

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA LEY

Emilio Guichot

Catedrático acreditado de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO

I. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA Y MARGEN DE DESARROLLO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO. II. PROCESO GENERAL DE ELABORACIÓN DE LA LEY 1/2014, DE 24 DE JUNIO, DESARROLLO REGLAMENTARIO Y ENTRADA EN VIGOR. III. RELACIÓN ENTRE LA LTPA Y OTRAS NORMAS QUE REGULAN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 1. Los sujetos vinculados por todo el régimen de las Leyes de Transparencia. 2. Los sujetos privados obligados a suministrar información a la Administración a la que se encuentran vinculados. 3. Los sujetos vinculados únicamente por el régimen de la publicidad activa. V. PRINCIPIOS GENERALES. 1. Principios básicos en la interpretación y aplicación de la LTPA. 2. Derechos. 3. Obligaciones.

I. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA Y MARGEN DE DESARROLLO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

La LTBG se considera desarrollo del artículo 105.b) CE (según el cual “la Ley regulará [...] El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”). Así lo establece expresamente el artículo 12 LTBG. Su disposición final octava se apoya en el artículo 149.1.18ª como título competencial principal (ha de entenderse en concreto, en la materia “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”). A ello le suma una referencia al artículo 149.1.1ª, que parece actuar como complemento para el diseño de la necesaria existencia de un órgano independiente de resolución de reclamaciones (a semejanza de lo que hiciera la LOPD, con refrendo por la STC 290/2000, de 30 de noviembre)¹.

Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales estuvieron al margen del proceso de elaboración de la LTBG (como apuntó, críticamente, el dictamen del Consejo de Estado) pero están llamadas a desarrollarla y aplicarla, pues sus Instituciones y sujetos vinculados a ellas figuran entre los obligados en los mismos términos que sus equivalentes de ámbito estatal.

La LTBG ha hecho un entendimiento muy amplio de la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, de modo que casi toda la regulación tiene carácter básico, incluidas las disposiciones sobre procedimiento. Solo ha excluido de dicho carácter:

- La regulación del Portal de Transparencia de la Administración General del Estado, dejando así que las normas autonómicas y en su caso las locales diseñen la forma de otorgar publicidad activa, si bien, como veremos, respetando toda una serie de condiciones (incluidas que la publicación lo sea en internet), sea de forma centralizada o descentralizada en diversas páginas, sea con sus medios propios o previendo mecanismos obligatorios o voluntarios de integración en redes de información.
- La regulación de las Unidades de Información de la Administración General del Estado, si bien se prevé como básico que las Administraciones deben establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna e identificar claramente el órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso.

¹ También apela, como al artículo 149.1.13ª –bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica– probablemente como amparo de las disposiciones de buen gobierno en materia de sanciones por incumplimiento de normas económico-financieras.

- El Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno, que ejerce sus competencias solo respecto de los sujetos de ámbito estatal no excluidos de su ámbito competencial. La disposición adicional cuarta de la LTBG prevé que la reclamación prevista ante una autoridad independiente de control frente a las decisiones en materia de acceso a la información corresponderá, en el caso de las Administraciones autonómicas o locales, u otros sujetos a ellas vinculadas y sometidos a esta norma, corresponderá al órgano independiente que determinen las respectivas normativas autonómicas (o acuerden las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla). También pueden optar por atribuir esta competencia al CTBG, celebrando a tal efecto el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias². Esta previsión, como dijimos, parece apoyarse en el título competencial del artículo 149.1.1ª CE, análogamente a como sirvió en la LOPD para justificar la necesaria existencia de un órgano independiente de control, la AEPD, con competencia para el control de todos los ficheros privados y de los ficheros públicos estatales, así como, en caso de inexistencia de autoridades independientes de control autonómicas, del resto de ficheros públicos. No obstante, obsérvese, este título competencial se invoca sin que se reconozca el carácter de derecho fundamental del derecho de acceso y, por ende, en una ley toda ella ordinaria (a diferencia de lo que ocurre en el caso del derecho fundamental a la protección de datos), posibilidad que no es pacífica en la jurisprudencia constitucional.

De esta manera, el ámbito de decisión que ha quedado a las normas autonómicas y locales está en la ampliación de las materias sujetas a publicidad activa y la determinación de los medios para llevarla a cabo, en las disposiciones de organización y en las medidas para garantizar la eficacia del derecho (formación del personal, elaboración de guías ciudadanas, etc.) y en la creación de autoridades independientes de transparencia o la atribución de sus competencias a autoridades independientes ya existentes³. Junto a ello, cabe plantear que el plazo, estableci-

2 El Informe de la Abogacía del Estado de 12 de junio de 2015 descarta que el CTBG pueda ejercer la competencia para conocer de las reclamaciones contra resoluciones dictadas por el sector público autonómico y local ante la mera inexistencia de órgano autonómico. Para ello, es precisa la suscripción del correspondiente convenio.

3 Sobre este último punto, y como destacué ya antes de la aprobación de la LTBG (en *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011, pp. 48-49), considero que unificar en una misma autoridad independiente autonómica las competencias de acceso a la información y protección de datos tiene muchas ventajas y carece de los inconvenientes que hubiera tenido esta solución en la escala estatal. En efecto, en el ámbito autonómico, la protección de datos es la principal limitación a la transparencia, dado que muchas de las restantes, como las antes relacionadas, son en principio ajenas al ámbito de competencias de las comunidades autónomas. Además, el modelo de agencias autonómicas está aún, en gran medida, por desarrollar, pues, si bien han sido incluso previstas en la mayor parte de la nueva generación de estatutos de autonomía, la realidad es que actualmente solo existen dos, la catalana y la vasca, todas ellas, además, más recientes que la española, por lo que es posible aún crear o adaptar (en estos dos casos) una institución que responda plenamente a esta doble lógica ponderada de la publicidad y de la privacidad. En tercer lugar, las Agencias autonómicas ejercen sus funciones exclusivamente sobre ficheros públicos, porque así lo establece la LOPD y lo ha refrendado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 290/2000, de 30 de noviembre –estableciéndolo, de forma probablemente excesiva, como una derivación necesaria del artículo 149.1.1 CE–. De este modo, y a partir de una concepción funcional del ejercicio de funciones públicas tanto en materia de acceso a la

do en un mes con carácter básico, puede ser acortado. Pienso que no puede decirse lo mismo respecto de las limitaciones o del sentido del silencio, que constituyen una pieza clave en la delimitación del alcance del derecho y sus relaciones con otros bienes públicos y privados en concurrencia, como se indicará en el capítulo dedicado al derecho de acceso a la información.

El retraso en la aprobación de la Ley estatal sobre Transparencia y Acceso a la Información hizo que diversas Comunidades Autónomas hayan tomado la delantera, aprobando sus propias leyes sobre la materia. Es el caso de la Galicia (Ley 4/2006, de 30 de julio, de Transparencia y Buenas Prácticas en la Administración Pública gallega), hasta cierto punto, de Baleares (Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Islas Baleares), Navarra (Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto) o Extremadura (Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto).

Con posterioridad a la aprobación de la LTBG, la primera Ley de Transparencia aprobada ha sido la LTPA. Le ha seguido la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de la Rioja, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias y la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, y la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana. Están en marcha otras iniciativas en diversos Parlamentos y Gobiernos de otras Comunidades Autónomas.

Hay que decir que estas iniciativas legislativas autonómicas tienen una muy desigual amplitud en su objeto regulatorio. Algunas se inscriben en el concepto más amplio de Gobierno Abierto, contemplado como una nueva forma de gobernanza participativa basada en el permanente flujo de información y puntos de vista a través de canales multidireccionales entre la Administración y los ciudadanos. O bien, en esta línea y un sentido más restringido, acogen la idea del *open data* entendido como puesta a disposición de la sociedad de la información en poder de la Administración en formatos reutilizables para que pueda ser importada y tratada por empresas, periodistas, organizaciones no gubernamentales y ciudadanos en general, para la “puesta en valor” mediante el cruce de información, el desarrollo de aplicaciones, etc. (en directa conexión con la normativa sobre reutilización de la información pública, que se modificará en el futuro cuando se apruebe la nueva Directiva comunitaria sobre reutilización). Queda

información como de protección de datos, se llega a una potencial coincidencia en el ámbito de los sujetos obligados. Finalmente, y como consecuencias de las tres características diferenciales apuntadas, la carga de trabajo de las agencias autonómicas es inferior, por lo que podrían asumir razonablemente la competencia en materia de acceso a la información. En todo caso, caben múltiples modelos siempre que se asegure la independencia del órgano en cuestión y la eficacia ejecutiva de sus resoluciones.

en el margen de actuación de las Comunidades Autónomas decidir la amplitud de sus Leyes (de Transparencia y Acceso a la Información, de Buen Gobierno, de Gobierno Abierto, de Reutilización y Datos Abiertos, de Participación, de todo ello o de cualquier combinación...).

La LTPA no contiene una disposición que establezca el o los títulos competenciales en que se apoya, lo cual resulta censurable. No obstante, pueden rastrearse en su Exposición de Motivos. Alude, por una parte, a la competencia para el desarrollo de las bases estatales sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas ex artículo 149.1.18ª CE, competencia asumida en el artículo 47 EAA⁴. Pero obsérvese que lo hace de forma genérica, sin precisar de qué letra de qué apartado se trata, distinción que es de gran importancia en la medida en que en el citado artículo 47 se recogen, bajo la rúbrica “Administraciones Públicas andaluzas”, títulos competenciales distintos y con distinto alcance (unos de competencia normativa exclusiva, otros de competencia normativa compartida, otros de competencia ejecutiva). En este caso, ha de partirse de que estamos ante el desarrollo de la legislación básica estatal sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas, y en esa medida, la competencia ejercida sería la contenida en el artículo 47.2.1ª EAA, referido a la competencia compartida sobre “el régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía [...]”⁵. No obstante, obsérvese que en este caso, aunque el rótulo del artículo 47 habla de “Administraciones Públicas andaluzas”, la letra 1ª del apartado 2 se limita a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Cierto es que, por otra parte, el EAA también recoge la competencia autonómica exclusiva en materia de régimen local, respetando el artículo 149.1.18ª CE y el principio de autonomía local (art. 60.1 EAA)⁶ o la competencia compartida para regular el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de las

4 “Al amparo de las competencias que el Estatuto de Autonomía atribuye a nuestra comunidad autónoma en la materia, la presente Ley tiene por objeto el desarrollo de la normativa básica estatal, en los términos que sienta el artículo 149.1.18.ª de la Constitución en relación con el artículo 47 del Estatuto de Autonomía, ahondando, en la medida de sus posibilidades, en la ampliación del ámbito de la actividad que se somete a la transparencia”. Sobre el artículo 47 EAA, véase J. I. Morillo-Velarde Pérez, “Competencias sobre régimen de las Administraciones Públicas (Comentario al artículo 47)”, en Muñoz Machado, S. y Rebollo Puig, M. (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas, Madrid, 2008, pp. 403-421; y Gallardo Castillo, M. J., en Cruz Villalón, P. y Medina Guerrero, M. (coords.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. II, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, pp. 764-780.

5 En esta línea se sitúa también la disposición adicional quinta, rotulada “Conformidad con la normativa estatal”, con el siguiente tenor: “El contenido de la letra a) del artículo 2; las letras e), g), h), i), j) y k) del apartado 1, así como los apartados 2 y 3 del artículo 3; los apartados 1 y 2 del artículo 4; el párrafo primero del apartado 1 del artículo 5; las letras i), j) y k) del artículo 6; el primer párrafo del apartado 1 y los apartados 2, 3 y 5 del artículo 9; las letras a), b), c) y h) del apartado 1 del artículo 10; las letras b), c) y e) del artículo 11; el apartado 1 del artículo 12; las letras a), b), c), d) y e) del artículo 13.1; el artículo 15; las letras a) y b) del artículo 16; el apartado 2 del artículo 18; el artículo 24; los apartados 3 y 4 del artículo 25; el artículo 33, y el apartado 2 del artículo 34 de la presente Ley están redactados, total o parcialmente, de conformidad con los preceptos de aplicación general de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”.

