2 de la LTPA, es gratuito, 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 al original”. Este último precepto establece el deber de los sujetos obligados por la Ley de poner a “disposición de las personas solicitantes de información pública el listado de las tasas y precios públicos que sean de aplicación”, añadiendo que, 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... en los términos que reglamentariamente se establezcan”. La aplicación de estas disposiciones ha llevado al consejo, como no podía ser de otra forma, a declarar la regla general de gratuidad del acceso y, también, la legitimidad de las exacciones pretendidas por la Administración en los casos legalmente previstos¹⁷⁶, destacando que los supuestos que, de acuerdo con la Ley, admiten exacción no pueden considerarse una enumeración exhaustiva, admitiendo así otros distintos regulados en la “normativa local que resulte aplicable”¹⁷⁷.

VII. REGULACIONES ESPECIALES DEL DERECHO DE ACCESO

La DA1^a LTAIPBG y la DA4^a LTPA se refieren de manera idéntica a lo que llaman las “Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”. La interpretación de cuál sea el sentido y alcance de esta disposición y, en particular, el ámbito de competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones en materia de derecho de acceso a la información, ha dado origen a una frontal disparidad de enfoques entre las autoridades de control y, mucho menor, entre la doctrina. Analizaremos, en primer lugar, el apartado primero y, a continuación, el segundo y tercero (que, por su redacción, podrían, con más propiedad gramatical, constituir uno solo).

¹⁷⁵ RR, entre otras, 33/2016, 82/2017, 285/2018, 203/2019, 40/2020 o 75/2021.

¹⁷⁶ RR 148/2017, 255/2018, 430/2018 o 239/2020.

¹⁷⁷ RR 60/2020 y 48/2021.

VII.1 Acceso por los interesados a información relativa a procedimientos en curso¹⁷⁸.

El apartado primero de la DA1 LTAIPBG remite a la normativa que regule el correspondiente procedimiento administrativo la regulación del acceso de los interesados a la información obrante en procedimientos en curso. Ello implica que la normativa de transparencia es de aplicación en todos los demás supuestos, incluidos en el acceso por terceros a información de procedimientos en curso o en el acceso por el interesado a procedimientos finalizados¹⁷⁹. La clave, pues, no está en que unos sujetos –interesados– puedan solicitar acceso a una información y otros –no interesados– no, sino en que si el solicitante es un interesado y el procedimiento está en curso, la normativa aplicable no será la normativa de transparencia sino la reguladora del correspondiente procedimiento –la LPAC, salvo que haya normativa específica respecto de la materia en cuestión–.

El CTPDA considera que un procedimiento está terminado cuando se dicta resolución en vía administrativa, con independencia de que quepa interponer recursos administrativos o judiciales¹⁸⁰, lo que se aplica también en el caso de las subvenciones, en que es el otorgamiento el que pone fin al procedimiento¹⁸¹. Por lo demás, al igual que el CTBG, y a diferencia de otros Consejos autonómicos, si el procedimiento está en curso y el solicitante es un interesado, cualquiera que sea la normativa invocada, el CTPDA inadmite la reclamación, sin considerar que quepa aplicar la normativa de procedimiento, pero complementada supletoriamente con la garantía de la reclamación¹⁸².

¹⁷⁸ Sobre este tema, en general, me remito a mi trabajo GUICHOT, E., “El acceso por los interesados a información relativa a procedimientos en curso y la Ley de Transparencia”, en BOIX, A y CASTELLANOS, J. (coords.), *Transparencia y Comunidades Autónomas: una perspectiva multinivel*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 25 a 54.

¹⁷⁹ La cuestión, como hemos defendido en otros trabajos, parece clara en una interpretación gramatical, histórica, sistemática y finalista de la LTAIPBG. De la misma opinión, O. MIR PUIGPELAT, *Transparencia y procedimiento administrativo. El derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Civitas-Aranzadi, Madrid, 2019, págs. 37-45.

¹⁸⁰ Así, desde la R 110/2016.

¹⁸¹ R 301/2018: “[...] toda suerte de actuaciones *ex post* de la concesión, como podrían ser, a título de ejemplo, el cumplimiento de obligaciones impuestas por la normativa o por cláusulas *ad hoc*, plazos de justificaciones o ejecuciones, o incluso los eventuales reintegros que pudieran acordarse, no pueden considerarse incluidos en el procedimiento de concesión [...]”