6 Sobre el artículo 60, véase Rivero Ysern, J. L., “El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Reglas sustantivas y distribución de competencias”, en Muñoz Machado, S. y Rebollo Puig, M. (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas, Madrid, 2008, pp. 839-866, y Salazar Benítez, O., en Cruz Villalón, P. y Medina Guerrero, M. (coords.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. II, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, pp. 985-1.006.

universidades públicas, sin perjuicio de la autonomía universitaria (art. 53.2.b)⁷, por aludir a dos de los sujetos sometidos, como veremos, al ámbito de aplicación de la LTPA.

Además, como se verá en otro capítulo, la LTPA crea una Administración independiente, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, con competencias tanto en materia de transparencia como de protección de datos, competencia esta asumida en el artículo 82 EAA, no como competencia normativa sino ejecutiva⁸. Como afirma la Exposición de Motivos de la LTPA, “el artículo 82 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia de protección de datos, lo cual requiere de una autoridad independiente en los términos que establece la legislación básica en la materia”.

En cuanto al reparto entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta materia, en síntesis, puede decirse que el Legislador estatal ha considerado que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental contenido en el artículo 18.4 CE y lo ha regulado por Ley Orgánica (inicialmente, Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, derogada por la actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal). La Ley prevé la existencia de la Agencia española de Protección de Datos, dotada de independencia funcional y orgánica, y cuyo Director monopoliza las competencias ejecutivas y es nombrado por el Gobierno con garantías de inamovilidad, a la vez que diseña la posible extensión de la competencia autonómica, al contemplar la posible creación de Agencias autonómicas de protección de datos cuyas competencias se limitan al control de los ficheros públicos creados o gestionados por la Administración autonómica –en la LORTAD– o la Administración local de su ámbito territorial –ampliación de la esfera competencial acogida en la LOPD. A su vez, ambas leyes han incorporado algunos mecanismos de coordinación y cooperación⁹.

7 Sobre el artículo 53, véase Souvirón Morenilla, J. M., “La educación y las universidades en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (Comentario a los artículos 52, 53 y 54)”, en Muñoz Machado, S. y Rebollo Puig, M. (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas, Madrid, 2008, pp. 483-516 y Gamero Casado, E., en Cruz Villalón, P. y Medina Guerrero, M. (coords.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. II, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, pp. 860-873.

8 Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz. Sobre esta competencia, véase Guichot, E., “Competencias sobre protección de datos (Comentario al artículo 82)”, en Muñoz Machado, S. y Rebollo Puig, M. (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas, Madrid, 2008, pp. 813-822 y López Ulla, J. M., en Cruz Villalón, P. y Medina Guerrero, M. (coords.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. II, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, pp. 1.349-1.359.

9 Por lo demás, ha de destacarse que ni el legislador de la LORTAD ni el de la LOPD hicieron alusión expresa al título competencial específico en que se apoyaba esta regulación. El Tribunal Constitucional dio por bueno este entendimiento del Legislador estatal sobre su propia competencia en su Sentencia 290/2000, en que se ventila un recurso de inconstitucional promovido por las Instituciones políticas catalanas contra los preceptos de la LORTAD que establecían, en los términos antes expuestos, el respectivo ámbito de competencia de la Agencia española y de las autonómicas, y, por ende, de la instancia competente en materia ejecutiva, para el registro de ficheros, la

En la interpretación del concepto de fichero público autonómico o local existen algunas divergencias relevantes, pues mientras la legislación autonómica madrileña (ya extinta) y vasca acudieron a un criterio orgánico, la catalana fue mucho más lejos, e incluyó también a los entes dependientes de Administraciones Públicas con personificación privada, a las entidades privadas que prestan servicios públicos, a las Corporaciones de Derecho público –sin limitarse expresamente a los ficheros para el ejercicio de funciones públicas– y a las Universidades privadas. Pues bien, el EAA de 2007 se inscribe en la línea de los nuevos Estatutos que reconocen en su catálogo de derechos el derecho a la protección de datos, en este caso, en el artículo 32, incluyendo las facultades de acceso, corrección y cancelación. Dichas facultades se refieren por el mismo artículo a los datos personales “en poder de las Administraciones Públicas andaluzas”. El término es muy genérico y no se corresponde con la delimitación más particularizada que lleva a cabo el artículo 82, que asume la competencia ejecutiva sobre los ficheros gestionados por la Administración autonómica y local en sentido amplio, incluyendo los de las Administraciones territoriales e institucionales y los de las entidades con personalidad jurídica de Derecho privado “dependientes de cualquiera de ellas”¹¹; los de las Corporaciones de Derecho público o Federaciones Deportivas en la medida que pueden reputarse “dependientes” de la Administración autonómica, sin restringirse a los ficheros para el ejercicio de finalidades públicas –cabría, al menos, otra lectura, la de entender que solo son en efecto dependientes cuando ejercitan funciones públicas y, por tanto, respecto de dichos ficheros públicos– así como todos los ficheros universitarios, incluidos los de las Universidades privadas.

vigilancia y sanción. El Tribunal entró a conocer de la cuestión, pese a que en esa fecha la LORTAD ya no estaba en vigor, habiendo sido sustituida por la LOPD, y salvó su constitucionalidad. La argumentación resulta ciertamente farragosa, enrevesada, y, en determinados aspectos, discutible. En síntesis, afirma que la competencia en materia de protección de datos, contra lo defendido por los recurrentes, no es instrumental, esto es, no va anexa a la competencia sobre el sector material a cuyos fines se crea el fichero en cuestión, sino que se vincula al propio derecho fundamental, por lo que fundamenta la competencia estatal, ejercida en los términos expuestos, en los artículos 81.1 y 149.1.1ª CE, que reduce prácticamente la competencia autonómica a la creación y regulación de Agencias autonómicas competentes en materia de ficheros creados o gestionados por la Administración autonómica y local, y al desarrollo de algunos aspectos relacionados con la creación de ficheros públicos en su ámbito de actuación.

- 10 De esta manera, el Director de la Agencia española de Protección de Datos y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas pueden solicitarse mutuamente la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. El Director de la AEPD puede convocar regularmente a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a efectos de cooperación institucional y coordinación de criterios o procedimientos de actuación. Además, un representante de cada Agencia autonómica se integra en el Consejo consultivo de la AEPD.
- 11 Sobre este concepto, conforme al artículo 50 LAJA son entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía las que posean personalidad jurídica propia, sean creadas, participadas mayoritariamente o controladas efectivamente por la Administración de la Junta de Andalucía o por sus entes públicos, con independencia de su naturaleza y régimen jurídico, que tengan por objeto la realización de actividades cuyas características por razones de eficacia justifiquen su organización y desarrollo en régimen de autonomía de gestión y de mayor proximidad a la ciudadanía, en los términos previstos en esta Ley. De acuerdo con el artículo 52, las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía se clasifican en agencias y entidades instrumentales privadas, pudiendo ser estas últimas sociedades mercantiles del sector público andaluz o fundaciones del sector público andaluz. Las agencias tienen personalidad jurídica pública y la consideración de Administración institucional dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía. Las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público andaluz tienen personalidad jurídica privada, por lo que en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad.

Las dos mayores peculiaridades consisten, a nuestro juicio, en la no asunción, a semejanza del Estatuto catalán, de competencia de desarrollo legislativo, sino tan solo ejecutivo; y en la restricción de solo a los ficheros “gestionados” por dichas entidades, y no a los creados por ellas y gestionados por sujetos privados –“encargados de tratamiento”, respecto de los cuales la competencia ejecutiva pertenecería al Estado por el juego del artículo 149.3, bien que puede considerarse que, en la medida en que no se modifique la LOPD o la norma que la modifique mantenga su regulación en este punto, al atribuir esta a las Agencias autonómicas el control de los ficheros “creados y gestionados” estaría produciendo una ampliación de la competencia asumida estatutariamente. En todo caso, no existe un “blindaje estatutario” respecto de dichos tratamientos. Así interpretado el marco competencial, ha de tenerse en cuenta que la competencia ejecutiva se extiende a ficheros privados –así lo son, en todo caso e inequívocamente, al menos en el estado actual de la normativa sobre protección de datos, los de las Universidades privadas y, en su caso, los de los encargados de tratamientos cuando empleen los datos para finalidades diversas para las que le fueron confiados– y por tanto, las infracciones en ellos cometidas deben ser sancionadas.

También resulta destacable la imprevisión estatutaria de la creación de una Autoridad independiente de control¹². Ello no es una singularidad del EAA, pero sí resulta un tanto sorprendente, puesto que se sitúa en una línea minoritaria dentro de los nuevos Estatutos (así, Cataluña, Aragón, Castilla-León) y contrasta con la previsión de la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los procesos de designación de los miembros de la Agencia Española de Protección de Datos (art. 87.1.3º), y máxime cuando el Estatuto sí ha contemplado con pormenor la existencia de otras Autoridades independientes, como el Consejo Audiovisual de Andalucía. No obstante, existe una necesaria vinculación entre asunción de competencias ejecutivas y ejercicio de las mismas por una Autoridad independiente. Respetando dicho mandato, el legislador era libre de atribuir dichas funciones al Defensor del Pueblo Andaluz –si se entiende que dicha institución, pese a su condición de comisionado del Parlamento ex artículo 128 cumple con dicha condición– o, lo que nos parecía más deseable, de crear una Autoridad *ad hoc*, con libertad para decidir, dentro del respeto a su independencia, aspectos tan relevantes, entre otros, como su unipersonalidad o colegialidad, su modo de nombramiento o su ámbito de actuación, limitado a la protección de datos o abarcando, como nos parecía deseable, el acceso a la información administrativa. Como analizará en otro capítulo, la LTPA ha optado por el modelo de órgano ejecutivo unipersonal de nombramiento parlamentario y competencia en materia de acceso a la información y protección de datos, lo que nos parece un acierto.

12 En la VI Legislatura el Grupo parlamentario popular presentó una Proposición de Ley de creación de la Agencia Andaluza de Protección de Datos (6-03/PPL-000008), basada en la capacidad autoorganizativa ex artículo 13 EAA 1981 que decayó por finalización de la legislatura (Calificación favorable y admisión a trámite BOPA núm. 569, de 14 de octubre de 2003, p. 334141; acuerdo del Consejo de Gobierno contrario a la toma en consideración BOPA núm. 589, de 18 de noviembre de 2003, p. 34216; decaimiento por finalización de la legislatura, BOPA 626, de 27 de enero de 2004, p. 36727.

II. PROCESO GENERAL DE ELABORACIÓN DE LA LEY 1/2014, DE 24 DE JUNIO, DESARROLLO REGLAMENTARIO Y ENTRADA EN VIGOR

El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 incluyó dentro del contenido del derecho a una buena administración reconocido en su artículo 31 “en los términos que establezca la ley” “el derecho de todos ante las Administraciones Públicas [...] a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz [...] así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca”. Recogió así en su catálogo el derecho de acceso a la información, tanto en su dicción tradicional tomada del artículo 105.b) CE, como en un lenguaje más actual referido a la “información” vinculada al derecho de participación. Fue el único Estatuto en acogerlo en su catálogo de derechos, y esta opción hubiera casado perfectamente con un reconocimiento en la LTBG del derecho de acceso como derecho fundamental vinculado con los artículos 20.1.d) y 23 CE, opción que fue objeto de debate entre los especialistas y comparecientes y en la tramitación parlamentaria, y he defendido en otros escritos, pero no acogida en la LTBG¹³.

Ciertamente, la elaboración de la LTPA no fue la primera medida de transparencia aprobada por el Legislador andaluz. Así, destacadamente, pueden citarse, sin entrar ahora en el análisis de su contenido:

- Las Leyes de archivo, tanto la primera, de 1984, como la actual, la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, que en ambos casos regulaba (la primera) y regula (la segunda) el acceso a los documentos integrados en los archivos, habiendo sido la regulación de la Ley de 2011 modificada por la LTPA, como veremos, para adecuarla a sus disposiciones.
- La Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, que prevé la inscripción de sus actividades, bienes e intereses en el Registro de Actividades, Bienes e Intereses, que se publica en el *BOJA* y está disponible en internet.
- La Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, que, en desarrollo de la ley básica estatal, regula el acceso a la información ambiental el Capítulo I de su Título II, y crea la Red de Información Ambiental de Andalucía.

13 Véase, *in extenso*, en línea con lo defendido en escritos anteriores, en “Transparencia: aspectos generales”, en Guichot, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 35-47.

- La Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), que establece deberes específicos de publicidad activa para las entidades locales en su artículo 54.

El inicio del proceso de elaboración de la LTPA puede situarse en los comienzos de 2013. En esta primera fase, por una parte, el 27 de febrero de 2013, el Parlamento aprobó la Proposición no de ley en Pleno (9-13/PNLP-000012), relativa a medidas legislativas sobre transparencia y acceso a la información pública, que instaba al Gobierno andaluz a elaborar una ley de transparencia avanzada y a que instara a su vez al Gobierno de la Nación al cumplimiento y ratificación del estándar el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos¹⁴. Por otra, el Gobierno andaluz comenzó una primera etapa de recogida de aportaciones, que se extendió desde el 22 de febrero hasta el 15 de abril, con el objeto de que sirvieran de base para la elaboración del Anteproyecto de Ley a través de la apertura de un portal web sobre Transparencia en el que los ciudadanos tenían la posibilidad de realizar sus propuestas sobre el contenido de la futura ley y valorar las aportaciones realizadas por otras personas¹⁵. Además como presentación de la iniciativa, se realizaron unas Jornadas sobre Transparencia en Sevilla los días 6 y 7 de marzo, que, como muestra del impulso político que se pretendía dar al proyecto, fue inaugurada por el Presidente de la Junta de Andalucía¹⁶.

-
- 14 "El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno a: 1. Que, a partir de los requerimientos establecidos en el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos, la futura ley andaluza de transparencia sea el referente en materia de transparencia y acceso a la información pública. 2. Que inste, a su vez, al Gobierno de la Nación a que realice todas las actuaciones necesarias para el cumplimiento de los requerimientos establecidos en el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos y proceda a su firma".
- 15 Se recibieron en la web (<http://www.juntadeandalucia.es/transparencia>) un total de 73 propuestas que contenían un total de 121 medidas concretas. Se crearon seis líneas de discusión: 1) Cómo fomentar una auténtica cultura de la transparencia (34 propuestas y 8 comentarios; las propuestas más valoradas fueron la publicación de las planificaciones detalladas de los gastos previstos antes de su ejecución, la modificación de la legislación electoral para instaurar listas abiertas y límites de mandatos y la creación de una agencia o comisionado específico e independiente encargado de garantizar el acceso a la información y revisar las denegaciones o no contestaciones a las solicitudes de acceso a la información). 2) A quién debe aplicarse la Ley de Transparencia (11 propuestas y 4 comentarios; principalmente pidiendo un ámbito amplio que abarcara a partidos, sindicatos, asociaciones empresariales y perceptores de fondos públicos). 3) Qué información debe estar publicada obligatoriamente en internet (10 propuestas y 3 comentarios; inciden en la publicidad de los informes a proyectos de normas, la publicación de información en cualquier formato y actualizada, la publicación de agendas y las sanciones por incumplimiento). 4) Cómo ejercer el derecho de acceso a la información (4 propuestas, referidas a la sencillez y gratuidad del procedimiento, la publicidad de las solicitudes y las respuestas, las sanciones y el derecho al recurso en caso de incumplimiento). 5) Qué límites debe tener el acceso a la información (3 aportaciones, que inciden en que se trata de un derecho fundamental cuyo único límite debe ser la intimidad, el honor y la propia imagen). 6) Otras propuestas (121 propuestas, la más valorada la difusión de la información en formato abierto). Pueden verse en www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Propuestas_transparencia_fase1.pdf y, una síntesis, en el Informe sobre las propuestas ciudadanas recibidas en la web (www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/INFORME_SOBRE_LAS_PROPUUESTAS_CIUADANAS_RECIBIDAS_EN_LA_WEB_0.pdf).
- 16 El programa y los vídeos de las ponencias se pueden encontrar en www.juntadeandalucia.es/transparencia/jornadas/jornadas-marzo.

La siguiente fase se abrió con la aprobación del Anteproyecto el 4 de junio de 2013¹⁷, que fue colgado en la web de Transparencia y abierto a las aportaciones que pudieran realizar los ciudadanos y las entidades interesadas, a través de la apertura de un período de información pública en el que se podían presentar alegaciones a través de la propia web de Transparencia (en el espacio “Participa”) o en papel en las oficinas de registro de la Junta de Andalucía¹⁸, o del foro de discusión que se abrió en la citada web como espacio público de opinión, abierto e informal¹⁹. En paralelo, se desarrollaron Jornadas provinciales en las demás capitales de provincia andaluza para presentar el Anteproyecto de Ley y debatir sobre él²⁰, y se realizaron consultas y se solicitaron dictámenes e informes a los órganos e instituciones²¹.

-
- 17 Acompañaron al expediente del Anteproyecto la siguiente documentación: la Memoria justificativa, el Informe de evaluación del impacto de género, el Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia, la Memoria económica (que consideraba que “el impacto económico de la aprobación del Anteproyecto será nulo”, a salvo de lo que costara la Agencia de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que solo podría cuantificarse una vez aprobados sus Estatutos), la memoria de estudios e informes sobre la necesidad y oportunidad del proyecto y el Informe sobre las propuestas ciudadanas recibidas en la web. Todos ellos se publicaron simultáneamente en la web.
- 18 Participaron treinta personas o entidades, que formularon cuatrocientas ochenta y ocho alegaciones de las cuales ciento diecinueve fueron aceptadas, según fuentes de la Consejería de Presidencia.
- 19 Las propuestas más votadas fueron, por este orden, las recomendaciones de OpenKratio (23 votos), el desglose presupuestario (13 votos), la auditoría de costes y precios de contratos públicos (12 votos), incluirán capítulo de sanciones (12 votos), incluir las cuentas de partidos, empresas públicas, empresas privadas y organizaciones sectoriales (9 votos), la agencia de transparencia debe ser un órgano independiente del gobierno regional, su responsable debe ser elegido por el Parlamento y los cargos directivos y personal al servicio deben ser funcionarios que accedan al puesto por concurso de méritos o bien por sistema de oposición (8 votos), aumentar un principio que tenga en cuenta la transversalidad de género (6 votos), incluir al Parlamento Andaluz (3 votos), legislar la responsabilidad de todos por el uso inadecuado de los fondos públicos (2 votos), publicidad de los datos de absentismo (2 votos), publicidad de la justificación de los gastos (2 votos) y sugerencia de añadir en la Exposición de Motivos del Anteproyecto una referencia al artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (1 voto). Pueden consultarse en Transparenciaandalucia.uservoice.com/forums/209472-anteproyecto-de-ley-de-transparencia-pública-de-an.
- 20 Con un total de ochenta ponentes, mil quinientos asistentes y ochocientas conexiones por *streaming*, según fuentes de la Consejería de Presidencia. Las ponencias y videos están disponibles en la web de transparencia (www.juntadeandalucia.es/transparencia/jornadas/jornadas-provinciales).
- 21 Así, emitieron informe: a) La *Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública*, que valoró que la entrada en vigor podría tener impacto económico puesto que podía exigir inversión pública en persona, tecnología, sistemas de información, formación, etc., acentuadas por las exigencias más amplias de publicidad activa, los plazos más perentorios de respuesta el ejercicio del derecho de acceso y la entrada en vigor más breve respecto a las bases estatales. Aconsejaba, en un contexto de contención del gasto, potenciar en la medida de lo posible la utilización de los recursos materiales y personales disponibles, en línea con lo previsto en la Memoria económica del Anteproyecto. b) La *Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública*, que hizo un análisis pormenorizado del articulado del Anteproyecto. c) El *Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía*, que se mostraba crítico con la utilización de conceptos indeterminados y remisiones normativas, a la par que criticaba no haber sido llamada a participar en la elaboración del Anteproyecto y disponer de plazo escaso para pronunciarse. Consideraba que el contenido de la norma era menos ambicioso del anunciado en la Exposición de Motivos y procedía a un análisis detallado del articulado. d) El *Consejo Andaluz de Concertación Local de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales* ponía énfasis en la necesidad de respetar el margen de decisión derivado del principio constitucional de autonomía

Tras la dimisión del Presidente del Gobierno andaluz, José Antonio Griñán, la nueva Presidenta, Susana Díaz se comprometió a la aprobación de la Ley de Transparencia en el debate de investidura de 4 de septiembre de 2013, dando así expresión a la voluntad de continuar con esta iniciativa y de situarla entre las prioridades normativas de la legislatura²².

El Gobierno aprobó una nueva versión del Anteproyecto, fechada el 2 de enero de 2014, que se remitió para informe al Consejo Económico y Social de Andalucía, que se emitió el 20 de enero de 2014²³.

local, así como la consideración de las entidades locales como gobiernos locales, y no meras administraciones. En esta línea, proponía enmiendas al articulado que pretendían ampliar el margen de decisión local en cuanto a plazos (que no debían ser necesariamente más breves de los previstos en la norma autonómica), obligaciones de publicidad activa o ampliar a dos años el plazo de entrada en vigor para los municipios que no tuvieran la consideración de municipios de gran población. e) La *Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia* daba cuenta de todos los informes y alegaciones presentadas: un total de 30 alegaciones en 24 en informes y 6 en trámite de información pública. Destaca las siguientes observaciones: 1) Inclusión de un catálogo de infracciones y sanciones, y asunción por parte de la Agencia de potestad sancionadora. 2) Necesidad de mantener preceptos del proyecto normativo básico estatal (remisiones) y relaciones con las normativas sectoriales, así como de redacción e imprecisión. 3) Dificultades de orden económico que surgirán con la implantación de la Ley. 4) Propuesta de inclusión de datos sobre el personal eventual y de confianza, así como datos actualizados de plantilla real y de todo tipo de instituciones públicas. 5) La necesaria coordinación con la futura Ley de Participación. 6) Mayor precisión con respecto a la multa coercitiva. 7) Facilitar la información desglosada y actualizada de los contratos menores, no trimestralmente. 8) Ampliar y precisar más aún el ámbito subjetivo de la ley. 9) Establecer la obligatoriedad de hacer pública la información concerniente a las solicitudes de información recibidas y sus contestaciones, y en general, sobre la actividad de la Agencia. 10) Publicitar los ingresos de todo tipo de los Altos Cargos. 11) Precisar el momento de publicación de la información en el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos. 12) La defensa del ámbito de competencias de las entidades locales. 13) Una clara regulación de la autoridad de control de la transparencia. e) El *Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía* consideraba que el Anteproyecto respetaba la distribución constitucional de competencias y hacía algunas observaciones técnicas al articulado.