¹⁸² En la R 164/2018, señala: “Pues bien, ante el silencio recaído ante la solicitud planteada con invocación expresa de una normativa ajena a la LTPA no cabe plantear una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por cuanto resulta de aplicación la normativa aplicable en la que basó su solicitud [...] Siguiendo pues la doctrina que sigue este Consejo en la materia [...], en el momento que un ciudadano opta por un concreto bloque normativo que permitiría obtener la información solicitada, esta elección vincula tanto al órgano al que se dirige como al propio interesado, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a un bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente”.

VII.2. Regímenes jurídicos específicos de acceso a la información

La LTAIPBG ha mantenido la posibilidad de existencia de regímenes jurídicos específicos de acceso a la información. Frente a la regulación anterior, contenida en el artículo 37.6 de la LRJAP-PAC, que se refería expresamente a qué materias se regían por sus disposiciones específicas, el apartado segundo de la DA1 LTAIPBG plantea dos cuestiones claves: cuándo puede hablarse de “materias que tienen previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información” (entre las que el apartado tercero incluye, en todo caso, el acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización), y cuál es el alcance, en esos casos, de la supletoriedad de la LTAIPBG.

El CTBG aprobó el Criterio Interpretativo 8/2015, sobre “Aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 sobre regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”, conforme al cual 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 LTAIPBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con esta última como norma supletoria.

El CTPDA ha hecho suyo este Criterio interpretativo¹⁸³, y ha negado la condición de normativa específica a la de archivos –respecto de la cual la propia LTPA procedió a una unificación de regímenes¹⁸⁴–, a la de contratos¹⁸⁵, a la de sociedades de capital¹⁸⁶, o a la de colegios profesionales¹⁸⁷. Por el contrario, ha reconocido la condición de normativa específica la normativa sobre protección de datos respecto al acceso por el propio afectado a sus datos personales –o la sanitaria en relación con el acceso al historial clínico–, siempre, como vimos, *supra*, que no incluya también otra información de terceros o no personal¹⁸⁸, a la normativa sobre acceso a la información ambiental¹⁸⁹ y a la relativa al acceso a la información por representantes políticos¹⁹⁰.

¹⁸³ Desde la R 74/2016.

¹⁸⁴ En su DF3ª, que modificó la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía. Así lo interpreta el CTPDA desde la R 95/2017.

¹⁸⁵ R 110/2016.

¹⁸⁶ R 112/2017, 229/2019, 230/2019, 234/2019, 242/2019.

¹⁸⁷ RR 85/2019, 90/2019, 92/2019, 93/2019, 114/2019 (ratificada por la SJCA núm. 1 de Sevilla de 21 de mayo de 2020, 90/2020), 272/2019, 37/2020 (ratificada por la por SJCA núm. 13 de Sevilla, de 18 de diciembre, 188/2020).

¹⁸⁸ RR 132/2016, 249/2018 y 446/2018.

¹⁸⁹ Desde la R 51/2016.

¹⁹⁰ El CTPDA se acercó por primera vez al tema en su respuesta a la Consulta 1/2016, de 11 de mayo de 2016, y asumió la doctrina del CTBG. En realidad, ha dado un paso más, endureciendo la doctrina estatal. Si esta parte de la libertad de determinación por el representante político del bloque normativo aplicable, para el consejo andaluz hay una limitación a dicha libertad, conforme a la cual este no puede solicitar por la vía de la normativa de acceso la información que no obtuvo por la vía de la normativa local (o de las peticiones de información a través de la Mesa del Parlamento, en el caso de los parlamentarios autonómicos). Y ello, incluso, si la falta de obtención fue debida a una ausencia de contestación (así,

En los casos de la información ambiental o solicitada por representantes políticos ha negado también que supletoriamente sea de aplicación la garantía consistente en la reclamación potestativa ante el propio CTPDA, alineándose así con el CTBG y en contra de la posición que es mayoritaria entre las Autoridades de transparencia autonómicas¹⁹¹ y en la doctrina,¹⁹². El propio Defensor del Pueblo se ha posicionado también a favor de la admisión de las reclamaciones en materia ambiental¹⁹³. Por argumentos que hemos expuesto *in extenso* en múltiples trabajos, consideramos que el CTPDA debería reconsiderar su interpretación¹⁹⁴.

desde las RR 96 y 97/2016, que fueron impugnadas. El Auto núm. 184 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Sevilla, en relación con la R 96/2016, consideró que había habido satisfacción extraprocesal ya que en el expediente la Administración hizo constar la respuesta que finalmente dio a la solicitud de información en sede parlamentaria).