22 «Por eso nos proponemos que la Transparencia sea el principio rector del funcionamiento de la Administración, aprovechando sin titubeos todas las potencialidades que ofrecen las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) tanto desde el punto de vista del acceso de los ciudadanos a la información como desde el establecimiento de nuevos mecanismos de participación, reales, ágiles y eficaces, para lo cual me comprometo a remitir al Parlamento el proyecto de Ley de Participación antes de que finalice el presente año. En el tiempo nuevo que les propongo inaugurar, el “gobernar para los ciudadanos” debe ser sustituido por el “gobernar con los ciudadanos”. Si consigo la confianza de la Cámara, asumiré el reto de construir un gobierno abierto para Andalucía. Un gobierno valiente, que sea capaz de establecer una conversación permanente con los ciudadanos, escuchando sus necesidades, sus anhelos, sus problemas y sus preferencias. Es por ello que hoy me comprometo ante esta Cámara a someter a la misma una hoja de ruta completa hacia el “gobierno abierto” que además de la Ley de Transparencia ya iniciada y del proyecto de “Open Data” incluirá acciones de promoción de la participación ciudadana en todos los ámbitos, incluido el legislativo y de la colaboración entre el gobierno, las distintas administraciones, la sociedad civil y las empresas. Igualmente me comprometo a que el orden del día de los Consejos de Gobierno de la Junta de Andalucía sean públicos y conocidos con antelación por todos los ciudadanos. Igualmente, serán públicos los expedientes de los asuntos tratados en dichos Consejos de Gobierno, con las salvaguardas correspondientes a la protección de datos».

23 Dictamen 1/2014. El Consejo se quejaba de la escasez de tiempo para realizar su informe. Entre las observaciones generales, consideraba deseable la inclusión en el ámbito subjetivo de la Ley de todas las Instituciones estatutarias por el conjunto de sus funciones, y no solo por las de carácter administrativo, la inclusión expresa dentro de los sujetos privados sometidos a la ley de las iglesias, confesiones, comunidades y otras entidades inscritas en el Registro de entidades religiosas, si bien solo en relación con lo relativo a los fondos públicos que

Finalmente, y tras incorporar algunas de las sugerencias del Consejo Económico y Social, el Consejo de Gobierno aprobó una nueva versión del Anteproyecto de Ley de Transparencia Pública de Andalucía, fechada el 23 de enero de 2014, que se remitió para informe al Consejo Consultivo de Andalucía, emitido el 10 de febrero de 2014²⁴. Esta fase culminó el 18 de febrero de 2014, con la aprobación por el Consejo de Gobierno del Proyecto de Ley²⁵.

La siguiente fase, la tramitación parlamentaria, que se inició con su entrada al día siguiente en el registro del Parlamento, contó con la comparecencia ante la Comisión de Presidencia del Defensor del Pueblo²⁶ y del Presidente de la Cámara de Cuentas²⁷, de representantes sindicales²⁸ y empresariales²⁹, de las asociaciones de consumidores³⁰, de organizaciones no gubernamentales especializadas en transparencia³¹, del colectivo de archiveros³², de sindicatos y asociaciones de funcionarios³³, de los telecentros³⁴ y de expertos universitarios³⁵.

puedan recibir y a su utilización. Valoraba positivamente la unificación en una sola Agencia de las competencias sobre transparencia y protección de datos y la introducción de un título sobre régimen sancionador, así como otras mejoras respecto de las bases estatales en materia de publicidad activa y derecho de acceso. Criticaba la proliferación de conceptos indeterminados y alguna contradicción sobre el coste de ejercicio del derecho. Recomendaba incluir un plazo máximo para el desarrollo reglamentario. A continuación, procedía a un análisis artículo por artículo del Anteproyecto.

- 24 Dictamen 73/2014. Como observaciones generales, se destaca el respeto al reparto de competencias, a la normativa básica estatal y al Convenio del Consejo de Europa de acceso a los documentos públicos. Se destaca la concreción de los principios básicos, derechos y obligaciones exigibles en materia de acceso a la información pública y publicidad activa. También se consideran positivas las determinaciones sobre titularidad del derecho, limitación de las causas de inadmisión, fomento de la tramitación electrónica, difusión y formación, ampliación de las obligaciones de publicidad activa, entre otros. Criticaba la redacción, la utilización de la reproducción de preceptos básicos estatales sin respetar de forma absoluta su dicción y algunas expresiones de la Exposición de Motivos, y hacía algunas observaciones menores y de redacción o de técnica legislativa al articulado.
- 25 Que también fue objeto de publicación en la web, acompañado de todos los informes y dictámenes antes mencionados.
- 26 D. Jesús Maeztu Gregorio de Tejada.
- 27 D. Antonio Manuel López Hernández.
- 28 D. Rafael Aljama Alcántara, representante de Comisiones Obreras de Andalucía (CCOO-A) y Dña. María del Carmen Barrera Chamorro, representante de la Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A).
- 29 D. Luis Picón Bolaños, representante de la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA).
- 30 D. Juan Moreno Rodríguez, representante de la Unión de Consumidores de Andalucía (UCA) y Dña. Rocío Algeciras Cabello, representante de la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (FACUA-A).
- 31 D. Francisco Xavier Coller Porta, representante de Transparencia Internacional.
- 32 D. Jorge Pérez Cañete, representante de la Asociación de Archiveros de Andalucía.
- 33 D. José Luis Heredia Hernández, representante de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios de Andalucía (CSIF Andalucía), Dña. Guillermina Bermejo Muñoz, representante de la Asociación Defiendo Mi Derecho y la Gestión Pública y D. Pedro Ruiz Trillo, representante de la Asociación Defiendo Mi Derecho y la Gestión Pública.
- 34 D. Juan Francisco Delgado Morales, presidente de la Asociación Española de Telecentros.
- 35 D. Emilio Guichot Reina, profesor titular de Derecho Administrativo.

No se presentaron enmiendas a la totalidad. El debate de totalidad tuvo lugar en el Pleno de 27 de marzo de 2014³⁶. En él, como ocurriera en el debate de totalidad de la Ley estatal en el Congreso de los Diputados³⁷, los intervinientes asociaron transparencia y regeneración democrática y lucha contra la corrupción y mostraron voluntad de negociación para buscar el consenso. El representante del Grupo parlamentario popular criticó la ausencia de inclusión de la materia relativa al “buen gobierno”, lo que ya anticipó sería el motivo de buena parte de sus enmiendas³⁸.

El 20 de mayo se aprobó el informe de la ponencia³⁹ y el 27 de mayo tuvo lugar el debate en Comisión⁴⁰ y la aprobación de su Dictamen⁴¹.

36 Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía núm. 73.

37 Véase al respecto “El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, en Guichot, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 19-34.

38 El *Consejero de la Presidencia*. Sr. Jiménez Barrios, asoció el proyecto a la voluntad de regeneración democrática y destacó su armonía con las bases estatales. Dijo que se trataba de una ley “que probablemente es la norma de mayor relevancia de esta legislatura, en cuanto a lo que significa para la mejora de nuestra calidad democrática, y uno de los principales compromisos del Gobierno andaluz”. Habló de la instauración de una “nueva cultura” y de un “nuevo paradigma”, de una “norma transformadora de la arquitectura institucional”, un “instrumento para recuperar parte del prestigio de la política y rehabilitar la confianza en lo público, que, sin duda, ha venido para quedarse”, una “pieza fundamental para profundizar en democracia”, “una norma imprescindible para la regeneración democrática”. Aludió al proceso participativo, de difusión y de participación de expertos en la elaboración. Consideró que se trata de una norma “ambiciosa, valiente y mucho más avanzada y completa que la estatal”, “contundente y clara”, “una iniciativa de altura”. Alabó los distintos contenidos de la norma y acabó con una llamada al diálogo y al consenso. El representante del *Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía*, Sr. Castro Román, puso en relación el proyecto y la crisis de confianza en las instituciones públicas y la necesidad de incrementar los mecanismos de participación y rendición de cuentas. Habló de una ley “valiente”, “exigente”, “más avanzada que la estatal”. A ese respecto destacó como aportaciones originales el régimen sancionador, el plazo más corto para la resolución de las solicitudes, la ampliación de los sujetos obligados a todos los receptores de subvenciones, la ampliación del catálogo de materias sometidas a publicidad activa, incluida la información sobre las agendas institucionales de los gobiernos, o la publicidad de los informes normativos adelantada respecto a lo previsto en la norma estatal. Acabó su intervención con una llamada al diálogo y al consenso. La representante del *Grupo Parlamentario Socialista*, Sra. Pérez Fernández, apuntó que se trataba de “un debate quizás de los más importantes de esta legislatura, quizás de los más importantes de los últimos años”, “un debate histórico” porque la ley, a su juicio, supondría “una revolución en lo que se refiere a un nuevo modelo, una nueva forma de relación, de comunicación, entre la ciudadanía y las administraciones públicas”, una ley “vital”. También acababa su intervención con una llamada al diálogo y al consenso. El representante del *Grupo Parlamentario Popular*, Sr. Salas Machuca, calificó el proyecto de ley como “un clon de la ley nacional”, y, por ende, consideró que no procedía enmienda a la totalidad, si bien puso de manifiesto lo que consideró “el gran olvido, la gran carencia de la Ley andaluza”, “su enorme error político”: el olvido del “buen gobierno”, anunciando con ello el sentido de la gran mayoría de las enmiendas que presentaría su grupo parlamentario.

39 Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 460, de 26 de mayo de 2014.

40 Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía, Comisiones, núm. 272, de 27 de mayo de 2014.

41 Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 465, de 3 de junio de 2014.

Finalmente, se aprobaron enmiendas de los tres grupos parlamentarios⁴² y la LUPA fue aprobada por unanimidad en la sesión plenaria del 11 de junio de 2014 (con un compromiso por parte del Gobierno y de los grupos parlamentarios que lo sustentaban de impulsar una ley de buen gobierno en torno al estatuto de los altos cargos por solicitud del Grupo parlamentario popular).

La Ley prevé un desarrollo reglamentario. El día 4 de noviembre de 2014 se hizo público, en la web de transparencia, el proyecto de decreto por el que se aprueban los estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, y se sometió a consulta pública por plazo de un mes acompañado del expediente normativo⁴³. Fue aprobado con notable

42 De las ciento treinta y dos enmiendas presentadas, fueron aceptadas cuarenta y cinco (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 455, de 19 de mayo de 2014). El *Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía* presentó diecinueve enmiendas, de las cuales diecisiete fueron aceptadas. Tan solo no lo fueron las referidas a la inclusión en los sujetos sometidos plenamente a la LUPA en su artículo 3 de “las iglesias, confesiones, comunidades y otras entidades inscritas en el Registro de entidades religiosas, en los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa” (cuyo acomodo era precisamente el artículo 5, sin que procediera a mi juicio una mención en el 3) y la que pretendía incluir en la publicidad de las subvenciones la información sobre “desgravaciones y exenciones fiscales o las bonificaciones a la Seguridad Social, entre otras”. Ambas habían sido sugerencias del Consejo Económico y Social sin encaje en el reparto constitucional de competencias. El *Grupo Parlamentario socialista* planteó veintiuna enmiendas, de las cuales veinte fueron aceptadas, todas salvo la que pretendía atribuir el asesoramiento en Derecho del Consejo de Transparencia y Protección de datos, así como su representación y defensa ante cualquier órgano jurisdiccional, al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, aprobada incorporada inicialmente al Informe de la Ponencia y el Dictamen de Comisión pero objeto de un voto particular presentado por el propio Grupo parlamentario socialista, advertido sin duda de la merma de independencia que podría significar una previsión tal. El *Grupo parlamentario popular* presentó noventa y dos enmiendas, la mayor parte de ellas relacionadas con la ampliación de materias sujetas a publicidad activa (sobre todo en relación con altos cargos y personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía) y con la inclusión de previsiones de buen gobierno en un título nuevo, en línea con lo dispuesto en la LTBG. Fueron aceptadas ocho, referidas todas al articulado del proyecto, en materia de transparencia.

43 Que incluye: a) El informe de cargas administrativas. b) La memoria justificativa del cumplimiento de los principios de economía sostenible. c) El informe de evaluación de derechos de la infancia. d) El informe de evaluación del impacto de género. e) El informe de necesidad y oportunidad. f) el test de evaluación de la competencia. g) La memoria económica del proyecto. Esta última, al igual que hiciera la memoria económica del Anteproyecto, apela al contexto de austeridad del gasto público, “de ahí que, sin perjuicio de ulteriores modificaciones y desarrollos, se trata ahora de proyectar una posible estructura mínima para la inicial entrada en funcionamiento del mismo”. Recuerda que, de no haberse creado el CTPDA las competencias habrían recaído en el CTBG estatal, con la necesaria firma de un convenio que habría implicado la necesidad de cuantificar el coste. Los gastos de personal se limitan a la consignación del sueldo de la persona que ostente la Presidencia. No obstante se apunta a una estructura mínima inicial “reducida y de alto nivel”, que constituye “un núcleo mínimo de personal”, si bien se reconoce que “hay que tener en cuenta que el amplio ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 1/2014, de 24 de junio, que incluye a todas las entidades locales de Andalucía o al sector público empresarial, sí permiten aventurar una ingente actividad tras la entrada en vigor de la Ley”. Esa estructura inicial está formada por la Dirección, con rango en el proyecto de Viceconsejero (resulta poco coherente con el rango retributivo de la persona titular de la Presidencia del Consejo Consultivo, equiparado al de la persona titular de la Presidencia del Gobierno andaluz, y de la persona titular de la Presidencia del Consejo Audiovisual, equiparado a la persona titular de la Consejería); una Asesoría Jurídica, una Secretaría General, dos Coordinaciones de Áreas (de Transparencia y de Protección de Datos), dos Consejerías Técnicas dependientes de cada Área, un Servicio de Informática y al menos tres Unidades de Tramitación. Respecto de todos estos puestos, salvo la Presidencia, se prevé que la Administración de la Junta de Andalucía, a través de las Consejerías competentes, queda obligada a proporcionar el apoyo mediante los

retraso y sin modificaciones sustanciales por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, con posterioridad incluso a la entrada en vigor de la Ley en el ámbito autonómico.

La LTPA prevé en su disposición final quinta su entrada en vigor al año de su publicación en el *BOJA* (que tuvo lugar el día 30 de junio de 2014), es decir, el 30 de junio de 2015. Teniendo en cuenta que recoge todas las obligaciones de la LTBG (y las amplía), puede decirse que ha adelantado así la entrada en vigor de la LTBG para los órganos de la Comunidad Autónoma. En efecto, la disposición final novena de la LTBG establece que “los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta Ley”. Esta disposición es difícil de interpretar. Es el resultado de una modificación en el Senado al aceptar una enmienda del Grupo Parlamentario Popular, la núm. 267. Probablemente su sentido fue dar un plazo de dos años desde la aprobación y publicación de la LTBG en el *BOE* para que todos los entes de ámbito autonómico o local se adaptaran a la Ley. Pero, por una parte, lo refirió solo a los “órganos de”, y no a todas las entidades, de Derecho público o privado, dependientes de las Administraciones autonómica y local o a las propias Corporaciones de Derecho Público o Universidades públicas. Por otra, no dejó claro si el plazo de dos años lo es a contar desde la publicación de la LTBG (10 de diciembre de 2013), desde pasados veinte días desde esa fecha, o desde la entrada en vigor de su título dedicado a la transparencia en el ámbito estatal (10 de diciembre de 2014). Podría decirse que el “espíritu” de la LTBG (si de espíritu de las leyes puede hablarse) parece ser el primero (y, por ende, la entrada en vigor para todos los sujetos de ámbito autonómico y local el 10 de diciembre de 2015) pero lo cierto es que con las categorías jurídicas en la mano esta solución no es desde luego indiscutible. El legislador andaluz ha preferido no terciar en estas interpretaciones, adelantar la entrada en vigor de la LTPA (que recoge todos los derechos y obligaciones de la LGTB y los amplía) al 30 de junio del 2015, con la excepción de “las entidades locales andaluzas”, respecto de las cuales su fecha de entrada será misma en la que entre en vigor la propia LTBG. No obstante, repárese que la expresión utilizada supone una toma de posición puesto que solo incluye a los sujetos que tienen esta condición de “entidades locales”.

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

medios que sean necesarios durante el transcurso del período transitorio. Por consiguiente, la dotación de los puestos de trabajo se llevará a cabo mediante la reasignación de recursos y para ello la Consejería de Hacienda y Administración Pública realizará las adaptaciones y modificaciones necesarias en la relación de puestos de trabajo para adecuar los mismos y la plantilla presupuestaria al Consejo de Transparencia y Protección de Datos, atendiendo a los principios de eficacia, austeridad, racionalización y reducción del gasto público. En cuanto a los gastos corrientes en bienes y servicios (Capítulo II) e inversiones reales (Capítulo VI), habida cuenta las limitaciones presupuestarias será la Administración de la Junta de Andalucía “la que proveerá, en la medida de lo posible, de los medios personales y materiales necesarios para la puesta en marcha y el buen funcionamiento inicial del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”.

III. RELACIÓN ENTRE LA LTPA Y OTRAS NORMAS QUE REGULAN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Un tema de importancia es el que se refiere a su ámbito negativo de aplicación, que viene regulado en idénticos términos en la disposición adicional primera LTBG y en la disposición adicional cuarta LTPA, tituladas “regulaciones especiales del derecho de acceso a la información”⁴⁴.

- En lo que hace a la relación con las normas de procedimiento el primer apartado de la disposición adicional primera LTBG establece que “la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo”. Debe recordarse al efecto que el artículo 35.a) LRJPAC establece entre los derechos de los ciudadanos el de conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. La distinción básica en cuanto a su alcance, que en la regulación de la LRJPAC anterior a la LTBG estribaba en el binomio interesado-procedimiento en curso/cualquier ciudadano-procedimiento terminado, ha quedado diluida en la medida en que la LTBG, a diferencia de la regulación precedente en el artículo 37 LRJPAC, no limita el derecho de acceso a que la información se halle en expedientes terminados y archivados, por lo que cabe cuestionarse cuál es ahora la virtualidad de la distinción. Parece que, en todo caso, nunca podría ser de peor condición el acceso por el interesado que el acceso por terceros y que los derechos de contradicción y defensa deberían conllevar una inaplicación o una aplicación más reducida de los valores protegidos por algunos de los límites contemplados en el artículo 14 LTBG como los relativos a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- El segundo apartado de la disposición adicional primera de la LTBG establece que “se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”. La LTBG no desvela cuáles sean estas normativas específicas, a diferencia de lo que hace el propio artículo 37 LRJPAC, en su apartado quinto (materias excluidas) y sexto (materias que se rigen por su normativa específica). Se trata de normas que regulan de forma adaptada a la realidad sobre la que se proyectan las condiciones de acceso a la información. Obsérvese, por lo demás, que no se exige que la normativa específica esté contenida en una norma con rango de ley, y aparentemente admite que por vía reglamentaria se establezcan regímenes diferentes, lo que tiene un enorme potencial disgregador del régimen común establecido por la LTBG que quizás no haya sido previsto por el legislador.

44 El razonamiento lo desarrollé *in extenso* respecto de la LTBG, en Guichot, E., “Transparencia: aspectos generales”, en Guichot, E. (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 50-62.

- El tercer apartado, dispone que “en este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”. El alcance de esta previsión de supletoriedad no es evidente, sobre todo una vez que se incorporó ya al apartado segundo la referencia general a la supletoriedad de la LTBG. Se plantea, en todo caso, a qué extremos se extiende la supletoriedad. Por ejemplo, ¿ha de interpretarse que por esta vía puede producirse una ampliación de los sujetos obligados respecto de los previstos en la normativa específica? ¿Cabe ampliar los límites previstos en la normativa específica que no estén en ellas contemplados pero sí en la LTBG? ¿Debe interpretarse que en caso de omisión de previsión sobre el sentido del silencio solo debe entenderse como negativo por aplicación de la LTBG? ¿Hay que colegir que el régimen de reclamación frente a denegaciones parciales o totales o desestimaciones presuntas es de aplicación supletoria y la competencia de las autoridades independientes se extiende ahora también a todas las materias? En mi opinión, desde luego, ha de descartarse que la supletoriedad se aplique al contenido sustantivo de estas normas, ampliándose el abanico de los sujetos o los límites; son aspectos regulados en cada caso del modo que se ha estimado conveniente para la materia en cuestión. Más debatible es si podría extenderse el régimen del silencio negativo a los casos de información ambiental, donde la Ley que lo regula no dice nada y donde además el legislador estatal actúa solo como legislador básico. En el caso de la normativa sobre reutilización, el silencio se contempla como negativo. Probablemente el sentido de esta norma, en la mente del legislador, estuvo en extender las garantías de tutela por una autoridad independiente pero tampoco es tan evidente, en la medida en que la propia Ley de Acceso a la Información Ambiental regula en su artículo 20 las vías de recurso (administrativo y contencioso) y por tanto no es pacífico que se trate de un aspecto “no regulado”, lo que no ocurre con la ley de reutilización, en cuyo caso –y habida cuenta la íntima relación entre las materias y, aún más, la dificultad que tendrá el deslindar cuándo es de aplicación una u otra ley– me parece más fácilmente defendible que sí es de aplicación supletoria esta garantía. Solo la práctica de las autoridades independientes y, en su caso, la jurisprudencia, contribuirá a despejar estas incógnitas.
- La LTBG, por lo demás, no determina las relaciones con la normativa sobre archivos. Por conectadas que estén las materias reguladas en la LTBG y en la normativa sobre archivos, hay que partir de la idea de que la LTBG no es ni ha querido ser una ley básica de archivos (que probablemente convenga un día, antes que tarde, afrontar, eliminando la disfunción histórica de hacer colgar los archivos administrativos de la materia “cultura” y no de las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”). El Proyecto incluía en el ámbito de aplicación de la LTBG solo el acceso a la información obrante en archivos de gestión u oficina, dejando al margen la información obrante en el resto de archivos (en el sistema estatal, los llamados generales, intermedios e históricos). Esta disposición planteaba evidente e irresolubles problemas para su aplicación, y fue eliminada durante la tramitación en el Congreso de los Diputados, de tal forma que la LTBG rige ahora con carácter básico el acceso a la información cualquiera que sea el archivo en que obre el documento

que la contiene, si lo hace en alguno. Ahora bien, al no haberse derogado expresamente el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), que regula el acceso a los archivos que no tienen la calificación de gestión u oficina, se ha introducido una notable inseguridad jurídica, que se acrecienta con la mención a dicho artículo en el artículo 15.3.a) LTBG al establecer entre los criterios para valorar cuándo debe prevalecer la publicidad y cuándo la reserva en el caso de información que contenga datos personales, el del menor perjuicio a los afectados “derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español”. El artículo 57 LPHE, además, es de desgraciada redacción, pues no se acompasa en los límites a los de la LTBG y regula los plazos en que deja de jugar el límite a la intimidad de forma deficiente y probablemente inconstitucional, ya que conduce a la posibilidad de dar acceso documentos de más de cincuenta años de antigüedad pese a que afecten a la intimidad de terceros, contra la configuración del derecho a la intimidad como personalísimo. En todo caso, su falta de derogación expresa unida a su esta vez sí expresa (e incoherente) mención en el artículo 15 LTBG va a llevar a una auténtica esquizofrenia a los aplicadores del Derecho⁴⁵.