¹⁹¹ Para la información ambiental, lideradas por la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (R 211/2017) y seguida por el Comisionado de Canarias (R 8/2017), la Comisión de Transparencia de Galicia (R 82/2017) y el Consejo de Valencia (RR 45/2017 o 77/2017). Para el acceso por representantes políticos, de nuevo liderados por la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, desde la R de 11 de febrero de 2016 (Reclamación 4/2016). Otros consejos autonómicos han seguido la vía del catalán, como el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana (desde las RR 6/2017, 7/2017, y 17/2017), el Comisionado de Transparencia de Canarias (desde la R 61/2016) o el Consejo de Transparencia de Aragón (R 6/2017). La STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2019 (1074/2019), en relación con la admisión de su competencia por la Comisión catalana, califica su razonamiento de “impecable” y su respuesta de “extensa y sobradamente fundamentada”, y califica el razonamiento de que “aquellos que representan a la ciudadanía en las instituciones públicas, no pueden disfrutar de un derecho de acceso a la documentación pública, de alcance y calidad inferior que cuando este mismo derecho lo ejercitan sus representados individualmente considerados”, como de “un sentido común abrumador”.

¹⁹² Para la información ambiental, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El derecho de acceso a la información pública en España, op. cit.*, págs. 67-68; CASADO CASADO, L. “Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, Reguladora del derecho de acceso a la información ambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2014, núm. 99-100, págs. 843-844; MARTÍN DELGADO, I., “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, en *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la AEPDA*, INAP, Madrid, 2016; MONTERERIN HEREDIA, S. y PÉREZ GARCÍA, M., “La protección del medio ambiente”, en *VVAA, Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, 2017, págs. 209-226, p. 223. Para el acceso a la información por representantes políticos, MARTÍN DELGADO, I. “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, *Las vías administrativas de recurso a debate, Actas del XI Congreso de la AEPDA*, INAP, Madrid; BLANES CLIMENT, M. A. (<https://miguelangelblanes.com/2017/02/08/los-concejales-pueden-presentar-la-reclamacion-prevista-en-las-leyes-de-transparencia/>), o RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M., “Límites del derecho de información de los diputados”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 113, 2018. FERNÁNDEZ RAMOS, S., “La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45, p. 15, nota 39, quien no se pronuncia con carácter general, pero considera que, en todo caso, la posición del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que llega a indagar si la solicitud de acceso a la información del concejal (y consiguientemente la posterior reclamación) está desvinculada de una posible petición de acceso por vía del régimen local, lo cual estimamos un exceso de rigorismo: si el representante local alega acogerse a la legislación de transparencia (algo que, por lo demás, la ley no exige), no corresponde al órgano de garantía del derecho indagar posibles juicios de intenciones. La excepción, en contra, en M. I. JIMÉNEZ PLAZA, “La disposición adicional 1ª de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el derecho de acceso a la información por los concejales: reflexiones sobre el régimen de tutela”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49, 2018.

¹⁹³ Recomendación de 2 de enero de 2018.

¹⁹⁴ Por todos, en “El ámbito de competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones en materia de derecho de acceso a la información”, en MARTÍN DELGADO, I., GUICHOT REINA, E. y CERRILLO I MARTÍNEZ, A., *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2019, págs. 71-123.

Por lo demás, ha generado una interesante polémica la consideración o no de la normativa tributaria como normativa específica. Se ha planteado qué tratamiento ha de darse al acceso a la información fiscal, habida cuenta de que la Ley General Tributaria (LGT) le atribuye carácter reservado. La respuesta ha sido dispar en la doctrina de las autoridades administrativas independientes de control y en los tribunales. El CTBG entendió en un primer momento que la regulación de la LGT, no podía considerarse un “régimen jurídico específico de acceso a la información” –frente a las alegaciones en este sentido por parte de la Administración tributaria– y admitió las reclamaciones¹⁹⁵. Sin embargo, al conocer de una impugnación de una de esas resoluciones, los tribunales consideraron que es de aplicación la LGT, y, por ende, que no cabe otorgar acceso a esta información¹⁹⁶, a resultas de lo cual el CTBG asumió esta doctrina, y analiza ya en cada supuesto si se trata de información con trascendencia tributaria, a los efectos de aplicar la LGT en caso afirmativo o la LTAIPBG en caso negativo, discutiéndose en algunos casos el propio concepto de la “relevancia tributaria”, y denegándose su concurrencia cuando se trata de información anonimizada o estadística¹⁹⁷.