Por el contrario, la LTPA sí ha regulado de forma convincente estas relaciones en su disposición final tercera, que modifica la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía. De este modo:

- a) Modifica la regulación de la Comisión Andaluza de Valoración de Documentos, a la que corresponde la valoración de los documentos de titularidad pública y la aplicación del régimen de acceso material al patrimonio documental de Andalucía custodiado en los archivos del Sistema, y se incluye entre sus competencias el establecimiento de los criterios sobre el acceso material a los documentos de titularidad pública y a los documentos del Patrimonio Documental de Andalucía custodiados en los archivos del Sistema, de conformidad con la LTPA.
- b) Establece que el acceso a los documentos de titularidad pública y a su información se ajustará a lo dispuesto en la Constitución, en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, en la propia Ley 7/2011 y demás normas que resulten de aplicación.
- c) Regula el acceso estableciendo que los límites y causas de inadmisión serán los de la LTBG y la LTPA; que el acceso material a los documentos podrá ser denegado cuando el estado de conservación de los mismos así lo requiera, pudiendo ser sustituido por una reproducción veraz; que se denegará la consulta directa de los documentos originales a

45 Prueba de ello es el Informe de la Abogacía del Estado de 30 de marzo de 2015 que considera que el acceso a la información de los documentos depositados y registrados en un archivo estatal central se rige por la LPHE y por el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, y solo supletoriamente por la LTBG.

las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme por la comisión de delitos contra la seguridad y conservación del Patrimonio Documental (quedando exceptuada de esta limitación la consulta de los documentos pertenecientes a procedimientos en los que sean parte interesada); y que la Comisión Andaluza de Valoración de Documentos podrá establecer criterios homogéneos sobre la aplicación de la normativa sobre la materialización del acceso a los archivos, en los términos previstos en la legislación sobre transparencia, considerando el estado de conservación de los documentos.

- d) Finalmente, añade al catálogo de infracciones la consistente en impedir el derecho de acceso de la ciudadanía a los archivos en las condiciones antes mencionadas.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La determinación del ámbito de aplicación de la LTBG fue uno de los aspectos de la norma que más se discutió durante todo el tiempo que duró su tramitación. Sin ahondar ahora en detalles que excederían del objeto de este estudio, puede indicarse que las muchas propuestas favorables a la ampliación del ámbito inicialmente delimitado en el Anteproyecto de Ley, fraguaron en la incorporación a la norma por el Congreso de los Diputados de nuevos sujetos y con ella en el establecimiento de una distinción, inexistente en el Proyecto de Ley, entre aquellos a los que resulta aplicable el entero régimen de la norma y los vinculados tan solo por las disposiciones reguladoras de la publicidad activa.

La LTPA, mucho menos controvertida en este aspecto que la estatal, regula su “ámbito subjetivo de aplicación” en el Capítulo I de su Título I en términos que, como señaló el Consejo consultivo en su Dictamen 73/2014, de 10 de febrero, respetan “la normativa básica estatal y están en línea con lo previsto en el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos”. Ahora bien, cumpliendo con la función de desarrollo que le es propia, la Ley autonómica completa en extremos importantes a la disposición estatal. Centramos nuestra atención en la regulación ofrecida por la LTPA, sin perjuicio de aquellas referencias a la LTBG que resulten necesarias⁴⁶. Lo hacemos a partir de esa diferenciación básica existente

46 Existen ya varios análisis del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley estatal a los que me remito. Así, los de C. Barrero Rodríguez (“Capítulo III. Transparencia: Ámbito subjetivo” en E. Guichot (coord.) *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 63-96), E. de la Nuez Sánchez-Cascado y C. Tarín (coords.) (*Transparencia y Buen Gobierno. Comentarios de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 89-184), S. Fernández Ramos (“Capítulo 3. Ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”, en J. Valero Torrijos, y M. Fernández Salmerón (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 105-134), S. Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguío (*Transparencia,*

entre sujetos sometidos a todo el régimen de la transparencia pública y los que lo están solo al Derecho de la publicidad activa.

1. Los sujetos vinculados por todo el régimen de las Leyes de Transparencia

El artículo 3.1 de la LTPA, en sus diferentes apartados que aquí sistematizamos, incluye en su ámbito subjetivo de aplicación a una variada tipología de sujetos que tienen en común el ejercicio por su parte de servicios o cometidos públicos. Son los siguientes.

- a) La Administración de la Junta de Andalucía y “entidades que integran la Administración local andaluza” así como los entes de Derecho público vinculados o dependientes de ellas. Concretamente, y de forma coherente con la estructura del sector público diseñada por el ordenamiento de la Comunidad Autónoma, la LTPA extiende sus preceptos a las entidades determinadas en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (LAJA) y en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de la Comunidad Autónoma (LAULA); esto es a “las agencias de la Administración de la Junta de Andalucía, sean administrativas, de régimen especial o públicas empresariales, así como las entidades de derecho público a las que hace referencia la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía” y a “las agencias públicas administrativas locales, las agencias públicas empresariales locales y las agencias locales de régimen especial”⁴⁷.
- b) La LTPA, al igual que la LTBG, incorpora expresamente a su ámbito a las Universidades públicas. Lo hace en la letra f) de su artículo 3.1 que, a diferencia sin embargo de la norma estatal, extiende expresamente la aplicación de la norma a “sus entidades instrumentales, como pueden ser las sociedades mercantiles de capital mayoritario de las universidades y las fundaciones públicas universitarias”, disipando así cualquier posible duda que en tal sentido pudiera suscitarse⁴⁸.
- c) “Las Corporaciones de Derecho Público en lo relativo a sus actividades sujetas al Derecho Administrativo”. El artículo 3.1.h) de la LTPA reproduce así la cláusula de idéntico contenido del 2.1.e) de la LTBG que incorpora a estas entidades a su ámbito de aplicación en la

Acceso a la información pública y Buen gobierno, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 71-99) y M. A. Sendín García (“Transparencia y acceso a la información pública”, en J. Rodríguez Arana y M. A. Sendín García (*Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014, pp. 117-129).

47 Artículo 3.1.a), c), d), e) y g).

48 Esta previsión no figuraba en el Proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Gobierno. Se introdujo por el Parlamento en el sentido solicitado por los Grupos Parlamentarios de Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía y Popular (Enmiendas números 4 y 45, respectivamente. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 455, 19 de mayo de 2014).

medida en que ejerzan una función pública y, por consiguiente, apliquen el ordenamiento administrativo. Ahora bien, la Ley autonómica, lo que ya no hace la estatal, añade a las Corporaciones de Derecho Público, las “entidades asimilables, como federaciones y clubes deportivos”. Mientras que en el caso de las federaciones la mención parece justificada, no lo es la mención a los clubes deportivos, al menos en la regulación actualmente vigente y a expensas de que un cambio normativo pueda dotarle de sentido⁴⁹.

- d) La LTPA se aplica igualmente, como dispone ahora la letra i) artículo 3.1, 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, en todo caso, a “las sociedades mercantiles del sector público andaluz a las que se refiere el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, y las sociedades mercantiles locales y las sociedades interlocales de los artículos 38 y 39 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya”⁵⁰. Además, la aplicación de la Ley se extiende, como dispone la letra l) del artículo 3.1, a “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 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 Andalucía”. Con estas disposiciones, la LTPA corrige, aunque sea parcialmente, las limitaciones derivadas del artículo 2.1.i) de la LTBG, en cuya aplicación solo quedan sometidas a la norma las sociedades en las que el control público resulte de la titularidad del capital social, y no, por consiguiente, de otros factores posibles. La LTPA, por el contrario, será aplicable a las sociedades de capital público pero también a aquellas otras en las que el control de la Administración autonómica derive de su representación en la propia entidad⁵¹. Solo han quedado pues fuera de su ámbito de aplicación, lo que quizás no esté justificado, las sociedades con

49 En este sentido, C. Barrero Rodríguez, que afirma que respecto de los clubes “termina siendo una declaración vacía de contenido dado que las normas que los regulan no les atribuyen el ejercicio de ninguna función pública y, por consiguiente, no sujetan ninguna parte de su actividad al ordenamiento administrativo”. Si la Ley, como la propia autora indica, está pensando en su debida aplicación a los clubes gestionados por entidades locales, la previsión no era necesaria por cuanto su sometimiento a la norma vendría determinada por esos otros apartados del artículo 3.1 que incorporan a su ámbito a las Administraciones locales y entidades vinculadas o dependientes de ellas (“La Ley de Transparencia Pública de Andalucía: Sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado”, *Revista andaluza de Administración Pública*, núm. 89, 2014).

50 El primero de esos preceptos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, se refiere a las sociedades “en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y demás entidades de derecho público”. Los segundos, a “las sociedades cuyo capital social sea de titularidad directa o indirecta de una entidad local” y a las que, entre otros requisitos, cuenten con “capital exclusivo público local”.

51 Difiere aquí la LTPA de otras disposiciones autonómicas que se refieren, en general, a las “empresas públicas” (art. 2.1.a) de la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja), a “sociedades o empresas públicas... vinculadas o dependientes” de la Administración (art. 2.a) de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura) sin condición alguna.

representación directa o indirecta de una entidad local y, en general, las controladas por una Administración por una vía que no sea la de la titularidad del capital o la representación.

Merece también destacarse, en relación con estos concretos sujetos, que la LTPA, en el mismo sentido que la Ley del Estado y al igual que otras disposiciones autonómicas⁵², se refiere genéricamente a las “sociedades mercantiles” de capital público o, en su caso, representación mayoritaria, lo que significa que en su ámbito quedan comprendidas todas las entidades de esta naturaleza, tanto las que prestan servicios públicos, como las que desarrollan actividades mercantiles o industriales, dispensándose así un tratamiento uniforme a sociedades que probablemente, y desde los propios principios que inspiran la delimitación del ámbito de aplicación en los artículos 2.1 y 3.1, respectivamente, de las Leyes estatal y andaluza, tendrían que haber quedado debidamente diferenciadas. La sujeción a estas normas de las sociedades que desarrollan cometidos públicos es lógica y obligada en aplicación de tales principios, la de las sociedades que tienen por objeto actividades mercantiles o industriales, no.

- e) En el ámbito de aplicación de la LTPA, al igual que en la del Estado, se incluyen también, artículo 3.1.j), “las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones dependientes de las entidades contempladas en este artículo”. En todo caso, añade la disposición andaluza, “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”⁵³. Es

En la misma línea, la Ley 12/2014, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, incorpora a su ámbito a las “sociedades mercantiles” que “se integran en el sector público de la Comunidad Autónoma (art. 2.1.c)”.

Algunas leyes autonómicas optan sin embargo, al igual que Andalucía, por establecer las concretas características de las sociedades mercantiles que se integran en su ámbito de aplicación. Así la Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón solo incluye entre los “sujetos obligados” a “las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50% o en las cuales las citadas entidades puedan ejercer directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen” (art. 4.1.h). Por su parte, la Ley 19/2014 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno se refiere a “las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas” (art. 3.1.b).

52 En tal sentido pueden verse las leyes de Extremadura, La Rioja, Canarias, Aragón o Cataluña.

53 La sumisión a las leyes de transparencia de “las fundaciones del sector público” es igualmente la regla adoptada por otras Comunidades Autónomas. Así por el artículo 2.1.a) de Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja o por el también artículo 2.a) de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, precepto en el que llama la atención su exclusiva referencia a “las fundaciones del sector público autonómico”, lo que significa que quedarían fuera de su ámbito de aplicación las que pudieran existir en la esfera local. También la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias lo hace en relación con “las fundaciones públicas” (art. 2.1.c), la de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón respecto de las que “se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades previstas en este artículo, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derecho aportados o cedidos por las referidas entidades o en las cuales estas tengan una influencia dominante en la toma de decisiones, en particular por ostentar una participación relevante

claro que las Leyes de Transparencia son aplicables a las expresamente consideradas por la normativa propia de estas entidades como fundaciones del sector público; esto es, las constituidas “con una aportación mayoritaria, directa o indirecta”, de una Administración o de algunas de sus entidades dependientes o vinculadas, y las que su “patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades” o cuenten con una representación mayoritaria de la Administración de la Junta de Andalucía. Más discutible es sin embargo que puedan ser consideradas como fundaciones del sector público «otras fundaciones de iniciativa pública que, sin embargo, no encajan en ese concepto de “fundación del sector público” que se ha impuesto en nuestro Derecho a partir de la Ley estatal 50/2002, de Fundaciones y que es el que recogen tanto la Ley de Fundaciones de Andalucía como la LAULA en esos preceptos a los que expresamente remite el artículo 3.1.j) de la LTPA». La interpretación literal de este artículo, como la propia autora indica, «parece avalar una respuesta positiva, al considerar “en todo caso” incluidas en su ámbito a las fundaciones definidas en los artículos 55 de la Ley de Fundaciones y 40 de la LAULA, de lo que cabría deducir que la LTPA abarca también a otras diferentes de estas», cuya concreción *a priori* no parece, sin embargo, fácil⁵⁴. Las Leyes de Transparencia no evidencian aquí más que la propia confusión existente en nuestro Derecho acerca de cuáles son realmente las fundaciones pertenecientes al sector público.

- f) Se integran también en el ámbito de aplicación de la LTPA, como resulta de la letra k) del artículo 3.1, “las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación a los que se refiere el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley será llevada a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación”. Esta norma, tomada sin matización alguna del artículo 2.1.i) de la LTBG, plantea la duda de hasta qué punto la norma autonómica puede

en el correspondiente Patronato (art. 4.1.i)” y la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña en relación con las “fundaciones del sector público” (art. 3.1.b).

54 De hecho, y según señala C. Barrero, en el Proyecto de Ley las únicas fundaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la norma eran las de los artículos 55 de la Ley de Fundaciones de Andalucía y las del 40 de la Ley de Autonomía Local. La modificación del precepto se produce como consecuencia de la aceptación de la enmienda número 26 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 455, 19 de mayo de 2014 (“La Ley de Transparencia Pública de Andalucía: Sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado”, *op. cit.*).

extender su aplicación a la Administración del Estado que es, en definitiva, lo que resulta de su artículo 3.1.k)⁵⁵.

- g) Si el artículo 2.1.f) de la LTBG extiende su aplicación a “la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas al Derecho Administrativo”, el artículo 3.2 de la LTPA lo hace en relación con “el Parlamento de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y la Cámara de Cuentas de Andalucía” en lo que afecta igualmente “al ejercicio de sus funciones de carácter administrativo, 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”.

El sometimiento de estas instancias a las Leyes de Transparencia se circunscribe pues a esa actividad auxiliar de apoyo que estos órganos ejercen al servicio de la función constitucional o estatutaria que le es propia. Una actividad que es la que, de acuerdo con las disposiciones vigentes, se rige por el Derecho Administrativo y cuyo control viene, por consiguiente, atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa por el artículo 1.3 de la Ley reguladora de esta jurisdicción. Ahora bien, como ya expuse durante la tramitación parlamentaria de la Ley estatal, puede ser que el criterio acogido por estas normas no sea el más adecuado, toda vez que basta con asomarse a las disposiciones reguladoras de esos distintos poderes para comprobar cómo no siempre sus actos en materia de personal, contratación y gestión patrimonial, ámbitos en los que se concentra esa actividad auxiliar o de apoyo, se rigen por el ordenamiento administrativo, de ahí que hubiera resultado más oportuna una declaración general de sometimiento a las normas de transparencia de todos los actos en estas materias con independencia de la norma, pública o privada, en cuya aplicación se hayan dictado⁵⁶.

55 De hecho, la Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón, certeramente a nuestro juicio, excluye de su ámbito de aplicación a las asociaciones constituidas por las entidades incluidas en su ámbito de aplicación “en las que participe la Administración General del Estado o alguna de las entidades de su sector público” (arts. 4.1.k).

56 En este sentido, C. Barrero Rodríguez, “El Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84, 2012, pp. 104-105. En un sentido crítico con el precepto se han expresado igualmente S. Fernández Ramos y J. M. Pérez Monguió (*Transparencia, Acceso a la información pública y Buen gobierno*, op. cit., pp. 78-9), E. de la Nuez Sánchez-Cascado y C. Tarín (coords.) que propugnan «una interpretación o extensiva o “pro transparencia” a los efectos de someter a la Ley actuaciones de estas instituciones aún cuando no estén sujetas en su totalidad al Derecho Administrativo» (*Transparencia y Buen Gobierno. Comentarios de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, op. cit., pp. 125-6), o M. Navarro Atienza que propone, “a los efectos del debido cumplimiento” del Convenio europeo de Acceso a los documentos públicos, “una interpretación amplia de lo que haya de entenderse como actividad sujeta al Derecho Administrativo” que abarque “cualquier función de gestión”, entendiendo por tal todas las “distintas de las políticas” (“La Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y el Convenio del Consejo de

La fórmula acogida por las Leyes de Transparencia para la incorporación a su ámbito de estas instituciones, puede además plantear la duda sobre si los actos de gestión y control del gasto pueden entenderse o no comprendidos en esa “actividad sujeta al Derecho Administrativo”. Aunque ciertamente la cuestión puede ser discutible y cabe reprochar a las normas su falta de claridad en este sentido, puede sostenerse (aunque no es controvertible) que están incluidos, en la medida en que son actos que se desarrollan bajo el principio de legalidad presupuestaria y que se encuentran claramente insertos dentro de esa actividad materialmente administrativa desarrollada por estas instancias al servicio, en todo caso, de la función constitucional o estatutaria que le es propia⁵⁷.

El análisis del artículo 3.2 LTPA permite finalmente advertir que esta norma, acertadamente a nuestro juicio, ha sacado de este precepto al Consejo consultivo de Andalucía que en su condición de “institución autonómica análoga” al Consejo de Estado queda incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2.1.f) y, por consiguiente, sujeto a la LTBG solo “en relación con sus actividades sujetas al Derecho Administrativo”. La LTPA, por el contrario, lo incluye en su artículo 3.1.b) de donde deriva la completa sumisión a sus mandatos.

2. Los sujetos privados obligados a suministrar información a la Administración a la que se encuentran vinculados

Junto a estas entidades se encuentran otras sobre las que pesa una “obligación de suministrar información” (arts. 4 LTBG y 4 LTPA). Se trata de las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas que presten servicios públicos o ejerzan funciones delegadas de control y otro tipo de funciones administrativas, que están obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las anteriormente citadas a las que se encuentren vinculadas, la información que les sea solicitada para cumplir con las obligaciones previstas en la Ley, previo requerimiento y en un plazo de quince días, “sin perjuicio de los plazos que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía” (precisiones estas de la LTPA respecto a la ausencia de plazo en la legislación estatal).

Esta obligación se extiende a los adjudicatarios de contratos del sector público “en los términos previstos en el respectivo contrato”. Como puede verse, queda a la interpretación si la Administración es libre de imponer o no obligaciones de transparencia en los contratos, lo que fue ya criticado por el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012, de 19 de julio, al Anteproyecto de Ley. El artículo 4.2 LTPA añade que “los pliegos de cláusulas administrativas

Europa sobre el acceso a los documentos públicos: Tres apuntes y un problema” (*Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 87/2013, p. 330).

57 “Capítulo III. Transparencia: Ámbito subjetivo”, *op. cit.*, p. 72.

particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación”, lo que parece indicar la voluntad del legislador autonómico de imponer estas obligaciones de publicidad.

La LTPA ha extendido también esta obligación a los beneficiarios de las subvenciones pero, una vez más, en los términos previstos en las bases reguladoras de las subvenciones y en la resolución de concesión y parece también en estos casos imponer la previsión de estas estipulaciones por cuando establece que “las bases reguladoras de la concesión de subvenciones, las resoluciones de concesión o los convenios que instrumenten la concesión de subvenciones recogerán de forma expresa esta obligación”.

En todo caso, el artículo 4.5 determina que “los medios personales y materiales necesarios” para garantizar el cumplimiento de esta obligación de suministrar información, “serán valorados por las administraciones, organismos o entidades previstas en el artículo 3.1 y, a tal fin, deberán establecerse las previsiones necesarias en los contratos del sector público y en las bases reguladoras de las subvenciones para posibilitar su observancia”.

También como novedad de la LTPA respecto a la LTBG se prevé que las Administraciones Públicas andaluzas puedan acordar, previo apercibimiento y audiencia del interesado, la imposición de multas coercitivas una vez transcurrido el plazo conferido en el requerimiento. La multa, de 100 a 1.000 euros, será reiterada por períodos de quince días hasta el cumplimiento, sin que pueda exceder en todo caso, del 5% del importe del contrato, subvención o instrumento administrativo que habilite para el ejercicio de las funciones públicas o la prestación de los servicios, o, si no figura una cuantía concreta, de 3.000 euros. Para la determinación del importe dentro de la banda de 100 a 1.000 euros, se atenderá a la gravedad del incumplimiento y al principio de proporcionalidad, entre otros. De esta forma, queda cubierta la reserva legal impuesta por el artículo 99.1 LRJPAC para la imposición por la Administración de multas coercitivas (que, recuérdese, no tienen carácter sancionador y por ello son compatibles con la imposición de sanciones, previstas en el Título VI LTPA, como veremos).

Por lo demás, la disposición transitoria segunda LTPA dispone que las obligaciones establecidas en este precepto “nacen de la Ley y, en consecuencia, no será obstáculo para su exigibilidad, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el mero hecho de que el contrato, subvención o cualesquiera otras formas de relación, estando vigentes, tengan su origen en una fecha anterior”.

3. Los sujetos vinculados únicamente por el régimen de la publicidad activa

La tramitación parlamentaria de la LTBG supuso, como una de sus novedades más significativas, la incorporación a su ámbito subjetivo de aplicación, y a los solos efectos del régimen de la publicidad activa, de “otros sujetos obligados”, los determinados en su artículo 3: “los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales” y “las entidades privadas

que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”. Obsérvese que al emplearse el término “entidades” parece excluirse a las personas físicas (lo que quizás no esté justificado en el caso de empresarios individuales, pues puede determinar que ante una misma actividad, dependa la publicidad de haber o no adoptado forma societaria).