Entre las Autoridades autonómicas, el CTPDA admite su competencia para conocer de la reclamación y considera que de la LGT no se deriva ningún completo régimen específico de acceso a la información tributaria por parte de la ciudadanía, si bien el principio de reserva allí establecido ha de conectarse con el límite de la garantía de la confidencialidad. El carácter reservado de los datos trata de preservar los derechos e intereses de los obligados tributarios (por conexión de los artículos 34.1 y 95 LGT). No cabe, pues, una aplicación maquinal o mecánica del art. 95 LGT, sino que es preciso analizar y valorar, a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si y en qué medida los derechos e intereses del obligado tributario –a cuya tutela se encomienda el deber de confidencialidad de

la Administración tributaria – han de prevalecer sobre el derecho de acceso a la información pública”¹⁹⁸. En esta misma línea se situó la Comisión catalana¹⁹⁹.

La doctrina se mostró muy crítica con la exclusión jurisprudencial de la información tributaria del ámbito de aplicación de la LTAIPBG²⁰⁰.

Finalmente, la posición del CTPDA, que fue objeto de cuestionamiento, ha sido acogida por el Tribunal Supremo, en una sentencia que descarta que la normativa tributaria constituya una normativa específica y, por tanto, estima que en estos casos es de aplicación la normativa de transparencia²⁰¹.

¹⁹⁸ Cuando se trata de la solicitud de un vecino que desea conocer la cantidad recaudada por cuenta de la Comunidad Autónoma por su Ayuntamiento en concepto de canon de mejora de infraestructura hidráulica y abonada a la propia Comunidad Autónoma, no cabe, pues, apreciar la preferencia del deber de confidencialidad (R 78/2016). Este mismo criterio de atender a la finalidad a la que sirve el deber de confidencialidad le lleva a estimar una reclamación contra la denegación de una solicitud de información sobre incentivos a funcionarios ligados a la recaudación en relación con los procedimientos sancionadores de tráfico, que un Ayuntamiento consideraba protegida por el deber de confidencialidad de los datos de relevancia tributaria (R 11/2017). También prevalece cuando se trata de conocer los bienes exentos del IBI, con indicación de su cuantía, la causa legal de la exención y el domicilio de tales bienes, puesto que la legislación catastral solo incluye el domicilio de sus titulares entre los datos protegidos. Una valoración diferente merece, por el contrario, la pretensión de que también se facilite información sobre los titulares de los inmuebles. Además de excluir a las personas físicas de la información a suministrar – como expresamente hace el solicitante-, tampoco procede en línea de principio identificar a las personas jurídicas titulares de los derechos sobre los bienes inmuebles declarados exentos, toda vez que el repetido art. 51 TRLCI considera un dato protegido la “razón social” de los que aparezcan inscritos en el catastro como titulares. Únicamente cuando se trate de bienes del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los gobiernos locales (y de los organismos y entidades de ellos dependientes), así como de los inmuebles de los Gobiernos extranjeros, puede prevalecer el derecho de acceso a la información, debiendo en consecuencia identificarse en estos supuestos a sus correspondientes titulares (Por todas, R 144/2017).

¹⁹⁹ R 33/2017, R 299/2018.

²⁰⁰ Así, para FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El derecho al acceso a la información pública en España*, op. cit., págs. 80-81.

²⁰¹ En primer instancia y apelación, los juzgados de lo contencioso-administrativo y el TSJ de Andalucía consideraron, en línea con la SAN de 5 de febrero de 2017 (46/2017), que la Ley General Tributaria tiene el carácter de normativa específica. Así, en relación con la R 144/2017, la SJCA núm. 7 de Sevilla, de 6 de marzo de 2019 (6/2019), y, en apelación, la STSJ de Andalucía de 26 de noviembre de 2020 (564/2019). Respecto de la R 152/2017, la SJCA núm. 4 de Sevilla, de 24 de febrero de 2021 (51/2019), y, en apelación, la STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2019 (930/2019). Y respecto a la R 86/2019, la SJCA núm. 2 de Sevilla de 2 de junio de 2019 (77/2020) y, en apelación, la STSJ de 2 de marzo de 2020 (1172/2020). En este caso, además, se añade que “la protección debe darse tanto a los datos directamente identificativos de las personas físicas titulares de los inmuebles (nombre y apellidos, o DNI) como aquellos otros datos personales que, indirectamente, permitan la identificación, y en este sentido, el domicilio de la finca es un elemento identificador de la persona física titular”. Interpuesto recurso de casación contra la STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2019 (930/2019), la STS de 24 de febrero de 2021 (257/2021) descarta que pueda calificarse la regulación de la Ley General Tributaria como régimen específico de acceso. Considera, eso sí, al igual que lo hiciera el CTPDA, que la combinación con la normativa catastral, que declara reservado el dato de la titularidad y, en el caso de las personas físicas, de la normativa sobre protección de datos, debe llevar a dar la información sin la identidad del titular, salvo en el caso de las instituciones públicas.

¹⁹⁵ RR 104/2015 y 469/2015.

¹⁹⁶ La R 469/2015 fue impugnada y la SJCCA núm. 5, de 28 de octubre de 2016 (145/2016), considera que la LGT contiene un “régimen jurídico específico de acceso a la información”. El fallo fue confirmado en apelación por la SAN de 6 de febrero de 2017 (547/2016). Las RR 320/2015, 321/2015 y 60/2016, fueron también impugnadas y la SJCCA núm. 11, de 8 de octubre de 2018 (123/2018), que acumula los tres recursos desestimó la reclamación, siendo confirmada por la SAN de 30 de mayo de 2019 (1/2019). El ATS de 31 de enero de 2020 (682/2020) inadmite el recurso de casación.

¹⁹⁷ Así, por todas, R 472/2017.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información: algunas cuestiones sobre las que reflexionar”, en BOIX, A y CASTELLANOS, J. (coords.), *Transparencia y Comunidades Autónomas: una perspectiva multinivel*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 55 a 80.

CASADO CASADO, L. “Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, Reguladora del derecho de acceso a la información ambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2014, núm. 99-100.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017

GUICHOT, E., “El acceso por los interesados a información relativa a procedimientos en curso y la Ley de Transparencia”, en BOIX, A y CASTELLANOS, J. (coords.), *Transparencia y Comunidades Autónomas: una perspectiva multinivel*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 25 a 54

GUICHOT, E., *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011

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

MARTÍN DELGADO, I. “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, *Las vías administrativas de recurso a debate*, Actas del XI Congreso de la AEPDA, INAP, Madrid, 2016

MARTÍN DELGADO, I., “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?”, en *Las vías administrativas de recurso a debate*. Actas del XI Congreso de la AEPDA, INAP, Madrid, 2016

MIR PUIGPELAT, O., *Transparencia y procedimiento administrativo. El derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Civitas-Aranzadi, Madrid, 2019

MONTESERIN HEREDIA, S. y PÉREZ GARCÍA, M., “La protección del medio ambiente”, en VVAA, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, 2017

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M., “Límites del derecho de información de los diputados”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 113, 2018

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Transparencia y protección de datos personales: criterios legales de conciliación”, en CANALS (ed.), *Datos, protección, transparencia y buena regulación*, Documenta Universitaria, Girona, 2016, págs. 53-85

BLANES CLIMENT, M. A. (<https://miguelangelblanes.com/2017/02/08/los-concejales-pueden-presentar-la-reclamacion-prevista-en-las-leyes-de-transparencia/>)

JIMÉNEZ PLAZA, M. I., “La disposición adicional 1ª de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el derecho de acceso a la información por los concejales: reflexiones sobre el régimen de tutela”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49, 2018

TRANSPARENCIA Y BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO FISCAL

María-José Fernández-Pavés¹

I. TRANSPARENCIA Y BUENA ADMINISTRACIÓN

“La peculiaridad y problemática de este derecho a la buena administración estriba en su origen no tanto jurisprudencial (esto es, jurídico) cuanto político. De hecho, las primeras versiones del mismo hablaban más bien de «gobernanza política», en lugar de «buena administración»” (FUENTETAJA, 2014: 25); en realidad, como se ha dicho, se puede “identificar el derecho a la buena administración con un derecho de derechos o subderechos de contenido muy amplio, que se identifica con una nueva concepción de la relación de la Administración con los ciudadanos” (LARA, 2019: 343), comprensivo de un haz de derechos de los administrados o, como más gráficamente se ha calificado “en relación con nuestro derecho interno, como una «abrazadera» de «determinaciones jurídico-positivas»” (LITAGO, 2021: 5).

En este marco, “la buena Administración pública es un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental, y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la Administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general” (RODRÍGUEZ, 2013: 24). De ambas vertientes, nosotros vamos a centrarnos en este trabajo fundamentalmente en esta segunda,

¹ Doctora desde 1992 y actualmente Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Autora de más de 70 libros y capítulos de libro, y 50 artículos de revista. Responsable de 7 Proyectos y Contratos de Investigación, e investigadora en otros 8 Proyectos. Directora de 7 Tesis Doctorales. Ponente nacional e internacional en 58 Conferencias invitadas y casi 40 Comunicaciones en Congresos. Evaluadora y Consultora en 27 ocasiones, tanto nacional como internacional. ORCID: 0000-0003-1634-613X. Researcher ID: K-8329-2014 fpaves@ugr.es