Esta incorporación de última hora trató de la respuesta a un clamor ciudadano y mediático y también a una propuesta coincidente en la comparecencia de los expertos. El debate, de hecho, no se centró en si todos los sujetos que, como los citados, reciben fondos públicos en una proporción sustancial de sus presupuestos debían dar cuenta de su empleo, sino más bien en si las medidas de transparencia debían ser acogidas en la propia LTBG o en su normativa reguladora, de una parte, y, en caso de acogerse la primera solución, si debía de serles de aplicación plena o tan solo en lo relativo a la publicidad activa. Triunfó la opción de incluirlas en la LTBG tan solo en lo relativo a la publicidad activa. Ahora bien, que no se ha precisado si la publicidad se refiere a la transparencia tan solo del destino de los fondos públicos que reciben, vía contratos, convenios o subvenciones, o a todas las materias enumeradas en los artículos 6 a 8, que incluyen organización, retribuciones de altos cargos o máximos responsables, presupuestos, cuentas anuales...), lo que tiene un alcance muy extenso⁵⁸. Parece que en todo caso no la obligación no es extensible a la información referida expresamente en la LTBG a las Administraciones Públicas, como los planes y programas, la información de relevancia jurídica, o la relación de bienes inmuebles. Y es discutible que se extienda más allá de los contratos, convenios y subvenciones, toda vez que el resto de las materias tienen claramente a la Administración como referente⁵⁹ (lo que no quita que la legislación sobre asociaciones, fundaciones,

58 El artículo 8.2 dice: “2. Los sujetos mencionados en el artículo 3 deberán publicar la información a la que se refieren las letras a) y b) del apartado primero de este artículo cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública. Asimismo, habrán de publicar la información prevista en la letra c) en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública”. El precepto parece limitar las obligaciones de estos sujetos en materia de información económica, presupuestaria y estadística a esas materias. Sin embargo, ese apartado es fruto de la aprobación de dos enmiendas con esa literalidad, una de CiU (la núm. 400) y otra del Partido Popular (la núm. 521). La primera se justificaba como “adaptación técnica de acuerdo con la naturaleza jurídica de los sujetos obligados” y la segunda del siguiente modo: “Como consecuencia de la inclusión en el ámbito de aplicación de sujetos que no tienen naturaleza pública, se especifica el alcance de las disposiciones del artículo 7, que se aplicarán en su totalidad con las especificaciones que se fijan en la enmienda respecto de la información a la que se refieren las letras a), b) y c)”. Como puede comprobarse, la redacción del precepto y su procedencia generan una notable inseguridad acerca del alcance de las obligaciones de publicidad activa de estas entidades.

59 La información sobre organización habla de los “órganos”, la presupuestaria del “cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”, la de cuentas anuales añade “los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan”, las retributivas se refieren a un concepto, el de “alto cargo”, no definido fuera del ámbito administrativo y habla de las indemnizaciones por razón del cese, las de autorización de compatibilidad son las de los empleados públicos, las declaraciones de bienes y actividades se predicen de cargos locales, la estadística se refiere a los “servicios públicos”...

etc., incluya obligaciones de publicidad específicas y que la transparencia sea una práctica a mi juicio aconsejable también en la esfera de gestión privada). Habrá que esperar, probablemente, a ver cómo las autoridades de control y la jurisprudencia interpretan esta obligación.

El artículo 5.1 de la LTPA, en un intento de concreción de estas entidades, declara expresamente incluidas en su ámbito, entre otras entidades, a “las iglesias, confesiones, comunidades y otras entidades inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, las corporaciones, asociaciones, instituciones (y) entidades representativas de intereses colectivos”⁶⁰. Además, y como complemento de nuevo a lo dispuesto en la disposición estatal, establece que las entidades que, aún sin alcanzar las cuantías determinadas con carácter general, “accedan a la financiación de sus actividades y funcionamiento ordinario a través de subvenciones y ayudas financiadas con cargo al presupuesto de la Junta de Andalucía” pueden ser sometidas “a exigencias de publicidad específicas aplicando criterios de transparencia análogos a los previstos en materia de publicidad activa en esta Ley para las entidades sujetas” en los términos que “establezcan las disposiciones de desarrollo de esta Ley y las correspondientes convocatorias, respetando en todo caso la naturaleza privada de estas entidades y las finalidades que las mismas tienen reconocidas”. También, y por disposición del artículo 5.2, “las normas reguladoras de los conciertos y otras formas de participación de entidades privadas en los sistemas públicos de educación y deportes, sanidad y servicios sociales establecerán aquellas obligaciones de publicidad activa, de entre las que establece la presente Ley, que deban cumplir estas entidades para colaborar en la prestación de estos servicios sufragados con fondos públicos. Estas obligaciones se incluirán en los pliegos o documentos contractuales equivalentes que correspondan”. El apartado 3º finalmente añade que “además de lo previsto en el artículo 4, las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta deberán cumplir con las obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en esta Ley, que se determinen reglamentariamente para hacer efectivo el principio de transparencia financiera y en la gestión de los servicios locales de interés general previsto en el artículo 27.8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que tendrán el carácter de comunes y mínimas y podrán ser complementadas con otras por las entidades locales. Las ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio público y los pliegos o documentos equivalentes habrán de recoger dichas obligaciones de publicidad activa”.

Como puede comprobarse, la LTPA ha ido más allá que la estatal en el sometimiento de los sujetos privados al principio de transparencia, si bien queda deferido el alcance al desarrollo reglamentario autonómico y local y a lo dispuesto en cada convocatoria.

60 La Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón efectúa una concreción diferente y, entre esos “otros sujetos obligados”, cita expresamente a “las sociedades mercantiles en cuyo capital la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en el artículo 4, sea superior al 30% e igual o inferior al 50%”, así como a “las fundaciones que se constituyan con una aportación, directa o indirecta, de las entidades previstas en el artículo 4, superior al 30% e igual o inferior al 50% o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 30% y menos de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades” (art. 8.1.d) y e).

V. PRINCIPIOS GENERALES

La LTPA ha establecido un catálogo de principios básicos, derechos y obligaciones que, en realidad, son derivaciones del propio contenido de la legislación básica estatal y de la propia LTPA y que, acaso, pueden tener valor pedagógico. Son los siguientes:

1. Principios básicos en la interpretación y aplicación de la LTPA (artículo 6)

- a) *Principio de transparencia*, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y solo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley (conecta con los artículos 12 y 14 LTBG y 24 y 25 LTPA, que reconocen el derecho y establecen los límites).
- b) *Principio de libre acceso a la información pública*, en cuya virtud cualquier persona puede solicitar el acceso a la información pública (se relaciona con el artículo 12 y 17.3 LTBG y 24 LTPA, que reconocen el derecho a toda persona, natural o jurídica, española o extranjera, pública y privada, sin requisito de acreditar interés alguno ni motivar la solicitud).
- c) *Principio de responsabilidad*, en cuya virtud las entidades sujetas a lo dispuesto en la LTPA son responsables del cumplimiento de sus prescripciones (se emparenta con los artículos 2, 3, 4 LTBG y 3, 4, 5 LTPA, que regulan los sujetos obligados, así como con el régimen sancionador previsto en los artículos 9.3 y 20.6 LTBG y en el Título VI LTPA).
- d) *Principio de no discriminación tecnológica*, en cuya virtud las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la LTPA habrán de arbitrar los medios necesarios para hacer efectiva la transparencia, con independencia del medio de acceso a la información (conecta con el artículo 17.2.d) LTBG, que permite al solicitante hacer constar la modalidad que prefiera para acceder a la información solicitada, y con el artículo 29 LTPA, que establece medidas de fomento de la tramitación electrónica y 31 LTPA, que recoge un deber de auxilio y colaboración de las entidades sujetas a la ley para facilitar el ejercicio del derecho).
- e) *Principio de veracidad*, en cuya virtud la información pública ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia. En este caso, en realidad, la conexión lo es con el propio principio de legalidad, puesto que la Administración está obligada a dar la información tal cual consta sin que pueda manipularla o falsearla).
- f) *Principio de utilidad*, en cuya virtud la información pública que se suministre, siempre que sea posible, ha de ser adecuada al cumplimiento de los fines para los que se solicite, principio solo que podría conectarse con el artículo 31 LTPA referido al deber de auxilio

y colaboración, así como con la propia elección de medios prevista en el artículo 17.2.d) LTBG y 34.1 LTPA.

- g) *Principio de gratuidad*, en cuya virtud el acceso a la información y las solicitudes de acceso serán gratuitos, sin perjuicio de las exacciones que puedan establecerse por la expedición de copias o soportes o la transposición de la información a un formato diferente al original, que traduce en clave de principios la regla contenida en el artículo 22.4 LTBG y 34.2 y 3 LTPA.
- h) *Principio de facilidad y comprensión*, en cuya virtud la información se facilitará de la forma que resulte más simple e inteligible atendiendo a la naturaleza de la misma y a las necesidades de las personas con circunstancias especiales que les dificulten el ejercicio del derecho, que conecta con el deber de auxilio a las personas y colaboración previsto en el artículo 31, con referencia expresa a la atención especial a las necesidades de las personas con discapacidad o con otras circunstancias personales que les dificulten el acceso a la información disponible en las Administraciones Públicas o a los medios electrónicos.
- i) *Principio de accesibilidad*, por el que se proporcionará información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información, reconocido en el artículo 11.a) LTBG en los mismos términos.
- j) *Principio de interoperabilidad*, en cuya virtud la información será publicada conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad, que conecta con el artículo 11.b) LTBG, que consagra el principio de interoperabilidad en el Portal de Transparencia, según el cual la información publicada será conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad aprobado por el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, así como a las normas técnicas de interoperabilidad.
- k) *Principio de reutilización*, en cuya virtud se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público, acogido también en el artículo 11.c) LTBG.

2. Derechos

La LTPA reconoce en clave de derechos lo que la LTBG y la propia LTPA regulan como obligaciones de los sujetos que analizamos en el anterior epígrafe. Así, se reconocen los siguientes derechos:

- a) *Derecho a la publicidad activa*. Consiste en el derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen, en cumplimiento de la LTPA, de forma periódica y actualizada,

la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

- b) *Derecho de acceso a la información pública.* Consiste en el derecho de cualquier persona a acceder, en los términos previstos en la LTPA, a los contenidos o documentos que obren en poder de cualesquiera de las personas y entidades incluidas en su ámbito de aplicación y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.
- c) *Derecho a obtener una resolución motivada.* Consiste en el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que inadmitan a trámite la solicitud de acceso, que denieguen el acceso, que concedan el acceso tanto parcial como a través de una modalidad distinta a la solicitada, así como las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de una tercera persona interesada.
- d) *Derecho al uso de la información obtenida.* Consiste en el derecho a utilizar la información obtenida sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones de las que deriven de esta u otras leyes.

3. Obligaciones

Las personas que accedan a información pública en aplicación de lo dispuesto en la LTPA están sometidas al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) *Ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso de derecho.* Esta previsión conecta con lo dispuesto en el artículo 18.1.e) LTBG, que, como veremos, prevé la inadmisión a trámite, mediante resolución motivada, de las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia que se persigue.
- b) *Realizar el acceso a la información de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, concretándose lo más precisamente posible la petición.* A estos efectos la Administración colaborará con la persona solicitante en los términos previstos en el artículo 31. Como veremos, en efecto, dicho artículo regula el deber de auxilio y colaboración con los solicitantes por parte de los obligados y la regulación del procedimiento establecen reglas que tratan de posibilitar la tramitación incluso cuando el solicitante desconoce qué órgano posee la información o no es capaz de identificar un documento o varios documentos concretos.
- c) *Respetar las obligaciones establecidas en la normativa básica para la reutilización de la información obtenida.* Dice relación con el artículo 19 LTPA, denominado “reutilización

de la información”, conforme al cual se podrá reutilizar la información a la que se refieren los artículos anteriores dentro de los límites establecidos por la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público, y demás normativa vigente en la materia. A estos efectos, la información que tenga la consideración de publicidad activa se ofrecerá, siempre que sea técnicamente posible, en formatos electrónicos que permitan su redistribución, reutilización y aprovechamiento. La información deberá utilizar estándares abiertos en los términos previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

- d) *Cumplir las condiciones y requisitos materiales para el acceso que se hayan señalado en la correspondiente resolución cuando el acceso se realice de forma presencial en un archivo o dependencia pública.* Conecta con el artículo 34.1 de la Ley que como veremos establece incluso que la libertad de elección de forma y formato por el solicitante tiene como límite que pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, en paralelo con la nueva redacción dada al artículo 62.2 de la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía.