

Nº 32
Cuarto trimestre 2022

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 32. Diciembre 2022

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Gabilex

Nº 32

Diciembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.



D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL	
El Consejo de Redacción.....	12

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA INVISIBLE MEJORA REGULATORIA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. INTANGIBLES PARA MEJORAR EL PROCESO, CONSEGUIR MÁS CALIDAD SIN MAYOR GASTO Y UN ÓPTIMO CONTROL DE EJECUCIÓN	
D. Bernabé Palacín Sáenz.....	15

EL DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU GARANTÍA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN	
D. Carlos María Rodríguez Sánchez.....	74

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EFECTIVIDAD DE DETERMINADOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL	
D ^a Sandra Pámpanas Aparicio.....	149

LOS TAX RULINGS EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL Y EUROPEA: ENTRE TRANSPARENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA	
--	--



D. Iván Vega Pedreño219

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL
ROMANA CON LA ACTUAL

D^a Sofía Miranda Dochao316

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR
JAIME PINTOS SANTIAGO**

BREVES REFLEXIONES ACERCA DEL DESARROLLO
SOSTENIBLE Y SU CAPITAL IMPORTANCIA EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA

D. Martín Galli Basualdo401

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

LA INQUIETANTE INADMISIÓN DEL RECURSO ESPECIAL
FUNDADA EN LA EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO
INDIRECTO CONTRA LOS PLIEGOS

D. Jaime Pintos Santiago

D^a. María Dolores Fernández Uceda.....427

BASES DE PUBLICACIÓN 441



EDITORIAL

En el número 32 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. Bernabé Palacín Sáenz con el artículo que lleva por título "La invisible mejora regulatoria de la contratación pública. Intangibles para mejorar el proceso, conseguir más calidad sin mayor gasto y un óptimo control de ejecución".

El trabajo en palabras de su autor está dirigido a los gestores de la contratación pública, y tiene una vocación eminentemente práctica, que se sitúa en el perímetro de su procedimiento.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Carlos-M^a Rodríguez Sánchez que aborda en detalle el derecho a obtener información pública y su garantía de acceso a la jurisdicción.

A continuación, D^a Sandra Pámpanas Aparicio, ganadora de la Categoría General de la III edición de los premios Gabilex 2022 con el artículo "Consideraciones en torno a la efectividad de determinados derechos de las personas con discapacidad intelectual realiza con brillantez un



análisis jurídico sobre la efectividad de ciertos derechos de las personas con discapacidad intelectual.

D. Iván Vega Pedreño Categoría, ganador de la Categoría Masteres, TFG y similares, de la III edición de los premios Gabilex 2022 con el artículo “Los Tax Rulings en la fiscalidad internacional y europea: entre transparencia y seguridad jurídica” realiza una delimitación conceptual de este instrumento jurídico, analiza las medidas de control impulsadas en este contexto por parte de la OCDE y la Unión Europea y, por último, incide en los beneficios derivados del uso de este instrumento jurídico para dotar de seguridad jurídica a los contribuyentes en su actuaciones con incidencia tributaria.

D^a Sofía Miranda Dochao hace en su artículo un análisis exhaustivo del “Estudio comparativo de la función notarial romana con la actual”

La sección internacional cuenta con un trabajo de D. Martín Galli Basualdo sobre “Breves reflexiones acerca del desarrollo sostenible y su capital importancia en la contratación pública”

Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

Dentro de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La inquietante inadmisión del recurso especial fundada en la extemporaneidad del recurso indirecto contra los pliegos”.

El Consejo de Redacción



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 32

Diciembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Gabilex

Nº 32

Diciembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha



EL DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU GARANTÍA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

D. Carlos-M^a Rodríguez Sánchez

Técnico Superior JCCM. Doctor en Derecho

Resumen: En el presente trabajo se hace un estudio de la regulación legal del derecho de acceso a la información pública así como el procedimiento administrativo para su ejercicio para descubrir algunos aspectos de su regulación actual que podrían impedir o condicionar restrictivamente su tutela jurisdiccional, con una eventual afectación al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE en su modalidad de acceso a la jurisdicción y de correcta designación del juez ordinario. Como resultado de este análisis se sugieren determinadas modificaciones, tanto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estas modificaciones parecen especialmente oportunas por la próxima ratificación por el Estado español del Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos y los propios compromisos de modificación de la LTAIPBG asumidos por España frente a la ONU en su IV Plan de Gobierno Abierto (2020-2024).



Abstract: In the present work, a study is made of the legal regulation of the right of access to public information as well as the administrative procedure for its exercise, to discover some aspects of its current regulation that could prevent or restrictively condition its jurisdictional protection, with an eventual affectation to the constitutional right to effective judicial protection of art. 24 CE in its modality of access to jurisdiction and correct appointment of the ordinary judge. As a result of this analysis, certain modifications are suggested, both in Law 19/2013, of December 9, on transparency, access to public information and good governance and in Law 29/1998, of July 13, regulating the contentious-administrative jurisdiction. These modifications are particularly opportune due to the forthcoming ratification by the Spanish State of Convention 205 of the Council of Europe on Access to Public Documents and the commitments to modify the LTAIPBG assumed by Spain face to the UN in its IV Open Government Plan (2020-2024).

Palabras clave: derecho de acceso a la información pública, garantía de acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva, juez ordinario, procedimiento administrativo, proceso judicial.

Keywordss: right of access to public information, guarantee of access to jurisdiction, effective judicial protection, ordinary judge, administrative procedure, judicial process.

Sumario: I.- PLANTEAMIENTO GENERAL II.- LA TITULARIDAD UNIVERSAL DEL DERECHO DE ACCESO. III.- EL IMPACTO DE LA "UNIVERSALIDAD" DEL



DERECHO DE ACCESO EN LA AMPLIACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA. IV.- LA NECESIDAD DE RECONFIGURAR LOS SUPUESTOS DE INADMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO: EL ART. 18 Y LA DA 1ª LTAIPBG. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE INADMISIÓN DEL ARTÍCULO 18 LTAIPBG. LAS "INADMISIONES FORMALES" DE LA DA 1ª LTAIPBG. V.-EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE CONCEDEN LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN CASO DE INEJECUCIÓN DEL SUJETO OBLIGADO. VI.- ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y "JUEZ ORDINARIO DEL DERECHO DE ACCESO" LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA HETEROGENEIDAD DE SUJETOS EN LA LTAIPBG. LA DIVERGENCIA ENTRE LA LTAIPBG Y LA LPACAP RESPECTO DEL "DIES A QUO" PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO MÁXIMO DE RESOLUCIÓN. EL PAPEL INSTITUCIONAL DEL CTBG EN EL CONTROL DEL DERECHO DE ACCESO

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL

Con carácter general hemos de recordar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE no opera, en principio, durante la tramitación de los procedimientos administrativos pues, en palabras de CARRASCO DURÁN, tal y como ha sido interpretado por nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC), el citado derecho fundamental *"es aquel que tienen las personas a recibir una respuesta razonable de los órganos judiciales a las pretensiones de tutela de sus derechos e intereses legítimos cuando se vean afectados por controversias en las que aquéllas se encuentren involucradas en sus relaciones sociales o con la*



Administración, teniendo en cuenta que la exigencia de razonabilidad se plasma de diferente forma, dependiendo de la fase del proceso o de la actuación a la que se aplique”¹.

De esta manera, el derecho a la “*tutela judicial efectiva*” se concreta en diferentes garantías en el trascurso del “*iter*” procesal. La primera de ellas – y la que asimismo condiciona el resto – es la de acceder a la jurisdicción a través del juez ordinario predeterminado por la ley. Una vez conseguido este acceso, el derecho fundamental del art. 24 CE va desgranando su contenido sucesivamente con las garantías de un adecuado desarrollo del proceso, la obtención en el mismo de una resolución judicial razonada y fundada, la del acceso al recurso judicial y, por último, la referida al pleno y total cumplimiento del contenido de la resolución judicial mediante el adecuado proceso de ejecución.

En el presente trabajo vamos a centrar nuestras reflexiones de manera exclusiva en la conexión entre el derecho de acceso a la información pública – regulado como derecho ordinario actualmente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en lo sucesivo, LTAIPBG) – y la garantía del acceso a la jurisdicción, incluida la del juez ordinario, como una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Sin duda sería muy interesante estudiar

¹ CARRASCO DURAN, M. “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”. *Revista de Derecho Político*. UNED. Enero-abril 2020. Pág. 23.



también estos vínculos respecto a las demás garantías del citado precepto constitucional, pero la necesidad de ajustarnos a las limitaciones de extensión que condicionan las bases del premio al que aspiramos con la redacción de estas líneas nos imponen una perspectiva menos ambiciosa.

Analizaremos, pues, las cuestiones de la LTAIPBG que convendría perfilar más adecuadamente, o que no deberían mantenerse en sus actuales términos, si queremos que el derecho de acceso a la información pública obtenga, en sede judicial, un acceso a la jurisdicción equiparable al que se le dispensa en los ordenamientos jurídicos más avanzados de nuestro entorno europeo. Ello, con independencia de que tal derecho sea reconocido legalmente o no, "*de lege data*", como derecho fundamental, cuestión ésta que tampoco podemos abordar en este momento, y para cuya defensa remitimos a los abundantes y contundentes argumentos que ya baraja la más autorizada doctrina mayoritaria².

Resulta, en efecto, indudable que una defectuosa regulación legal de los titulares, del objeto y del procedimiento de acceso a la información pública, puede condicionar, e incluso impedir, la garantía de acceso efectivo a la jurisdicción. Obviamente, como nos recuerda la STC 42/1989, de 16 de febrero, esta garantía no puede trasladarse, sin más, a las actuaciones

² Por todos: FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. "*Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*". Thomson Reuters Aranzadi. 1ª ed. Año, 2014. Pág. 27. Nota 21.



administrativas *"...salvo que éstas tengan una naturaleza sancionadora equivalente materialmente a las actuaciones propiamente penales..."* ya que, *"En los demás casos... la defensa de los derechos e intereses legítimos en el procedimiento administrativo es una cuestión que ha de resolverse por los órganos de la jurisdicción competente en aplicación de las leyes"*³.

En efecto, la resolución judicial de inadmisión de un recurso contencioso-administrativo derivada de una mala regulación legal del procedimiento de acceso a la información pública no puede tacharse inmediatamente de inconstitucional pues, para que eso ocurra, sería necesario agotar la vía judicial procedente sin haber obtenido la debida tutela, y a partir de aquí, plantear el correspondiente recurso de amparo, como nos recuerda el art. 43.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional⁴.

Nuestro planteamiento, por tanto, es llamar la atención sobre aquellos aspectos que, por su defectuosa regulación en la LTAIPBG, podrían conllevar la inadmisión judicial de un recurso contencioso con posibilidades de que, a la postre, fueran susceptibles de

³ STC 42/1989, de 16 de febrero, FJº 5º, primer párrafo.

⁴ *"Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente"*.



ser declaradas contrarias al art. 24 CE en el correspondiente recurso de amparo. Porque si partimos de una configuración legal rigurosa del derecho, no tendremos que someter después a los ciudadanos a prolongados y costosos itinerarios judiciales posteriores en su ejercicio. Y, a su vez, las sugerencias de modificación que a este respecto propondremos pueden ser de utilidad en un momento como el actual en el que, por aplicación de los compromisos asumidos en el vigente IV Plan de Gobierno Abierto (2020-2024), el Estado español se ha comprometido con la ONU, tanto a la ratificación del Convenio 205 del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos (C205), como a la reforma de la LTAIPBG y a su desarrollo reglamentario⁵.

Intentaremos demostrar que, en ocasiones, la garantía de acceso a la jurisdicción tiene mucho que ver con la naturaleza ordinaria del derecho de acceso y que dicha garantía podría mejorar con su eventual regulación "*de lege ferenda*" como derecho fundamental. Aunque ya hemos advertido que no podemos terciar en esta polémica doctrinal, queremos al menos demostrar que una u otra opción – derecho ordinario vs. Derecho fundamental – no resulta simplemente teórica o constituye un mero prurito académico como algunos sostienen, sino que condiciona asimismo la dimensión práctica que el derecho debiera tener en nuestra

5

https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:d306cd62-cc0f-40a1-9be8-fe24e10d/IVPlanGobiernoAbierto-ES_2020-2024.pdf



moderna sociedad del siglo XXI, imbricada íntimamente en las tecnologías de la información y la comunicación.

II.- LA TITULARIDAD UNIVERSAL DEL DERECHO DE ACCESO

La garantía de acceso a la jurisdicción se concreta para el TC en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas⁶, por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos⁷.

Esta doctrina nos conduce a una primera reflexión sobre lo que "pierde" el derecho de acceso a la información pública en la medida en que no se considere derecho fundamental y, por tanto, se entienda ubicado en el art. 20.1 d) CE. Y, en particular, procede esta consideración respecto del principio de "*universalidad*" reflejado en el art. 12 LTAIPBG según el cual "*Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública...*", manifestando con ello la amplitud con la que se

⁶ STC 167/2014, de 22 de octubre, FJº 4º, 2º párrafo.

⁷ Por todas: SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJº 3; 124/2002, de 20 de mayo, FJº 3; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJº 3.



configura la titularidad del derecho de acceso, previsión, por otra parte, generalizada en el derecho comparado⁸.

En la anterior expresión deberían, en principio, tener cabida tanto las personas físicas como las personas jurídicas, nacionales o extranjeras. Y, por supuesto, en el caso de las personas jurídicas, tanto a las sujetas al derecho privado como a las que actúan en régimen de derecho público, si bien más adelante haremos alguna importante precisión respecto de estas últimas.

En nuestra opinión, sin embargo, esta universalidad predicable del derecho de acceso podría perder una

⁸ En Francia, por ejemplo, la redacción inicial de la Ley 78-753, de 17 de julio de 1978 se reformó al año siguiente para suprimir la equívoca expresión de "administrado" y, siguiendo la estela de esa reforma, en la redacción actual, al pasar los preceptos de la Ley 78-753 al "Código de Relaciones entre el público y la Administración", el artículo L 300-1 dispone literalmente que el derecho a acceder a los documentos administrativos se garantiza a "*toute personne*". En Alemania, la Sec. 1 parágrafo 1, de la "Informationsfreiheitsgesetz", utiliza la expresión "*Jeder*", es decir, "cualquiera", para referirse a los sujetos que pueden recabar información de las autoridades del Gobierno Federal. Asimismo, la "Freedom of Information Act" estadounidense, concreta que los expedientes del Gobierno Federal deberán estar *disponibles* "*to any person*". Y, en fin, el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de próxima ratificación por España, establece en su art. 2.1 que "*Cada Parte garantizará el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo a acceder, bajo petición, a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas*".



buena parte de su relevancia si consideramos, como refleja literalmente el propio art. 12 LTAIPBG, que éste se regula tomando sólo como fundamento el art. 105 b) CE. Este precepto, como es sabido, reconoce la titularidad del derecho de acceso a archivos y registros administrativos a "*los ciudadanos*". Pues bien, una interpretación estricta de este concepto podría limitar su titularidad a los nacionales españoles, lo que no repugnaría a la lógica si tenemos en cuenta que, en el derecho comparado, existen legislaciones que limitan formalmente la titularidad del derecho a los nacionales del propio país, con exclusión de los extranjeros⁹. Pero aun aceptando como titulares a los extranjeros podría constituir una interpretación asimismo razonable excluir a los no residentes legales defendiendo la idea de que, en tanto el acceso a la información pública tiene por objeto el control ciudadano de las instituciones públicas españolas, los extranjeros que ilegalmente se pudieran encontrar en territorio español no debieran ostentar ninguna facultad al respecto¹⁰.

⁹ Es el caso de la legislación de Suecia, país que a pesar de haber sido pionero en el mundo de la transparencia con la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa de 2 de diciembre de 1766 (*Tryckfrihetsförordning*), en la versión actual de la norma que regula el derecho a acceder libremente a los documentos oficiales, alude específicamente a "*todo ciudadano sueco*". Y, en parecidos términos se encuentra Canadá, cuya Ley de Acceso a la Información de 1985, Sección 4.1, restringe dicha titularidad a los ciudadanos canadienses y los residentes permanentes, si bien admite que el poder ejecutivo podría acordar la extensión del derecho (sección 4.2).

¹⁰ Recuérdese que el TC reconoce la adecuación constitucional de resoluciones de inadmisión o desestimación en la medida



Por el contrario, si sostenemos que el derecho de acceso ha de entenderse como manifestación del derecho a la libertad informativa reconocida en el art. 20.1 d) CE – en su vertiente de “*recepción libre de información*” – toda restricción legal que se hiciera de la titularidad del derecho resultaría inconstitucional, pues dicha titularidad aparecería ligada a la dignidad de la persona, con independencia de sus derechos políticos. Así nuestro TC ha dejado bien claro que el derecho a informar corresponde a todos los sujetos, sin distinción, aunque admita garantías específicas para los profesionales de la información¹¹.

en que no incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente o aquellas que no se basen en criterios que, por su rigor, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican. Por todas: SSTC 135/2008, de 27 de octubre, FJº 2; 220/2012, de 26 de noviembre, FJº 2; y 106/2013, de 6 de mayo, FJº 4.

¹¹ STC 6/1981, de 16 de marzo, FJº 4º “La libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (arts. 20.4 y 53.1) admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (art. 20.1 d), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados. El derecho a comunicar que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se



Lo mismo habría que decir de la capacidad para el ejercicio del derecho de acceso. El no establecimiento en la LTAIPBG de ningún requisito de edad mínimo para ejercerlo podría abocarnos a un nuevo debate de mera legalidad en el que se ligara dicha capacidad a la mayoría de edad, en lugar de admitirse también a los menores, aunque sólo fuese por "*analogía*" con la solución que se da, tanto para la prestación válida del consentimiento al tratamiento de los datos personales, reconocida a los menores a partir de los 14 años en el actual art. 7.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales¹², como con la que se desprende de las reglas generales de capacidad de los menores en el procedimiento administrativo general que, en nuestro país, recoge el art. 3 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP)¹³.

encuentra en textos constitucionales recientes, es derecho del que gozan también; sin duda, todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica;..."

¹² MESEGUER YEBRA, J. "La transparencia en las Administraciones Públicas". Bosch, L'Hospitalet de Llobregat, 2013, p. 16.

¹³ FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. "*El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*". Thomson Reuters Aranzadi. Año 2017. Pág. 114.



Habría, sin embargo, otro matiz respecto al principio de universalidad en la titularidad del derecho de acceso, relacionado en este caso no con su negación, sino con la articulación de vías alternativas y preferentes de obtención de la información, que a nuestro juicio no deberían ser inexcusablemente las previstas en la LTAIPBG. Nos referimos al supuesto del ejercicio del acceso por parte de las personas jurídico-públicas.

Como ya hemos visto, en el derecho comparado las normas suelen utilizar denominaciones muy genéricas para poner de manifiesto la universalidad del derecho de acceso, en las que cabe reconocer su titularidad también a las personas jurídico-públicas. Es, indudablemente, el caso español, donde el tenor literal del art. 12 LTAIPBG permite tenerlas por incluidas, aunque no se las mencione expresamente.

Otras normas, sin embargo, no dejan resquicio a la duda sobre dicha inclusión. En Guatemala, por ejemplo, se dispone como sujeto activo del acceso a "*... toda persona individual o jurídica, pública o privada, que tiene derecho a solicitar, tener acceso y obtener la información pública que hubiere solicitado conforme lo establecido en esta ley*"¹⁴. Por su parte, en Argentina se advierte asimismo que "*Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado*"¹⁵.

¹⁴ Decreto 57-2008 del Congreso de la República. Artículo 5.

¹⁵ Decreto 1172/2003, Anexo VII, art. 6



Vemos así que en el derecho comparado no hay, al menos, problema alguno para que las personas jurídico-públicas puedan ser titulares del derecho de acceso. La profesora BARRERO, por su parte, al comentar la LTAIPBG, apunta asimismo que *"En consecuencia, tanto las personas físicas, como las jurídicas, tanto las públicas como las privadas, tanto las nacionales como las extranjeras pueden ejercer este derecho sin necesidad de acreditar ningún interés al respecto..."*¹⁶. Más dudas al respecto expresan los profesores FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ¹⁷.

La cuestión, en efecto – y respecto estrictamente a los sujetos públicos – no es tan evidente, en tanto sostengamos que el fundamento de la transparencia lo constituye el fomento de la participación ciudadana y el control del poder público, ya que éstas no son misiones que, en principio, podamos decir que incumban a unos entes públicos respecto de otros de la misma naturaleza.

En particular cuando los sujetos públicos solicitantes tengan la consideración de administración pública, sus

¹⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C. "El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva". En GUICHOT REINA, E (Coord). *"Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre"*. Tecnos, 2014. Pág. 218.

¹⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. *"El Derecho al Acceso a la Información Pública en España"*. Thomson Reuters Aranzadi. 1ª edición, 2017. Pág. 112, nota a pie nº 91.



relaciones con la administración que dispone de la información solicitada se debería enmarcar preferiblemente en el ámbito del deber de colaboración interadministrativo, una de cuyas manifestaciones, conforme al art 141.1 c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) es la de: *"Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia"*.

Esta es la vía que debería ser interpretada como preferente para la tramitación de información que unas Administraciones reclaman a otras¹⁸. Pero, obviamente, sin negar por ello a estos entes públicos la posibilidad de ejercitar el derecho de acceso. El tratamiento, a nuestro juicio, debería ser el siguiente: si un sujeto que tenga naturaleza de administración pública solicita información a otra y no dispone expresamente su sumisión a la LTAIPBG, la entrega de la información debe tener como cauce ordinario el del régimen *"horizontal"* del principio

¹⁸ Es posible incluso referenciar algún pronunciamiento jurisdiccional en este sentido. Así, la STSJ del País Vasco de 20 de diciembre de 2016 en el marco de un conflicto entre dos Ayuntamientos por un enclave, declara literalmente que: "Ley – por referencia a la LTAIPBG – que de una parte no está llamada a regir las relaciones informativas y de intercambio de datos entre Administraciones públicas en general, y locales en particular, sino que, en la senda del artículo 37 LRJPAC, legitima a "los ciudadanos" a los efectos de los derechos que en dicha legislación se reconocen".



de colaboración interadministrativo, y no el régimen del derecho de acceso, en el que la Administración solicitante sería simplemente parte de un procedimiento administrativo ante la Administración que posea la información solicitada.

En efecto, la "colaboración", tal y como se regula al menos en nuestro ordenamiento jurídico, no es una simple facultad, sino que constituye un "deber" para todas las Administraciones Públicas, impuesto con carácter básico en la LRJSP. Por lo tanto, la Administración que reclama información a otra para el ejercicio de sus competencias – una de cuyas finalidades puede ser precisamente su ulterior transmisión a los ciudadanos – se encuentra en el ámbito del ejercicio de un derecho y es dicha Administración, por tanto, la que debe decidir cómo lo ejerce. Cuestión distinta es que, desde el ordenamiento jurídico, se le habiliten dos o más cauces para esa materialización.

En conclusión, cuando una administración pública solicita información a otra, salvo que expresamente decida someterse al procedimiento administrativo de acceso – y al régimen jurídico que de él se deriva en cuanto a recursos – la regla general debe ser la de entender que la solicitud se hace en el ejercicio del principio de colaboración, pues la renuncia de la administración solicitante a actuar en pie de igualdad con aquella que dispone de la información no debe presumirse: ha de ser expresa, indicando inequívocamente la voluntad de someterse a la legislación de transparencia.

La diferencia apuntada no es baladí: la falta de cumplimiento de un eventual deber de colaboración para



la Administración que la solicita no se resuelve utilizando la vía de los recursos administrativos, sino por el trámite previsto en el art. 44 LJCA, que al regular los litigios entre Administraciones públicas precisamente los sustituye por un requerimiento potestativo previo. Sería conveniente, por tanto, una previsión en la LTAIPBG – ahora inédita – de este tipo específico de situaciones.

III.- EL IMPACTO DE LA “UNIVERSALIDAD” DEL DERECHO DE ACCESO EN LA AMPLIACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

La universalidad que se reconoce a la titularidad del derecho de acceso a la información pública no es sino una característica que se deriva de la propia finalidad de la transparencia, es decir, la posibilidad de que los particulares, mediante un más profundo conocimiento de la forma en que actúan o toman decisiones las instituciones públicas, puedan ejercer un adecuado control de la actividad administrativa y participar con verdadero conocimiento de causa en la adopción y perfil de las políticas públicas.

Como ocurre con la transparencia, es muy reseñable en nuestros días la tendencia que se observa en el ámbito del derecho público de abrir a los ciudadanos posibilidades de intervención que les facultan a diversas actuaciones en vía administrativa para la estricta defensa de la legalidad, sin que se necesite, por tanto, la concurrencia de un interés personal legítimo o la titularidad de un derecho subjetivo que habilite para ser parte en el procedimiento administrativo correspondiente. Pues bien, cuando se otorgan este tipo



de facultades de actuación en los procedimientos administrativos en defensa de la legalidad, no parece tener sentido mantener incólumes los principios tradicionales en que se sustenta la legitimación, ligada a la titularidad de derechos subjetivos e intereses legítimos, cuando se plantean recursos o reclamaciones administrativas, ni tampoco en sede jurisdiccional.

Pues bien, esta incongruencia es posible apreciarla en la regulación que hace la LTAIPBG respecto del derecho de acceso, hasta el punto de que, como bien observan FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, el derecho de acceso parece un organismo extraterrestre que hubiera venido a parar a un universo jurídico hostil a su desarrollo¹⁹, ya que, en efecto, la expresión "*todas las personas*" del art. 12 LTAIPBG nos remite primariamente a un derecho en el que no son exigibles los requisitos de legitimación del art. 4.1 a) LPACAP, sino que se ejerce con un mero interés general en la defensa de la legalidad²⁰.

Pero esto sólo es así en vía de solicitud del acceso. En el ámbito de la reclamación, por el contrario, la legitimación que no se ha exigido en aquélla, vuelve a requerir el concepto de interesado, en la medida en que los arts. 23.1 y 24.3 LTAIPBG la consideran,

¹⁹ "*Op. cit.*". Pág. 118.

²⁰ De modo muy parecido, por tanto, al funcionamiento de una acción popular, cuyas manifestaciones más evidentes en nuestro ordenamiento patrio se darían en materia medioambiental o urbanística.



respectivamente, sustitutiva de los recursos administrativos y remiten en su tramitación a la aplicación de las reglas de los recursos en la LPACAP. Y, por supuesto, también es así en sede jurisdiccional, donde resultan plenamente vigentes los requisitos de legitimación del art. 19.1 a) LJCA, que liga el ejercicio de la acción a la titularidad de derechos e intereses legítimos, sin perjuicio de los limitados casos de ampliación por la existencia de "intereses difusos".

Esta situación provoca, a nuestro juicio, contradicciones difíciles de justificar. Así por ejemplo, en España, la norma que regula específicamente la información ambiental, es decir, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en lo sucesivo, LAIMA), si bien considera que todos pueden acceder a la información ambiental²¹, cuando en el artículo 22 LAIMA proclama la acción popular en la defensa del medio ambiente lo hace estrictamente en relación con la participación en la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre las materias del art. 18 LAIMA. No reconoce, correlativamente y en idénticos términos, una acción popular aplicable en el ámbito del derecho de acceso a la información pública medioambiental lo cual, a nuestro

²¹ Esta es, en efecto, la solución del artículo 3.1 a) LAIMA según la cual: *"acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede"*.



juicio, carece de lógica, dadas las profundas interrelaciones entre "*transparencia*" y "*participación*".

En nuestra opinión, por tanto, la universalidad del sujeto activo del derecho de acceso debería conllevar, en efecto, un cierto reconocimiento de la acción popular tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional, particularmente en esta última, donde la asistencia de organizaciones sin ánimo de lucro para apoyar y fundamentar el recurso contencioso puede ser decisiva a la hora de decidir interponerlo o renunciar a él por miedo a la imposición de costas que pudieran resultar disuasorias. Pero, incluso sin el anterior matiz económico en el ámbito de la reclamación administrativa (por la gratuidad consustancial a la misma), el argumento resulta también extensible, en la medida en que ayudaría a enfocar adecuadamente el planteamiento de unas cuestiones que muchas veces reclaman conocimientos técnicos especializados y que, en definitiva, predeterminan el objeto del ulterior recurso contencioso.

De esta forma entendemos que "*de lege ferenda*" sería deseable reconocer acción popular para reclamar en vía administrativa o para recurrir ante la jurisdicción a determinadas entidades sin ánimo de lucro, particularmente aquellas que tuvieran como objeto la promoción de debates democráticos públicos, y consiguientemente permitir a estas entidades la posibilidad de recurrir las correspondientes resoluciones.

Con ello, sin duda, se abrirían nuevos caminos de desarrollo a la transparencia que, particularmente en sede judicial, complementarían la garantía de gratuidad de la reclamación en sede administrativa, porque el



solicitante, sobre todo cuando es una persona física a título individual, no suele tener ni el interés ni los recursos económicos necesarios para proseguir el ejercicio de una acción cuya pretensión final, incluso en caso de ser satisfecha, por el estructural retraso en el despacho de asuntos de los órganos jurisdiccionales españoles, supondría la obtención de una información tardía, desfasada y de escaso valor económico, que muy posiblemente impediría compensar los gastos necesarios para afrontar el recurso.

IV.- LA NECESIDAD DE RECONFIGURAR LOS SUPUESTOS DE INADMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO: EL ART. 18 Y LA DA 1ª LTAIPBG

Sin duda, una de las cuestiones que condiciona más radicalmente el acceso a la jurisdicción es la de las causas de inadmisión administrativa de las solicitudes de información pública.

La vigente LTAIPBG provoca en realidad dos grandes problemas al respecto: uno directo, que se deriva de la falta de taxatividad de las expresamente denominadas "causas de inadmisión" reflejadas en el artículo 18 LTAIPBG; y otro, indirecto, provocado por la también cuestionable laxitud del tenor literal de la DA 1ª LTAIPBG, que impide la tramitación de las solicitudes por el régimen general que la citada norma establece, provocando la remisión a regímenes especiales de la transparencia que, o no son tales, o resultan menos garantistas que la propia LTAIBG. Resulta especialmente relevante el tenor literal de su apdo. 2 cuando dispone 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”.

Hay, sin embargo, una sustancial diferencia entre casi todos los supuestos de inadmisión del art 18 LTAIPBG²² frente a los de la DA 1ª LTAIPBG. En el primer caso, la inadmisión se convierte en mecanismo impeditivo tanto para la tramitación de un procedimiento administrativo como también, desde la perspectiva del artículo 24 CE, para su posterior tutela judicial. En el segundo caso no se excluye, obviamente, la tramitación de la solicitud de acceso sobre la que puede, por tanto, recaer un pronunciamiento de fondo. No obstante, la remisión del “*iter*” procedimental a un régimen especial que contase con menores garantías administrativas o procesales también resultaría trascendente desde la misma perspectiva de obtener la tutela judicial efectiva y, adicionalmente, para el respeto a los estándares mínimos que en toda reclamación de acceso impone el artículo 8.1 C205, una vez que el acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de julio de 2021 puso en marcha el proceso de ratificación de dicha norma internacional²³. Por esta razón, plantearemos seguidamente los criterios con que, a nuestro juicio, debieran ser modificados ambos preceptos.

²² En el supuesto del artículo 18.1 d) LTAIPBG, la inadmisión no impide que el derecho de acceso se satisfaga por el órgano que dispone de la información, si el solicitante acude al mismo.

²³ Y a resultas de este mandato, el 23 de noviembre de 2021, el C205 fue firmado por el plenipotenciario español ante el Consejo de Europa en Estrasburgo.



En lo que respecta a los supuestos de inadmisión del artículo 18 LTAIPBG, también es necesario plantearse su compatibilidad con el tenor literal del C205, de inminente ratificación. Y es que, con la incorporación al derecho interno de este instrumento internacional, pasará a ser regla general de todo procedimiento de acceso un principio ahora inexistente en la LTAIPBG y que, sin embargo, encontramos en el artículo 5.1 C205, sobre la ayuda activa que han de prestar los sujetos obligados a la identificación del documento solicitado, por lo que ninguna inadmisión que se produzca sin la debida prestación de este auxilio deberá considerarse legítima. En efecto, el artículo 5.5 i) C205 prevé el rechazo de la solicitud con carácter subsidiario "*...si a pesar de la ayuda de la autoridad pública la petición sigue siendo demasiado vaga para permitir que el documento oficial sea identificado*".

A) ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE INADMISIÓN DEL ARTÍCULO 18 LTAIPBG

Como ya hemos dicho, la falta de taxatividad de las causas de inadmisión del artículo 18 LTAIPBG resulta poco compatible con la adecuada tutela del derecho a obtener información pública y podría asimismo suscitar contradicciones con las exigencias que al Estado español le impondrá la próxima ratificación del C205.

En efecto, como advierte la profesora RAMS RAMOS, muchas de las causas de inadmisión constituyen un genuino obstáculo para que prospere la naturaleza expansiva del concepto de "*información pública*" y, por



otra parte, la proliferación en ellas de conceptos jurídicos indeterminados susceptibles de ser aplicados abusivamente por los sujetos obligados o por la jurisdicción, podría vaciar o mediatizar restrictivamente el propio contenido del derecho de acceso²⁴. En la misma línea recuerda la profesora BARRERO que *"... Nunca se dudó, dada la importancia y amplitud de estas causas, que en su interpretación iba, en buena medida, a jugarse la extensión real de ese derecho de acceso a la información tan ampliamente configurado..."*²⁵.

Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de los límites sustantivos al derecho de acceso (seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores etc), cuya aplicabilidad exige el art. 14.2 LTAIPBG que sea razonada y proporcionada al objeto y finalidad de protección, obligando al intérprete a apreciar la eventual *"...conurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso"*, la constatación de la existencia de cualquier causa de inadmisión ex art. 18 LTAIPBG exime, aparentemente, de todo análisis sobre el fondo de la solicitud y, por ende, de la ponderación

²⁴ RAMS RAMOS, L. "El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública". *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 41. Enero, 2016. Pág. 21.

²⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C. "Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular, la doctrina de las autoridades independientes de transparencia". *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 46. Iustel, octubre 2017.



anteriormente citada²⁶. El derecho no se reconoce sencillamente porque no existe y, en este sentido, el precepto opera en la práctica como correctivo de la definición general de "*información pública*" contenida en el art. 13 LTAIPBG en sus más amplios términos²⁷.

Sorprende, sin embargo, que como causa de inadmisión, el art. 18 LTAIPBG no haya enumerado la más evidente de ellas: la inexistencia de información pública que suministrar, ya que esta circunstancia impide materializar el derecho por su falta de objeto. La primera de las causas de inadmisión establecida, en efecto, en el art. 18.1 a) LTAIPBG – que incluye en realidad dos supuestos distintos – es la de aquella información "*...que esté en curso de elaboración o de publicación general...*".

Con independencia de todas las acertadas interpretaciones efectuadas por la doctrina sobre esta causa de inadmisión²⁸, entendemos que se trata de un

²⁶ En la R (CTBG) 450/2019, de 19 de septiembre, admite, sin embargo, el CTBG que esta misma ponderación del artículo 14.2 LTAIPBG pueda también aplicarse eventualmente a las causas de inadmisión del artículo 18 LTAIPBG.

²⁷ Según este precepto: "*Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*".

²⁸ Por todas: FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. "*El Derecho de Acceso a la Información Pública en España*". Aranzadi. 1ª ed, 2017. Págs. 265-268. GUICHOT, E y BARRERO RODRÍGUEZ, C: "*El Derecho de Acceso a la Información Pública*". Tirant lo Blanc, 2020. Págs. 546-553.



supuesto de limitación de acceso de discutible compatibilidad con el C205, puesto que, por su automatismo, nos resulta incongruente con el principio de ayuda activa que ha de imperar en toda solicitud de información ciudadana. En nuestra opinión debiéramos estar ante un simple supuesto de *"entrega deferida de la información"*, distinción que ya ha acogido la propia LTAIPBG en su art. 22.2 LTAIPBG, cuando la resolución de concesión se refiera a información que contenga datos de terceros afectados²⁹.

Consiguientemente, la solicitud de información en curso de elaboración o de publicación general debiera tratarse, a nuestro juicio, con el mismo criterio de no impedir la resolución estimatoria, si bien con eficacia demorada o, en su defecto, como una mera posibilidad de ampliación potestativa del plazo de resolución, equiparándola a la única causa ahora vigente de ampliación en el art. 20.1, párrafo 2º, LTAIPBG³⁰. Esta última solución tendría la

²⁹ En el caso de que la información verse sobre terceros afectados que se hayan opuesto a su entrega por el sujeto obligado el precepto dispone que *"... el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información"*.

³⁰ Este precepto sólo contempla como causa de ampliación por otro mes adicional el caso de que *"... el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante"*.



ventaja de que la entrega no pudiera demorarse "*sine die*" al ciudadano.

El art. 18.1 b) LTAIPBG permite asimismo inadmitir las solicitudes "*Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas*".

Aun reconociendo que no resulta fácil, creemos que sería necesario perfilar más adecuadamente el concepto jurídico indeterminado de "*información auxiliar o de apoyo*", pues la exclusión de una categoría tan extensa de documentos también nos resulta de dudosa compatibilidad con el C205, cuyo art. 1.2 b) define documento público como "*Toda información archivada de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas*"³¹, sin excluir, en principio, ningún tipo de información por su naturaleza auxiliar.

Más que una mera enumeración ejemplificativa de las fórmulas en que puede contenerse la información auxiliar como hace el legislador estatal, que conduce al desaliento por el hecho de que la misma nunca podrá ser abarcada con un "*numerus clausus*", creemos que el precepto debiera concretar aspectos más sustanciales, alguno de los cuales se cita ya en el Criterio

³¹ En su versión oficial inglesa: "*b) "official documents" means all information recorded in any form, drawn up or received and held by public authorities*".



Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) 6/2015, de 12 de noviembre³².

Así el concepto se ha de circunscribir a documentos de trabajo interno, cuya condición auxiliar no la determina su denominación formal, sino la irrelevancia de su contenido material para conocer la toma de decisiones administrativas, el manejo de los fondos públicos o el funcionamiento de las instituciones. Sería deseable, por tanto, una fórmula como la utilizada por el art. 29.1 a) de la ley de transparencia catalana³³, que acota la causa de inadmisión a la solicitud de "*... notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público...*", aspectos estos cuya concurrencia deberá interpretarse siempre en sentido favorable a la transparencia y, probablemente, contando con la intervención de los solicitantes quienes, a pesar de no estar obligados a motivar sus solicitudes, debieran ser requeridos para una explicación de sus argumentos, en caso de que al sujeto obligado le surgieran dudas sobre el interés público de la información solicitada³⁴.

³² Se trata del órgano de garantía del derecho de acceso en la AGE y el que también conoce las reclamaciones de aquellas CCAA que han formalizado convenio con él.

³³ Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

³⁴ Véase la confirmación de esta circunstancia en la Sentencia de la Audiencia Nacional 46/2017, de 25 de julio de 2017.



En segundo término, sería muy importante aclarar que esa información no tiene que estar ligada a procedimiento administrativo alguno, de modo que, aunque pueda ser excluida del concepto de expediente administrativo contenida en el artículo 70.4 LPACAP, ello no condiciona en absoluto su aptitud para ser considerada información pública. En este error creemos que incurre el Criterio Interpretativo (CTBG) 6/2015, cuando enumera como ejemplos de "información auxiliar" las "*comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento*" y los "*...informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final*"³⁵.

Muchas "*comunicaciones internas*", en efecto, bajo la capa de esta anodina denominación, constituyen auténticas circulares que explican el funcionamiento interno de las organizaciones mejor que la motivación formal de las propias resoluciones. Y, por lo que se refiere a los informes no preceptivos, se podrían imaginar, sin duda, múltiples informes solicitados internamente o dirigidos espontáneamente a los superiores jerárquicos de las AAPP y que, pese a no determinar una ulterior actividad administrativa, acaban constituyendo un importante acervo de información a disponibilidad de los sujetos obligados, que no debiera ser sistemáticamente hurtado a los ciudadanos. No se olvide que, soluciones hoy susceptibles de ser desechadas, pudieran ser perfectamente el fundamento

³⁵ Apartado II, nº 2, puntos 4º y 5º del Criterio Interpretativo 6/2015.



de exitosas políticas públicas futuras de las que estos, aparentemente irrelevantes informes, constituirían la eventual justificación.

En todo caso, hemos de insistir en que la técnica adecuada para esta causa de inadmisión es configurarla evitando la cita de ejemplos concretos que, en ningún caso, pueden ser elevados a categoría. Crítica que, como ya hemos visto, resulta imputable, en particular, al Criterio Interpretativo (CTBG) 6/2015 cuando, aparte de los ejemplos antes citados, enumera una serie de ellos enormemente cuestionables. Sería el caso, por ejemplo, de los documentos que constituyan "*...un texto preliminar o borrador sin la consideración de final*"³⁶, pues resulta evidente la transcendencia de este tipo de documentos en la secuencia de la denominada "*huella normativa*" de los anteproyectos de ley y los proyectos de decretos. También es censurable la cita de la "*...información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud*"³⁷, porque esta genéricamente denominada "*información preparatoria*" puede resultar sustancial respecto de los órganos colegiados para determinar la constitución correcta de los mismos o la puntual recepción de la información por sus miembros, aspectos ambos que condicionan la validez de sus resoluciones.

³⁶ Apartado 2, punto tercero, nº 2 del Criterio Interpretativo 6/2015.

³⁷ Apartado 2, punto tercero, nº 3 del Criterio Interpretativo 6/2015.



La tercera causa de inadmisión afecta a aquellas informaciones *"... para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración..."* (art. 18.1 c) LTAIPBG). Esta causa de inadmisión ha sido tan determinante para el Consejo de Ministros que, en su acuerdo de 6 de julio de 2021, en el que se autoriza el procedimiento de ratificación y firma del C205, se ha consignado expresamente la reserva de que *"... considera específicamente como solicitud de difícil cumplimiento al amparo del art. 5.5.ii aquella que se refiera a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración"*.

Tal reserva nos resulta especialmente preocupante si tenemos en cuenta que la interpretación del concepto jurídico indeterminado de *"reelaboración"* por parte de la jurisprudencia de nuestro TS hasta ahora recaída al respecto resulta defectuosa, además de casuística y apegada al caso concreto. Desde el punto de vista técnico, parece confundir – a nuestro juicio desacertadamente – la *"reelaboración"* con la circunstancia de que se pida una información muy voluminosa o que la información solicitada no se encuentre en su totalidad en poder del sujeto obligado y deba ser recabada de otros órganos o entes. Estas cuestiones no equivalen, a nuestro juicio, a la reelaboración sino que, en todo caso, justificarían más bien una ampliación del plazo de resolución previsto en el artículo 20.1 LTAIPBG.



En la STS 1547/2017, de 16 de octubre de 2017³⁸, se planteó por primera vez como cuestión de interés casacional, a propósito de los gastos de la participación española en el festival de Eurovisión que habían sido objeto de solicitud de información pública, la interpretación del artículo 18.1.c) LTAIPBG. Y en el caso de autos, advirtió ya acertadamente el TS que *"Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1..."*³⁹. Y, como consecuencia de ello, resolvió en contra del sujeto obligado – la Entidad Pública Empresarial Corporación RTVE – por el hecho de que, en ningún momento, demostró la necesidad de reelaborar esa información.

La STS 306/2020, de 3 marzo (rec 600/18) aprecia, sin embargo, la concurrencia de esta causa de inadmisión en un caso en el que la información solicitada era la de proporcionar la lista de pasajeros que acompañaron a las autoridades transportadas por la flota del Grupo 45 de la Fuerza Aérea Española u otras unidades que las hubieran transportado. El hecho de que el solicitante interesara la

³⁸ Sala 3ª, Sección 3ª. R. cas. 75/2017.

³⁹ FJº 4 STS 1547/2017.



entrega de la información con un determinado desglose⁴⁰ y un concreto formato⁴¹ hizo cuestionarse al TS si ello habría de constituir "reelaboración".

Con buen criterio, afirma el órgano jurisdiccional que *"...Ciertamente, el suministro de información pública, a quien ha ejercitado su derecho al acceso, puede comprender una cierta reelaboración, teniendo en cuenta los documentos o los datos existentes en el órgano administrativo. Ahora bien, este tipo de reelaboración básica o general, como es natural, no siempre integra, en cualquier caso, la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013..."*⁴². Sin embargo, a la postre la reelaboración es apreciada, en una nueva confusión del concepto de "reelaboración" con el de simple "recopilación" por el hecho de que *"... se trata de una documentación (cuya) procedencia no se encuentra en su totalidad en el propio órgano al que se solicita, pues parte de tal información corresponde y se encuentra en la Casa Real, con el añadido de que parte de tal información se encuentra clasificada, según la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, modificada por Ley 48/1978. Además*

⁴⁰ Se pedían concretamente: Fechas de vuelo/ciudad/aeropuerto de origen y de destino desde el año 1976 o desde el primer año disponible.

⁴¹ El solicitante interesaba que el formato (o una copia) de la información fuese un archivo reutilizable como XLS, CSV o similar.

⁴² FJ 5º, párrafo 2º.



*del extenso límite temporal de la información solicitada de los vuelos militares desde 1976*⁴³.

Pues bien, no es este un concepto muy depurado, a nuestro juicio, de lo que deba entenderse por reelaboración y, en este sentido, preferimos la doctrina establecida en el Criterio Interpretativo (CTBG) 7/2015, de 12 de noviembre de 2015⁴⁴, que no se conforma con la complejidad que pueda suponer la mera recopilación de datos o documentos, derivada de su posesión por distintos órganos administrativos o de la extensión de su secuencia temporal, sino que exige que la información deba *"elaborarse expresamente para dar una respuesta al solicitante"* y, en segundo lugar, introduce un criterio subjetivo – este más criticable, por cuanto implica la eventual ruptura del principio de igualdad – en el sentido de que *"se carezca de los medios técnicos para la obtención o explotación de la información"*, con la corrección de que no proceda apreciar en ningún caso reelaboración cuando el tratamiento de la información se pueda verificar con *"programas informáticos de uso corriente"*.

En cuarto lugar, el art. 18.1 d) LTAIPBG establece como causa de inadmisión la de aquellas solicitudes *"Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente"*. En el caso en que se

⁴³ FJ 5º, párrafo 3º

⁴⁴

<https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html>



inadmita la solicitud por concurrir esta causa, el art. 18.2 LTAIPBG dispone que *"... el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud"*. A su vez, ambos preceptos se relacionan con lo dispuesto en el art. 19.1 LTAIPBG cuando advierte que *"Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante"*.

La única interpretación efectuada hasta ahora por el TS en relación con el deber de remisión de la solicitud ha sido la afirmación, en la ya citada STS 306/2020, de 3 de marzo, de que la LTAIPBG no obliga al solicitante a *"...una búsqueda, localización y remisión de información. La Ley, según los casos vistos, obliga al órgano ante el que se presenta la solicitud a indicar quien es, a su juicio, el órgano competente, o bien a remitirlo al competente"*⁴⁵.

El problema, sin embargo, no está en el incuestionable deber de remisión que incumbe al órgano administrativo, sino en que, de la confusa redacción de los anteriores preceptos resulta que, como acertadamente apunta RAMS RAMOS, literalmente podría el órgano que reciba la solicitud incumplir su deber de trasladarla aun cuando pudiera formarse un juicio razonable sobre quién sea el órgano competente que dispone de la información⁴⁶.

⁴⁵ FJ 7º.

⁴⁶ RAMS RAMOS, L. "Cuestiones problemáticas en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la



Obsérvese, en todo caso, que estamos ante una causa de inadmisión que no produce necesariamente, como las anteriores, una falta de procedimiento y de pronunciamiento de fondo de la solicitud, pues el rechazo de un sujeto no implica la satisfacción de la solicitud por el que disponga de la información. Sin embargo, por la multiplicidad de sujetos obligados a la transparencia, la interpretación laxa de esta causa de inadmisión haría víctima al ciudadano de un "*peloteo interinstitucional*" en detrimento de la pronta y eficaz satisfacción de su derecho.

En relación con ello habría que reiterar la necesidad de colaboración activa que el C205 impone a los sujetos obligados a la hora de proporcionar la información solicitada, cuestión ésta que debería conducir a derogar la particularidad inadmisiva del artículo 18.2 LTAIPBG, puesto que entre el conocimiento sobre quién sea el órgano titular de la información o la falta de aquél no parece serio refugiarse en posibilidades intermedias como la "sospecha" cuya concurrencia, al menos, exigiría la interlocución previa entre el órgano que recibió la solicitud y aquel que probablemente pudiera disponer de la información para despejar las dudas competenciales que pudieran existir. En esta misma línea de colaboración, la LTAIPBG debería contemplar asimismo mecanismos de acercamiento proactivo al ciudadano, como la habilitación de un trámite de conciliación entre

información en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno". *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro homenaje a Luis Cosculluela*. Iustel. Pág. 648.



el sujeto obligado y el solicitante de información, para deslindar con claridad la información en poder de aquél, así como la imposición a todas las administraciones públicas de disponer de "*Catálogos de Datos de Información Pública*", que permitan la constancia general y pública del tipo, contenido y extensión de la que información que se encuentra a disposición de cada sujeto obligado y sus órganos y unidades.

Por último, el art. 18.1 e) LTAIPBG permite la inadmisión de aquellas solicitudes "*Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley*". Nuevamente nos encontramos aquí con una doble causa de inadmisión: la de las solicitudes "*repetitivas*" y las de naturaleza "*abusiva*", cuya concreción, en ambos casos, se ha realizado por el CTBG en su Criterio Interpretativo 3/2016, de 14 de julio⁴⁷.

Coincidiendo sustancialmente con los postulados de tal Criterio, creemos que para que haya reiteración debe darse la concurrencia de una triple identidad: subjetiva (varias solicitudes formuladas por un mismo individuo o ente, frente a un mismo sujeto obligado, sin que tengan esta consideración solicitudes objetivamente idénticas formuladas por pluralidad de sujetos, salvo para aquellos que pudieran haber obtenido respuesta con anterioridad); objetiva (contenido idéntico de la información pública solicitada o sustancialmente similar

47

https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html



a la de su solicitud anterior); cronológica (que el tiempo transcurrido no determine variación de circunstancias); y formales (en el sentido de que la solicitud anterior ha de haber generado una respuesta expresa del sujeto obligado, sea ésta estimatoria o denegatoria, de naturaleza firme).

Habría que hacer, sin embargo, al Criterio Interpretativo CTBG una serie de precisiones respecto de estas resoluciones reiterativas. La primera de ellas es que, según afirma el citado órgano de garantía, se debería tratar como "*solicitud reiterada*" aquellas que *"...coincidan con otra u otras dirigidas al mismo órgano en periodos de tiempo inferiores a los plazos de tramitación legalmente previstos, de tal forma que las solicitudes presentadas previamente no hubieran finalizado su tramitación"*⁴⁸.

No estamos de acuerdo. En estos casos, las solicitudes no deben ser inadmitidas de plano sino acordar su acumulación por la vía del art. 57 LPACAP porque, de no hacerlo así, se incurriría en la incongruencia administrativa de inadmitir una solicitud cuando el órgano administrativo en realidad no se ha pronunciado sobre la pertinencia de la principal, con la que guarda sustancial relación. Por tanto, la causa de inadmisión de "*reiteración*" sólo puede darse cuando la solicitud similar ya ha sido resuelta administrativamente, y no antes.

Lo que tampoco deja claro el Criterio Interpretativo es cómo debe ser el pronunciamiento administrativo que habilite a apreciar la "*reiteración*". Si la resolución no

⁴⁸ Apartado II, 2.1, guión 4º del Criterio Interpretativo 3/2016.



fuera firme en vía administrativa y con posterioridad se formula una nueva solicitud repetitiva de la anterior habría que distinguir, a su vez, tres supuestos:

- Que la resolución anterior fuese estimatoria: supuesto en que, efectivamente procedería apreciar la causa de inadmisión de "*reiteración*".

- Que la resolución anterior fuese desestimatoria. En este caso, si la solicitud posterior se presentare durante el plazo de reclamación ante el órgano de garantía no creemos posible que procediera la inadmisión, sino la correcta calificación de la nueva solicitud como reclamación, con su tramitación subsiguiente ante el órgano de garantía. Y lo mismo hay que decir si la segunda solicitud se formulare transcurrido el plazo de reclamación ante el órgano de garantía, porque lo procedente sería en este caso la inadmisión pero también por el órgano de garantía y, ciertamente, no por "*reiteración*" sino por "*extemporaneidad*", calificándola nuevamente como reclamación. Sólo en caso de presentarse una tercera solicitud idéntica posterior a las dos anteriores cabría que el sujeto obligado aplicase, por tanto, la causa de inadmisión del art. 18.1 e) LTAIPBG.

- Si la primera resolución no se resolvió expresamente, dada la naturaleza negativa del silencio administrativo y la inexistencia de plazo para resolver, la segunda solicitud idéntica debe tramitarse, necesariamente, como reclamación ante el órgano de garantía.



Todas estas son precisiones que, a nuestro juicio, debieran tenerse en cuenta en la aplicación de la causa de inadmisión por "reiteración".

Por último, en cuanto a la causa de inadmisión del ABUSO, nos interesa destacar la problemática ligada a la misma, en el sentido de que requiere de una interpretación teleológica para constatarlo. En efecto, si como dice el CTBG el abuso hay que definirlo por remisión al art. 7.2 del Código Civil, es evidente que tal supuesto se producirá cuando "*... por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero...*". Ello estaría, por tanto, en conexión con el apartado I, párrafo 1º de la Exposición de motivos de la LTAIPBG al advertirnos que: "*Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos*".

Indudablemente, la introducción de estos elementos subjetivos, configuran el límite del "abuso" como una acotación a la misma definición de información pública del art. 13 LTAIPBG precepto que, sin aludir nunca a este criterio finalista, define de forma objetiva dicha información como los "*...contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de*



aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Nos interesa profundizar en esta tensión normativa porque, precisamente por esta circunstancia, el CTBG en su Criterio Interpretativo 3/2016 ya llegó a la conclusión de que podían ser inadmitidas todas las solicitudes de información pública que no tuvieran como objeto someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones públicas, conocer cómo se manejan los fondos públicos o conocer bajo qué criterios actúan las instituciones. Limitaciones éstas que hacen observar a los profesores FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, con toda razón, que: *“Sin embargo, en nuestra opinión, esta conclusión es excesiva, pues si bien es evidente que tales fines responden a la ‘finalidad de la ley’, pueden no ser l(o)s únic(o)s...”*⁴⁹.

Al amparo de esta acotación finalista del concepto de información pública se han producido una serie de interpretaciones del CTBG que presentan un potencial indebidamente restrictivo de dicho concepto, hasta el punto de que, alguna de ellas, ha sido expresamente desautorizada por la jurisprudencia del TS.

Por citar algunos ejemplos, la R (CTBG) 485/2017, de 25 de enero de 2018, sin negarse a reconocer el derecho de los representantes de los trabajadores que reclamaban

⁴⁹ FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. *“El Derecho de Acceso a la Información Pública en España”*. Aranzadi. 1ª ed. Año 2017. Pág. 282, primer párrafo.



información pública, hace, sin embargo, una acotación peligrosa que pretende desalentar a los reclamantes sobre el uso futuro de la LTAIPBG, al advertir que *"... esta norma no está pensada, en ningún caso, para ejercer la actividad sindical, que dispone de sus propios cauces procedimentales específicos y que, en último extremo, puede ser defendido ante los organismos de arbitraje existentes o los Tribunales de Justicia competentes, no debiendo utilizarse la vía de la Reclamación ante este Consejo de Transparencia como medio usual para el ejercicio de esos derechos de representación laboral"*⁵⁰.

Pero esta consideración *"obiter dicta"* fue el origen de una sucesiva brecha, ya que entre los sujetos obligados se fue abriendo paso una línea argumental que, fundamentada en las específicas finalidades de la transparencia regulada en la LTAIPBG, pretendió haber hallado en las solicitudes de los representantes sindicales de los empleados públicos un motivo de inadmisión, en este caso recurriendo a la DA 1ª LTAIPBG, posición que, como veremos en el siguiente epígrafe, tuvo que ser atajada por la jurisprudencia en la STS 748/2020, de 11 de junio, que más adelante comentaremos.

Por otra parte, en la R (CTBG) 333/2017, de 6 de octubre de 2017, creyó el órgano de garantía encontrar otra causa de inadmisión basada en las finalidades de la LTAIPBG, con motivo de la solicitud al Ministerio del Interior de un listado de la correspondencia enviada y recibida por el interesado, durante su tiempo de reclusión en el Centro Penitenciario de Aranjuez.

⁵⁰ FJ 9º.



Sostenía en este caso el CTBG que *"...A juicio de este Consejo de Transparencia, lo solicitado, aunque sea información pública, realmente es una información que difícilmente puede incardinarse dentro de la finalidad citada, ya que persigue la elaboración de un listado que no sirve para comprobar cómo se toman las decisiones en la Administración o cómo actúan los representantes públicos y que no es una finalidad, en resumen, de control público o de rendición de cuentas... La finalidad de la solicitud es establecer una correlación que valga de justificante para su presentación al órgano correspondiente. Se trata pues de un mero interés privado, que no encajaría, a nuestro juicio, con la finalidad perseguida por la LTAIPBG"⁵¹.*

En este caso, la negativa a entregar la información contó inicialmente con el apoyo de los órganos jurisdiccionales, tanto del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 2, en su sentencia 94/2018, de 9 de julio de 2018, como de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 7ª de la AN, que confirmó la anterior en su Sentencia de 27 de mayo de 2019. Nuevamente tendrá el TS quien en la STS 3870/2020, de 12 de noviembre negase asimismo la posibilidad de que la mera existencia de un interés personal permitiera por sí misma la denegación de la información⁵².

⁵¹ FJ 4º.

⁵² Esta sentencia será también comentada más detenidamente con posterioridad.



Una tercera vía de denegación fundamentada en los fines de la transparencia – en este caso no atajada por el momento por el TS – ha sido la iniciada en la RT (CTBG) 121/2021 de 9 de junio. La reclamación resuelta lo era contra la decisión de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en la que se denegó la solicitud de un ciudadano que pedía copia de los exámenes al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria de diversas convocatorias, en las especialidades de biología y geología. Los argumentos para la desestimación son, en este caso, de tan grosero trazo que parecen rayar en lo delirante.

A pesar de reconocer el CTBG que hasta ahora ha venido avalando la entrega de este tipo de informaciones, considera como punto de inflexión en sentido contrario la Sentencia 120/2019, del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 5, que denegó una petición similar. Reproduciendo literalmente los argumentos esgrimidos en dicha sentencia, el CTBG anuncia que a partir de este momento considerará inadmisibles este tipo de requerimientos por abusivos y no justificados en los fines de la LTAIPB, en tanto no ponen en entredicho la actuación del órgano de selección (pues las convocatorias son firmes y no pueden ser revisadas), sino que sólo buscan conseguir una posición personal de privilegio con la confección de bases de datos que permitan a los solicitantes encontrarse en mejor situación que sus eventuales competidores en futuras convocatorias de empleo público⁵³.

⁵³ FJ 4º.



Nos parece que este tipo de pronunciamientos constituyen un paso atrás en la transparencia pues, en primer lugar, confunden lo que es la finalidad de control de la actividad pública con la actividad de control del singular acto administrativo en que aquélla eventualmente se materializa. Con este razonamiento, por tanto, dejarían de formar parte de la información pública todos aquellos contenidos no susceptibles de ser revisados en vía administrativa o judicial, conclusión ésta en palmaria contradicción con la propia LTAIPBG. Pero es que, además, la transparencia no puede situarse a espaldas de la reutilización de la información pública, que es lo que se está poniendo en cuestión al negar la legítima finalidad de la confección de bases de datos por los interesados. Es evidente, en fin, que esa supuesta desigualdad para procesos selectivos futuros más que como causa de denegación de la información a quien la solicite, debería verse como un argumento para la publicación proactiva de los cuestionarios correspondientes en beneficio general de la ciudadanía.

Como conclusión, creemos que hay mucho que mejorar en la acotación e interpretación del "abuso" como fundamento para la inadmisión de las solicitudes de información pública y, de hecho, estamos asistiendo a una relajación de los requisitos que el propio CTBG impuso en su día en el Criterio Interpretativo 3/2016.

B) LAS "INADMISIONES FORMALES" DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 1ª LTAIPBG

Además del ajuste de las causas de inadmisión del art. 18 LTAIPBG, es necesario referirse asimismo a la



limitación que debe producirse a la hora de aplicar los regímenes especiales de acceso, particularmente en los casos en que, con la remisión a los mismos, se anulan o minoran las garantías del derecho de acceso a la información de la ley general de transparencia.

Afortunadamente en este sentido la jurisprudencia del TS se puede considerar muy acertada. Esta se ha suscitado con motivo de la interpretación que habría de darse a la DA 1ª, apartado 2 LTAIPBG, según la cual: *"Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información"*.

Como ya hemos anticipado en el epígrafe anterior, el conjunto de resoluciones administrativas que originaron la controversia tenían que ver asimismo con el hecho de si la finalidad de la transparencia regulada en la LTAIPBG sería incompatible con las solicitudes de información suscitadas por los representantes sindicales de los empleados públicos. En concreto, las resoluciones administrativas cuestionadas resolvían sendas reclamaciones presentadas por el representante de la Junta de Personal de la AEAT de Valencia, en las que pedía al Delegado especial de la AEAT que le informase sobre determinadas cuestiones relativas al reparto de bolsas de productividad durante los años 2015 y 2016.

La AEAT dictó una resolución expresa en la que se inadmitía su solicitud, alegando entre otros argumentos, que las Juntas de Personal y los Delegados de Personal son órganos de representación de los funcionarios públicos, y que tienen un régimen propio de acceso a la



información contenido en el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre (EBEP), por lo que las previsiones de la LTAIPBG no les resultaban aplicables, en virtud de lo establecido en la DA 1ª de esta última norma.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la AEAT, el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 4, estimó el recurso del solicitante, en su Sentencia de 27 de marzo de 2018, argumentando que el art. 40 EBEP, en efecto, no contenía, respecto del derecho de información de las Juntas de Personal, un régimen jurídico específico susceptible de desplazar la aplicación de la LTAIPBG. Este argumento fue confirmado en apelación en la Sentencia de la AN de 23 de noviembre de 2018⁵⁴.

Pues bien, planteado recurso de casación por la AEAT, la polémica fue zanjada por la STS 748/2020, de 11 de junio de 2020⁵⁵ con la afirmación de que:

"... En respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debe afirmarse que las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para el acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un

⁵⁴ Sección 7ª. Rec. 53/2018.

⁵⁵ Sala 3ª, Sección 3ª. R. Cas. 577/2019.



régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre...

El art. 40.1 del Real Decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público, no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información que las Juntas de Personal pueden tener en relación con aquellas materias relativas a los empleados que representan y a la información que les atañe”⁵⁶.

Esa misma es la conclusión que obtiene el Alto Tribunal en la STS 1565/2020, de 19 de noviembre, que tuvo su origen en la negativa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) a entregar las resoluciones administrativas sancionadoras dictadas contra determinadas entidades de crédito. La CNMV invocaba, al respecto, la aplicación de un presunto régimen especial derivado del actual Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores que, en opinión de la CNMV, debería tener prevalencia sobre el de la LTAIPBG.

El TS, sin embargo, rechaza categóricamente tal planteamiento y, tras analizar las normas legales invocadas concluye que “...no se desprende la realidad

⁵⁶ STS 748/2020, de 11 de junio. FJ 4º.



*de un régimen específico completo sobre el acceso a la información o transparencia pasiva, que desplace a la general de la LTAIPBG...*⁵⁷. Según el TS el grueso de las innovaciones del Real Decreto Legislativo 4/2015 se centran específicamente en la publicidad activa y, por tanto, no afectan al ámbito de la DA 1ª LTAIPBG.

La reciente STS 312/2022, de 10 de marzo de 2022⁵⁸ ha ido más allá al admitir que, incluso la existencia de un régimen específico de acceso – era el caso de diputados provinciales que solicitaban información al presidente de la entidad para el desempeño de sus funciones representativas, régimen cuya especialidad se deriva del art. 77 de la Ley 7/1985 y los arts. 14-16 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre – no impide la aplicación supletoria de la LTAIPBG, por la vía del apartado 2 de su DA 1ª, para abrirles la vía de la reclamación administrativa ante el órgano autonómico de garantía de la transparencia, aunque la misma no venga expresamente prevista en la legislación especial. Con ello se consigue que no sean de peor condición los representantes locales en el ejercicio de su derecho constitucional de representación política que los ciudadanos corrientes, interpretación que consideramos extensible a todos aquellos regímenes especiales – como el de la LAIMA – que por ser anteriores a la LTAIPBG no contemplaron otra posibilidad de recurso, contra las denegaciones de acceso, que los recursos

⁵⁷ STS 1565/2020, de 19 de noviembre. FJ 2º.

⁵⁸ R. Cas. 3382/2020



administrativos ordinarios o el recurso contencioso-administrativo.

En esta misma línea habría que hacer también una reflexión final, siquiera breve, sobre el supuesto de inadmisión que se deriva del propio nº 1 de la DA 1ª LTAIPBG, cuando 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"*.

La justificación que se ha dado a esta DA es la de que parece lógico que, en el curso del procedimiento administrativo, se reconozca a quienes tienen en él la condición de interesados un derecho de acceso a la información pública de superior rango al de los ajenos a aquél, pues sólo los titulares de derechos e intereses legítimos tienen la facultad de impugnar las correspondientes decisiones que se tomen por la administración. De ahí que, con la firmeza del acto resolutorio, el derecho de acceso pasase a tener ya su acomodo en el propio régimen general de la LTAIPBG pues, hayan sido o no interesados los solicitantes de información, en este momento todos quedan igualados al régimen común reconocido a la generalidad de los ciudadanos.

El problema sin embargo de este planteamiento es la circularidad que provoca que la LPACAP se la pretenda convertir en una norma de procedimiento especial mediante un *"mandato de retorno"* hecho específicamente desde la LTAIPBG y que, lógicamente,



la primera no está en condiciones de asumir por su misma naturaleza de "*ius commune itineris*". Así, han tenido que surgir autores que en un loable esfuerzo – pero a nuestro juicio con más voluntarismo que con sujeción al derecho positivo – han intentado concretar qué aspectos específicos de la LPACAP se han de aplicar al acceso de los interesados en el curso de los expedientes⁵⁹.

A nuestro juicio, sin embargo, la pendencia de un procedimiento administrativo no justifica, en ningún caso, la configuración de un régimen especial de acceso pues, como ocurriría con el régimen de los representantes locales, el acceso cuya especialidad se derive exclusivamente de la titularidad individual de un derecho específico que pueda reforzarlo, no afectaría al elemento objetivo del derecho (el concepto de información pública) sino a la mayor o menor extensión en la aplicación de algunos de sus límites. Límites que, desde el punto de vista genérico, no pueden ser distintos en uno u otro caso, sino que sólo habrán de adaptarse a las circunstancias subjetivas concurrentes.

Para esta modalización serían suficientes las llamadas que hoy hacen los arts. 14.2 y 15.3 b) LTAIPBG a la ponderación en la aplicación de dichos límites, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, o a la justificación del solicitante, fundamentada en el ejercicio

⁵⁹ MIR PUIGPELAT, O. "*Transparencia y procedimiento administrativo. El derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*". Civitas, 2019.



de un derecho. Estos preceptos, a nuestro juicio, bastan para que el sujeto obligado a la información pública tenga en cuenta la particular condición de interesado, sin necesidad de configurar un régimen de acceso separado de la LTAIPBG. Cuestión distinta es que, por la conexión con el expediente, los órganos encargados de proporcionar la información debieran ser los órganos gestores. Pero para esto tampoco hace falta configurar un régimen especial, sino revestirlos, en este caso, de la condición de unidades de transparencia.

En último término, volvemos a insistir que, en los términos actuales, la LTAIPBG al regular el acceso de los interesados a los procedimientos en curso con exclusión de toda posibilidad de reclamación ante un órgano de garantía independiente, no parece resultar compatible con el art. 8.1 C205.

V- EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE CONCEDEN LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN CASO DE INEJECUCIÓN DEL SUJETO OBLIGADO

Otra cuestión que nos suscita el derecho de acceso a la jurisdicción respecto del derecho a la información pública tiene que ver con el supuesto – muy frecuente en la práctica – de que no se ejecuten en vía administrativa las resoluciones que otorgan el derecho de acceso. Obsérvese que este es un problema distinto del de la inejecución de sentencias judiciales firmes (que formaría parte de otra garantía diferente a la que aquí



analizamos)⁶⁰. El supuesto que nos interesa, pues, tiene su origen cuando los órganos de garantía reconocen al ciudadano el derecho a acceder a determinada información pública denegada en vía de solicitud por la Administración

Pues bien, en estos casos, la Administración al interponer recurso contencioso contra la estimación administrativa del órgano de garantía y, sin plantear judicialmente medida cautelar alguna de suspensión de la ejecutividad del acto que agotó la vía administrativa, acude a dirimir el pleito ante los tribunales sin entregar al particular la información que ya tiene reconocida, por considerar que el acto dictado por el órgano de garantía carece de eficacia ejecutiva. Conste que, este caso, no es precisamente un supuesto hipotético o excepcional ya que, en realidad, la cuestión resulta más grave.

En efecto, si examinamos las estadísticas del propio CTBG del año 2020 en relación con la AGE, en este año se da un total del 13,9% de resoluciones del CTBG cuyo cumplimiento no le consta a este órgano. El porcentaje, sin embargo, de litigio ante el contencioso-administrativo de esa administración es mucho menor, es decir, del 5,1 %. Este decalaje porcentual no puede

⁶⁰ Este supuesto, en efecto, forma parte de la "garantía de ejecución" que asimismo brinda el derecho a la tutela judicial efectiva y que también tiene una problemática especial por el hecho de que las sentencias firmes que estiman el recurso proclamando la ilegalidad del acto de denegación tienen, en principio, naturaleza meramente declarativa, y suscitarían la interesante cuestión de su ejecución impropia.



ser sino la constatación de que la AGE ni siquiera cumple resoluciones del CTBG que no ha recurrido en vía contenciosa, es decir, que han devenido firmes⁶¹. De hecho, se han dado casos, incluso, en los que algún Ministerio ha incumplido el deber de entregar una información pública cuya obligación de entrega ya había sido confirmada en casación por el TS, en la que, casi un año después, el órgano jurisdiccional a quien corresponde la ejecución – el que conoció en instancia – ha tenido que dirigir al Ministerio en cuestión un requerimiento para que informara sobre las actuaciones practicadas en orden a la debida ejecución⁶².

No es nuestro propósito aquí, sin embargo, centrarnos en la ilegalidad evidente que suponen estas actuaciones. Nos parecen, en efecto, afirmaciones evidentes que las resoluciones del CTBG, así como las del resto de órganos de garantía, son actos administrativos que deben gozar, desde el momento en el que se dictan, de la presunción de validez y eficacia que reconoce el artículo 39.1 LPACAP a los restantes actos de las Administraciones Públicas y que, en consecuencia, los sujetos obligados deben cumplirlas en sus propios términos, salvo que los órganos jurisdiccionales competentes lo impidan con la adopción de la medida cautelar de suspensión o las

⁶¹<https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/Cumplimiento/Cumplimiento-AGE.html>

(Consultado el 23 de abril de 2021)

⁶² <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2021/02/19/defensa-expone-a-funcionarios-y-altos-cargos-a-multas-por-no-entregar-una-informacion-publica/> (Consultado el 23 de abril de 2021)



revoquen en sentencia de fondo. Y, en fin, no menos obvio nos resulta que todas estas malas prácticas tienen una relación muy directa con las insuficientes facultades de control que se han otorgado en la LTAIPBG y en las leyes de transparencia autonómicas a los órganos de garantía de la transparencia, cuestiones, todas ellas, que ya han sido tratadas por una parte de la doctrina más brillantemente de lo que podríamos hacer nosotros⁶³.

Nos interesa específicamente centrarnos, por tanto, en cuestiones que, salvo error u omisión por nuestra parte, han pasado desapercibidas a los diversos tratadistas de la transparencia pero que, a nuestro juicio, tienen una gran relevancia específicamente respecto a la garantía de acceso a la jurisdicción por los ciudadanos. Nos referimos a las limitaciones que presenta el artículo 29.2 LJCA para poder judicializar la omisión de entrega de la información por parte del sujeto obligado en los dos supuestos siguientes:

1º.- Cuando en vía de solicitud el sujeto obligado ha estimado la pretensión del solicitante.

⁶³ Por todos, MARTÍN DELGADO, I. "La configuración legal de los consejos autonómicos de transparencia: algunos riesgos para el ejercicio de su función de control". *Revista Internacional de Éticas Aplicadas. Dilemata*, nº 27, 2018, págs. 281-309; JIMÉNEZ ASENSIO, R: "Instituciones de garantía de la transparencia", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* nº 68, año 2017, pp. 60-75; BARRERO RODRÍGUEZ, C en GUICHOT REINA, E y BARRERO REDRIGUEZ, C: "El Derecho de Acceso a la Información Pública". Tirant lo Blanc, 2020, pp. 698-738.



2º.- Cuando, no habiéndose estimado la solicitud del ciudadano, el reconocimiento del acceso se haya producido por el órgano, estatal o autonómico, de garantía de la transparencia y, en este caso, la resolución no se haya recurrido en vía contencioso-administrativa por el sujeto obligado a la entrega.

En los dos casos anteriores, los interesados que, transcurrido un plazo prudencial, no hayan obtenido la información sólo pueden judicializar la omisión del deber de entrega por la vía prevista en el art. 29.2 LJCA que, como es sabido, dispone que: *"Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78"*. Esta vía, sin embargo, por las peculiaridades de la LTAIPBG, nos conduce a dos reflexiones.

En primer lugar, literalmente la vía del art. 29 LJCA está prevista para accionar contra las *"Administraciones Públicas"*. Y, en relación con ellas, el supuesto de hecho lo determinan vicisitudes propias del acto administrativo tradicional como son la *"inejecución"* y la *"firmeza"*. El hecho, sin embargo, de que no todos los sujetos obligados del art. 2 LTAIPBG tengan la consideración de administraciones públicas podría plantear dudas cuando el recurso contencioso-administrativo se plantease directamente contra las resoluciones de dichos sujetos no administrativos – por ejemplo, las sociedades mercantiles públicas o las fundaciones de sector público, obligadas al acceso por el art. 2.1 g) y h) LTAIPBG.



No sirve argumentar que, en todo caso, se evitaría esta duda acudiendo a la reclamación ante el órgano de garantía de la transparencia que, al ser un órgano inequívocamente administrativo, ya estaría comprendido sin duda en el supuesto del art. 29 LJCA. Y ello por dos razones. Primera, porque en principio es posible acudir a la vía judicial sin necesidad de acudir al órgano de garantía (dado el carácter potestativo que concede a la reclamación el art. 24.1 LTAIPBG); pero, en segundo lugar, porque, como anteriormente advertíamos, es muy posible que la inejecución se pudiera plantear contra eventuales resoluciones estimatorias del propio sujeto obligado no administrativo.

En estas circunstancias es preciso reconocer que el hecho de que la actividad de sujetos no administrativos se haya convertido, por ministerio de la ley, en acto administrativo, obliga al juez a admitir el recurso contencioso contra la inejecución de las decisiones de aquéllos, porque, de lo contrario, se estaría imposibilitando el acceso a la jurisdicción, en contradicción con el principio de tutela efectiva, ya que el art. 29 LJCA se plantea de hecho como la única posibilidad que existe para acudir a los órganos jurisdiccionales en caso de inejecución administrativa. Por tanto, sería deseable la modificación del tenor literal del art. 29 LJCA de forma que este aludiera no sólo a las Administraciones Públicas, sino a todo ente que se encuentre sujeto al derecho administrativo, modificación que no sólo sería interesante para la adecuada tutela del derecho de acceso a la información sino, con carácter más general, para todos aquellos casos en que las leyes



otorgasen potestades administrativas a los sujetos privados.

Pero, en segundo lugar, aparte del anterior, hay que tener en cuenta que el art. 29 LJCA impone al recurrente, en los casos de omisión administrativa, observar una especie de "*denuncia de la mora*", pues en efecto, antes de acudir a la jurisdicción, se exige a los afectados que requieran el cumplimiento de la obligación a la Administración correspondiente y si éste no se produce en el plazo del mes siguiente al requerimiento, y sólo entonces, será posible presentar el recurso contencioso-administrativo. La duda que podría plantearse es la siguiente: está claro que al particular no se le impone un plazo para el requerimiento previsto en el artículo 29.2 LJCA pero que, cuando lo realiza, deberá esperar un mes para entender desatendido el requerimiento (pues de lo contrario, la acción judicial se inadmitiría por extemporánea). Ahora bien, después del requerimiento desatendido, puesto que, conforme al art 46.2 LJCA, el plazo para interponer el recurso será de los dos meses siguientes a la expiración del citado plazo de gracia a la Administración, ¿quiere esto decir que tras los dos meses posteriores a la expiración del plazo del primer requerimiento la acción procesal habría caducado y ya no se podría sostener ante los tribunales la pretensión de que se ejecute el acto administrativo?

Afortunadamente la respuesta es negativa. Con buen criterio, las SSTS 1080/2018, de 26 de junio y, posteriormente, las sentencias 139/2020, de 5 de febrero, 537/2020, de 28 de mayo y 887/2020 de 25 de junio, han aclarado que mientras persista la situación de inactividad administrativa que habilita para el ejercicio



del recurso por inactividad al amparo del art. 29.1 LJCA, el obligado puede efectuar sucesivos requerimientos con el consiguiente reinicio de los plazos procesales previstos para el ejercicio de dicho recurso y habilitando así la posibilidad de un nuevo recurso. Lo que en mi opinión no aclaran estas sentencias – y que resulta asimismo relevante – es si estos sucesivos requerimientos también deben esperar un mes a ser atendidos antes de interponer recurso c-a, lo que carecería de la más mínima lógica, pues el plazo de gracia concedido al sujeto inejecutor debería ser único. Quizá también estas cuestiones deberían obligar a retoques en el citado art. 29 LJCA.

Por tanto, las mismas razones que llevaron en el caso del silencio desestimatorio a no entender producida la caducidad de la acción procesal para obligar a la Administración a resolver han llevado al Tribunal Supremo a concluir la misma ausencia de caducidad para instar la falta de ejecución.

VI.- ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y “JUEZ ORDINARIO DEL DERECHO DE ACCESO”

A) LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA HETEROGENEIDAD DE SUJETOS EN LA LTAIPBG

El control jurisdiccional de las resoluciones de acceso a la información pública, tanto de las que dictan los correspondientes sujetos obligados, cuando se recurren directamente ante la jurisdicción, como las que puedan recaer contra las resoluciones de los órganos de garantía cuando se interpuso previamente la reclamación



potestativa, han de ser controladas por quien, en el art. 24.1 CE, se denomina "*juez ordinario predeterminado por la ley*". Aunque técnicamente ésta sea una garantía distinguible del estricto acceso a la jurisdicción, creemos que debemos concluir con ella nuestro trabajo, por la íntima conexión que ambas presentan.

La interpretación que hace el TC del concepto de juez ordinario, destaca como elementos sustanciales del mismo que dicho órgano judicial haya sido creado – y su composición determinada previamente – por la ley; que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional⁶⁴ y, asimismo, que en la designación de los miembros que para cada caso concreto hayan de constituirlo o sustituir a los titulares del mismo, se siga el procedimiento legalmente establecido⁶⁵.

La primera consideración que debemos hacer, pues, sobre el "*juez ordinario*" del derecho de acceso se deriva de la heterogeneidad de sujetos obligados que se establecen en la LTAIPBG y que determina, asimismo, la multiplicidad de órganos jurisdiccionales competentes para conocer los recursos contencioso-administrativos que se puedan plantear, bien directamente frente a las resoluciones de los sujetos obligados o, como resultará

⁶⁴ STC 238/1998, de 15 de diciembre, FJº 3º, párrafo 2º.

⁶⁵ STC 47/1983, FJº 2º.



más frecuente, frente a las resoluciones de las reclamaciones de los órganos de garantía.

Instalados, como estamos, ante el derecho de acceso a la información pública, debemos excluir de partida el análisis de los sujetos privados de la transparencia regulados en el art. 3 LTAIPBG, ya que éstos, en principio, sólo vienen obligados, respectivamente a la publicidad activa y, por consiguiente, nunca podrán ser sujetos demandados por resoluciones de acceso a la información pública.

Más dudas nos caben respecto de la articulación del recurso contencioso-administrativo con respecto a los sujetos del art. 4 LTAIPBG. En efecto, este precepto coloca a los interesados en obtener la información pública que esté a su disposición en un claro supuesto de indefensión, que podría tener, a nuestro juicio, repercusiones constitucionales.

El argumento es el siguiente: como es sabido, las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, si no están incluidos entre los sujetos del art. 2 LTAIPBG, no pueden ser destinatarios de la solicitud en vía administrativa, que por imperativo del art. 4 LTAIPBG, habrá de dirigirse exclusivamente al sujeto del art. 2.1 LTAIPBG al que se encuentren vinculados. A su vez, el sujeto del art. 2.1 LTAIPBG, si se diera el caso de que no dispone de la información solicitada, ha de efectuar el oportuno requerimiento para que el sujeto del art. 4 LTAIPBG se la facilite, a fin de que el primero pueda proporcionársela al solicitante. Pero, para imponer este requerimiento, el



sujeto del art. 2.1 LTAIPBG carece de cualquier mecanismo de ejecución forzosa – al menos en la legislación básica estatal, ya que no así en algunas leyes autonómicas, que contemplan mecanismos como el de la "*multa coercitiva*".

De esta manera, si por las razones que fuesen, el sujeto del art. 2.1 LTAIPBG no acabase recibiendo la información, debería dictar una resolución denegatoria del acceso, aun a sabiendas de que dicha información tiene carácter público y de que obra en poder del sujeto requerido. En estas condiciones, por mucho que el particular formulase la oportuna reclamación o, frente a ella, un eventual recurso contencioso-administrativo, no nos parece posible que pueda obtener una sentencia judicial que haga efectivo su derecho, pues dicha sentencia, como mucho, podría obligar al sujeto del art. 2.1 LTAIPBG, pero no a quien nunca ha sido sujeto pasivo del procedimiento administrativo del que el recurso trae causa. Asimismo, en estos casos, sería poco útil una sentencia que ordenara la retroacción de las actuaciones, ya que del incumplimiento del deber de proporcionar la información solicitada no ha sido responsable el propio sujeto obligado, por la vía del art 2.1 LTAIPBG, sino el del art. 4 LTAIPBG que se negó a proporcionarla.

Esta situación, además, de no ser corregida coloca a España ante un incumplimiento flagrante del C205, pues para este instrumento internacional, de próxima ratificación por nuestro país, los prestadores de servicios públicos y los que ejercen potestades administrativas tienen la consideración de "*autoridades públicas*". De este modo, España debería integrar a los actuales



sujetos del art. 4 LTAIPBG en la categoría de sujetos obligados del art 2 LTAIPBG, es decir, entre aquellos a quienes la información se puede reclamar directamente pues, ocultar bajo el paraguas de un sujeto distinto la condición innegable de autoridad que tienen para el C205 los sujetos del actual art. 4 LTAIPBG, no sería a nuestro juicio compatible con el tenor literal de aquél.

En cualquier caso, la peculiar posición de los sujetos del art. 4 LTAIPBG debería haber supuesto la previsión en nuestras leyes procesales de un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, de forma que, al ser demandados estos sujetos conjuntamente con los del art. 2.1 LTAIPBG con los que estuvieran relacionados, los efectos de la sentencia judicial pudieran ser extendidos también a aquéllos.

B) LA DIVERGENCIA ENTRE LA LTAIPBG Y LA LPACAP RESPECTO DEL "DIES A QUO" PARA EL CÁMPUTO DEL PLAZO MÁXIMO DE RESOLUCIÓN

Centrándonos ya exclusivamente en los sujetos del art. 2 LTAIPBG, hemos de recordar que, respecto de todos ellos, el art. 23 LTAIPBG unifica en la jurisdicción contenciosa el control judicial de las resoluciones administrativas que pueden producirse en materia de acceso⁶⁶. Esto significa, por lo pronto, que resulta irrelevante la naturaleza jurídico-formal de la entidad y su eventual sumisión, en el resto de sus actividades, al derecho privado, porque la jurisdicción contenciosa

⁶⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. "Op. Cit.". Págs. 378 y ss.



resultará igualmente competente para conocer las resoluciones que, en materia de acceso a la información, se planteen contra los sujetos privados integrantes del sector público, como es el caso de las sociedades mercantiles públicas o de las propias fundaciones públicas.

Ahora bien, es característica de la LTAIPBG, el haber sentado una regla específica sobre el "*dies a quo*" desde el que hay que computar el plazo máximo de resolución de los procedimientos de acceso. Esto lo hace en el art. 20.1 LTAIPBG, cuando dispone que "*La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados... en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver*". Esta regla es divergente, en efecto, de la establecida en el art. 21.3 b) LPACAP donde el "*dies a quo*" que determina dicho plazo máximo de resolución y notificación lo constituye, en el caso de los procedimientos iniciados a instancia de parte – y el derecho de acceso estaría entre este tipo de procedimientos – "*... la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación*".

Obviamente, este cambio tiene relevancia en el acceso a la jurisdicción, por la vía indirecta, en este caso, de condicionar el plazo máximo de resolución de los procedimientos de acceso y, por tanto, de delimitar el momento en que resulta posible acudir a la reclamación administrativa y la propia tutela judicial de las resoluciones recaídas en materia de derecho de acceso. La cuestión se suscita por el hecho de que la LTAIPBG,



como es lógico, para no interferir en la potestad auto-organizativa ajena, se ha abstenido de fijar cuál es el órgano que, en cada una de las Administraciones territoriales y sus respectivos sectores públicos, ha de resolver las solicitudes de acceso.

En principio, la única *"pista indirecta"* nos la proporciona el art. 17.1 LTAIPBG cuando afirma que la solicitud de acceso *"...deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información"*. Este es, razonablemente, el órgano o la entidad que asimismo debiera ser competente para resolver. Y así suele ocurrir en los casos ordinarios. Pero esto no tiene que ser así necesariamente.

El hecho cierto, en efecto, es que, en función de la autonomía organizativa de cada Administración territorial, podría ocurrir que fueran distintos los órganos o entes a los que se debe dirigir la solicitud y aquellos que se determinen como competentes para resolver. Y, además, como por imperativo del art. 20.1 LTAIPBG, el inicio del cómputo del plazo máximo para resolver ha de tener como referencia el último de ellos, es evidente que tal regulación abre en la LTAIPBG la posibilidad de distinguir entre el *"órgano o ente al que se dirige la solicitud"* (es decir, el que dispone de la información) y el *"órgano o ente competente para resolver"*.

Dicho de otra manera, la regulación de la LTAIPBG no impide que una Administración autonómica pudiese centralizar en un órgano o ente especializado la resolución de todas las reclamaciones de acceso y que, al mismo tiempo, ese órgano o ente no fuera el que ha



recibido en su inicio la solicitud de acceso, por no ser el que disponía primariamente de la información.

En este caso, se produciría la incongruencia de que, habiéndose presentado la solicitud de acceso ante el órgano competente para tramitarla, los interesados no tendrían asimismo garantizado que el plazo de resolución comenzase a correr ese mismo día, como ocurriría en el procedimiento administrativo común, por aplicación del artículo 21.3 b) LTAIPBG. Esto plantearía una diferenciación, en contra del solicitante de información pública respecto de los interesados en el resto de procedimientos administrativos, que carece de toda justificación y, por esta razón, consideramos, que en este la especialidad regulatoria impuesta por la LTAIPBG carece de toda justificación y, aunque la divergencia pueda entenderse por la prioridad temporal de esta ley sobre la básica de procedimiento, ello debería corregirse.

La indefinición del órgano competente para resolver tiene trascendencia también a la hora de determinar el órgano judicial competente para conocer el recurso contencioso-administrativo, pues por aplicación de las reglas vigentes en los arts. 8 y ss. LJCA, dicho órgano jurisdiccional está en función de la entidad y del órgano autor de la resolución expresa o presunta.

En la práctica esto implica que, al final, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa carecen de criterios firmes para determinar si el órgano que denegó la información o la restringió indebidamente era formalmente el designado por esa Administración. Y así, se dan situaciones como la provocada por la AGE, donde para conocer cuál es el órgano competente en la



resolución de las diversas reclamaciones de acceso, hay que acudir a una simple *"Guía metodológica"* elaborada por la Dirección General de Gobernanza Pública en la que nos informan de que el órgano competente para resolver en esa Administración es el que disponga de la información y que, en caso de tratarse de *"centros directivos"*, éstos han de tener el rango mínimo de *"Dirección General"*, sin que sepamos cuál es el fundamento normativo en que se basa esta última exigencia⁶⁷.

Por otra parte esta dicotomía entre *"órgano competente para recibir la solicitud"* y *"órgano competente para resolverla"* ha sido utilizada en ocasiones por los sujetos obligados que, sirviéndose interesadamente de la anterior distinción, alargan irregularmente sus plazos de resolución o establecen indebidamente ampliaciones que jurídicamente no tendrían cabida,⁶⁸ triquiñuelas

⁶⁷ "Guía Básica de Tramitación de Solicitudes de Acceso a la Información Pública". Pág. 14. En <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:0428af3f-70aa-496a-831b-230227d1d1df/guia-basica-tramitacion-solicitudes.pdf>

⁶⁸Téngase en cuenta, por ejemplo, la Resolución CTBG nº 342/2018, de 3 de septiembre, cuyos antecedentes fácticos fueron los siguientes: un ciudadano solicitó al Ministerio de Defensa, el 21 de marzo de 2018, al amparo de la LTAIPBG, una relación de contratos de compraventa de cualquier tipo de armamento, con sus relativos importes y países de destino. El Ministerio, dictó una primera Resolución el 23 de abril de ese mismo año, emitida cuando había transcurrido más del mes desde la fecha de la presentación de la solicitud de información pública ante el Ministerio. Esa resolución, además, no era de fondo, sino que se limitaba a acordar una prórroga del plazo



procedimentales éstas que suelen pasar desapercibidas al órgano jurisdiccional encargado de controlar la actuación administrativa, más preocupado de resolver sobre la pertinencia de fondo de la acción que sobre su misma adecuación al régimen legal de competencias.

C) EL PAPEL INSTITUCIONAL DEL CTBG EN EL CONTROL DEL DERECHO DE ACCESO

Una de las cuestiones que, a nuestro juicio, demuestra la extraordinaria ligereza con la que los tribunales tratan su condición de "*jueces naturales*" de la transparencia la encontramos, en fin, en la determinación del papel que ha de cumplir el CTBG como órgano de control de la transparencia y, en particular, si este control ha de limitarse a la AGE o, por el contrario, habría de extenderse también, con carácter supletorio en este caso, a las CCAA que, careciendo de órgano de garantía propio, no hubiesen suscrito con el CTBG el Convenio administrativo previsto en la DA 4ª LTAIPBG, lo que en

máximo para resolver. Pues bien, para evitar que dicha prórroga pudiera ser extemporánea, el Ministerio alegó ante el CTBG que sólo a partir del 2 de abril "...se determinó que la competencia correspondía a la Dirección General de Asuntos Económicos...". Se jugaba así interesadamente con la disyuntiva "...titular del órgano administrativo o entidad que posea la información...", previsto en el artículo 17.1 LTAIPBG como simplemente aquél a quien ha de ir dirigida la solicitud, con el "órgano competente para resolver", que es el único con capacidad para determinar el "dies a quo" del cómputo del plazo máximo en el procedimiento, conforme al artículo 20.1 LTAIPBG.



este caso plantearía también la extensión, por "arrastre" de las competencias de resolución de aquél frente a las reclamaciones formuladas contra actos de los EELL de los respectivos territorios autonómicos.

La LTAIPBG es bastante contradictoria al respecto. En el ámbito de la publicidad activa la cuestión parece resuelta pacíficamente⁶⁹. Con respecto, sin embargo, al control de las reclamaciones de acceso, la cuestión no está tan clara, porque el art. 38.2 c) LTAIPBG otorga al CTBG simplemente la facultad de "*Conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 de esta ley*", precepto que, en principio, se refiere a todas las reclamaciones y no sólo a las formuladas contra la AGE.

Desde el punto de vista doctrinal podría argumentarse con el profesor FERNÁNDEZ RAMOS que, en virtud del carácter básico del art. 24.6 LTAIPBG, el CTBG resulta competente para conocer las reclamaciones suscitadas contra las resoluciones recaídas en solicitudes de información ciudadanas en todo el territorio nacional, con la única excepción de las CCAA que atribuyan dicha competencia a un órgano específico, conforme a lo

⁶⁹ Pues, por un lado, el artículo 9 LTAIPBG otorga inequívocamente el control de dichas obligaciones, en el caso de la AGE, al CTBG. Este precepto, puesto a su vez en conexión con el artículo 38.2 b) LTAIPBG, sobre las funciones del CTBG, al remitirse de nuevo al artículo 9 LTAIPBG, parece llevamos a la conclusión de que este órgano limita su función de garantía de la publicidad activa a la AGE.



dispuesto en la DA 4ª LTAIPBG. En la medida en que no lo han hecho, por tanto, este profesor parece sugerir que el CTBG resolvería con competencia propia⁷⁰.

La cuestión, sin embargo, no es tan simple. Para aceptarla habría que poder afirmar que el CTBG resuelve asimismo, por ministerio de la ley, todas aquellas reclamaciones planteadas contra los órganos y entes de aquellas CCAA que, con la vigencia de la LTAIPBG⁷¹, no hubieran creado sus órganos independientes propios para conocer las reclamaciones ni se la hubieran asignado al CTBG por vía convencional. O, dicho de otra manera, que la inexistencia de Convenio no supusiera una laguna legal en el régimen de resolución de reclamaciones sobre transparencia.

Pero esta afirmación – admitida también por autores como GUICHOT por remisión al modelo de la AEPD⁷² – no es fácilmente sostenible “*de lege data*”. A nuestro juicio la clave se encuentra en la debilidad del título competencial del art. 149.1.18ª CE en el que sustenta la

⁷⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. “*La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública*”. Revista General de Derecho Administrativo, nº 45. Mayo, 2017.

⁷¹ Es decir, a los dos años de la publicación de la LTAIPBG, contados desde el 10 de diciembre de 2013 (DF 9ª, guión tercero).

⁷² GUICHOT, E (Coord.). “*Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*”. Tecnos, 2014. Págs. 244-246.



LTAIPBG y en la propia doctrina del TC sobre el principio de supletoriedad del derecho estatal, que impediría que la falta de regulación por una Comunidad Autónoma respecto de su propio órgano independiente de transparencia permita al CTBG cumplir la función institucional de ser órgano de garantía "*por defecto*".

Esta circunstancia posiblemente se hubiera evitado si, como debiera haberse hecho, el legislador español hubiese reconocido la "*iusfundamentalidad*" del derecho de acceso, porque entonces la Ley Orgánica que hubiese configurado el órgano de garantía sí creemos que estaría legitimada para configurar, a nivel estatal, un CTBG al que se asignara un papel similar al que GUICHOT encuentra respecto de la AEPD.

Ciertamente, negar al CTBG su condición de órgano de garantía en caso de omisión normativa autonómica produce indeseables conflictos negativos de competencia⁷³. El problema se originó con el Informe de

⁷³ De hecho, esta fue la causa de la desprotección de los ciudadanos murcianos para recurrir a un órgano independiente de garantía las resoluciones de acceso, al no haber previsto la norma autonómica de transparencia su aplicación a los EELL de la Región y al carecer, por otra parte, la Comunidad Autónoma de Convenio con el CTBG. Difícilmente, reiteramos, esta desprotección hubiera sido asumible en caso de que el derecho de acceso fuese un derecho fundamental, pues en este supuesto el régimen de garantías formaría parte del contenido esencial mínimo del derecho previsto en el artículo 81 CE y, por consiguiente, el nivel de garantías no podría



la Abogacía General del Estado que negó la posibilidad de que el CTBG resolviese las reclamaciones provenientes de una Comunidad Autónoma que no hubiese configurado su propio órgano de garantía ni suscrito Convenio con la AGE⁷⁴. Y esa misma interpretación es la que se deriva de la más reciente STC 68/2021, de 18 de marzo, que ha enjuiciado la constitucionalidad de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), respecto del recurso especial sobre contratación pública, al considerar el Alto Tribunal contrario al orden constitucional de competencias el párrafo 2º del artículo 46.4 LCSP que pretendía establecer el órgano competente para resolver

quedar sin efecto en cualquier parte del territorio nacional, aunque fuese por la omisión legislativa de las CCAA.

⁷⁴ Informe Abogacía del Estado, Ref: A.G. Entes Públicos 35/15, de 12 de junio de 2015. Según la dicción literal del Informe: *"Si llegado el 10 de diciembre de 2015 alguna o algunas CCAA no hubiesen desarrollado lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LTBG, la competencia para resolver las reclamaciones previstas en el artículo 24 de dicha Ley en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las CCAA y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial no podrá ser ejercida por el CTBG, puesto que dicha competencia está atribuida por ley al órgano correspondiente que determinen las CCAA, con la única excepción de que se atribuya la misma por la correspondiente Comunidad al CTBG mediante la suscripción de un convenio con la Administración General del Estado en el que se estipulen las condiciones en las que la Comunidad sufragará los gastos derivados de dicha asunción de competencias"*



dicho recurso especial respecto de los EELL integrados en su territorio, cuando la Comunidad Autónoma no contuviese previsión expresa al respecto.

Pues bien, respecto de este supuesto – muy similar al que estamos aquí tratando sobre el papel del CTBG – el TC ha advertido que *"... Solo es constitucionalmente legítimo que el legislador estatal prevea la aplicación de sus normas a las comunidades autónomas allí donde se halla habilitado por un título competencial específico que le permita disponer tal cosa. Como el Tribunal ha declarado, la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia; el Estado no puede, excediendo el tenor de su título competencial en materia de contratación pública y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias (STC 118/1996, FFJJ 6 y 8). Por consiguiente, al proceder, en el párrafo segundo del art. 46.4 LCSP del modo descrito, se ha vulnerado tanto la configuración constitucional de la supletoriedad (art. 149.3 CE) como, de resultas, el orden constitucional de competencias. Se ha de declarar inconstitucional y, por consiguiente, nulo, el párrafo segundo del art. 46.4 LCSP..."*⁷⁵.

Ahora bien, aunque haya que aceptar que el CTBG no puede ser órgano competente para resolver las reclamaciones contra las resoluciones de las CCAA y

⁷⁵ FJ 9º, letra c), párrafo final de la STC 68/2021.



EELL de sus respectivos territorios que no hayan regulado sus propios órganos de garantía ni suscrito Convenio con la AGE, lo que a nuestro juicio no resulta admisible es que, si esto ha de ser así, se pueda seguir manteniendo que el CTBG resuelve en todo caso las reclamaciones con competencias propias y que, por tanto, los órganos jurisdiccionales que han de ser competentes para el conocimiento del recurso contencioso sean los mismos que los que controlarían las reclamaciones del CTBG provenientes de la AGE.

Nos sorprende, sin embargo, la ligereza de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo, al no cuestionarse nunca su condición de "*jueces naturales*" en los casos en los que la facultad de resolución del CTBG proviene de un Convenio administrativo, pues teniendo en cuenta que un Convenio no puede alterar la titularidad de la competencia – que seguiría residenciándose, por tanto, en la correspondiente Comunidad Autónoma – el control de las reclamaciones del CTBG en ejercicio de esta potestad atribuida por Convenio debiera corresponder al juez natural para el control de las resoluciones de la Comunidad Autónoma o de sus EELL, es decir, en cada caso, los juzgados de lo contencioso-administrativo o la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Lo cierto, sin embargo, es que este planteamiento erróneo lo podemos ver, incluso, en su aceptación incondicionada por algún legislador autonómico. Este es el caso específico de la Comunidad Foral de Navarra. Debemos recordar que esta Comunidad Autónoma disponía de ley de transparencia con anterioridad incluso a que se publicara la LTAIPBG. Esta norma era la Ley



Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de la Comunidad Foral de Navarra (en lo sucesivo, LFTGAN).

Originariamente el artículo 31.4 LFTGAN no había previsto la existencia de ningún órgano de garantía administrativo para el control de las resoluciones de acceso y, en consecuencia, éstas quedaron sometidas al régimen general de los recursos administrativos y, en su caso, al recurso contencioso-administrativo procedente.

Sin embargo, con la entrada en vigor para todo el territorio nacional de la LTAIPBG, el sistema así diseñado no tenía cabida, al establecerse, por el juego conjunto del artículo 24.6 y la DA 4ª LTAIPBG, la necesidad de que dichas reclamaciones se resolvieran por un órgano independiente designado por ellas. De esta forma, la omisión hubo de subsanarse con la publicación de la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la LFTGAN, que atribuyó este papel al Consejo de Transparencia de Navarra, órgano que conocerá las reclamaciones contra las resoluciones de acceso a la información pública emanadas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, así como de las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial y los órganos y entes que integran los respectivos sectores públicos de ambas.

La creación de este órgano, no obstante, se fundamentó, en una argumentación jurídicamente discutible – que no vuelve a reproducirse en la reforma de la LFTGAN con la vigente Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen



gobierno⁷⁶ – al afirmarse literalmente en el penúltimo párrafo del apartado I de la Exposición de motivos de la Ley 5/2016:

"Esta función (es decir, la del conocimiento de las reclamaciones contra las resoluciones de acceso) se atribuye a un órgano autonómico específico e independiente, puesto que esta es la opción más garantista para los ciudadanos y ciudadanas de Navarra. Así, se descarta la opción de suscribir con la Administración General del Estado el correspondiente convenio de atribución de las funciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que posibilita la disposición adicional cuarta, en su apartado 2, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, dado que ello implicaría trasladar a los órganos jurisdiccionales centrales la competencia de resolución de los conflictos, lo que supondría una carga excesiva para la ciudadanía que pretenda ejercer este derecho".

Esta última afirmación sobre el hecho de que la suscripción del convenio con el CTBG supusiera trasladar a los órganos jurisdiccionales centrales de lo contencioso-administrativo su condición de "jueces naturales de la transparencia" no nos resulta, en modo alguno, pacífica, aunque como ya hemos dicho es precisamente la opinión que coincide con lo que viene haciendo el propio CTBG, sin que hasta ahora haya

⁷⁶ La LTGAN ha sido definitivamente derogada por la Ley foral 12/2019, de 22 de marzo, de Participación Democrática en Navarra.



encontrado obstáculo alguno por parte de las CCAA afectadas.

Ciertamente, este órgano, en las resoluciones emitidas tanto para las CCAA que han suscrito previamente convenio con dicho ente, como para los municipios integrados en ellas, remite sistemáticamente el recurso jurisdiccional contra su resolución de la reclamación a los órganos jurisdiccionales centrales, fundamentando la competencia en el art. 9.1 c) de la LJCA⁷⁷, cuyo tenor literal atribuye a los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo: *"En primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional..."*.

Se asume, en principio, que el CTBG es un órgano que ejerce su competencia en todo el territorio nacional en materia de reclamaciones de acceso, a pesar de la evidencia de que esto no es así, pues el propio órgano de garantía como ya hemos dicho, se ha negado a sí mismo su condición de órgano supletorio de garantía del derecho de acceso, considerándose incompetente para el conocimiento de reclamaciones provenientes de CCAA que no tuvieran suscrito Convenio con la AGE a estos efectos.

⁷⁷ Puede comprobarse este extremo en: https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_CCAA_FELL.html



Pues bien la libertad que ostenta la Comunidad Autónoma para suscribir o no el Convenio, y la propia incompetencia del CTBG para resolver las reclamaciones en caso de inexistencia de aquel instrumento, determinan que, cuando el Convenio existe, se encomienda la realización de una actividad jurídica a un órgano estatal que, en estos casos, actúa a todos los efectos como órgano propio de la Comunidad Autónoma y, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales competentes debieran ser los que controlasen las resoluciones de la propia Administración autonómica y sus EELL que, en consecuencia, han de quedar circunscritos al ámbito de los juzgados de lo contencioso o los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes.

En este mismo sentido se pronuncia PALOMAR OLMEDA quien, después de analizar la DA 4ª LTAIPBG y los preceptos 6 y 12 de la ya derogada LRJPAC, que aludían, respectivamente, a los Convenios entre Administraciones Públicas y a la irrenunciabilidad de la competencia de los órganos administrativos argumenta:

"A partir de esta consideración y en una interpretación concordada de ambos preceptos podemos afirmar que la competencia sigue siendo de la Administración local o autonómica correspondiente y que lo que se convenia es la realización de la actividad material de resolución de las reclamaciones sin que esto afecte ni altere la competencia. Realmente lo que se produce es una incorporación del aparato material de resolución de las reclamaciones al acervo orgánico de la Comunidad Autónoma o de la Entidad Local. Desde una perspectiva de la competencia jurisdiccional la incorporación de la



*CTBG no altera el régimen competencial en la impugnación contencioso-administrativa que será el que corresponda en función del titular de la competencia inicial*⁷⁸.

Critica, no obstante, FERNÁNDEZ RAMOS, la anterior reflexión sobre la base de que *"...una competencia para resolver no ya procedimientos en vía de petición sino incluso en vía de recurso, en modo alguno puede calificarse de actividad 'material'..."*⁷⁹. En realidad, sin embargo, este aspecto es irrelevante pues el argumento principal puede seguirse sosteniendo sin necesidad de recurrir a la figura de la *"encomienda de gestión"* del artículo 11 LRJSP, entendiendo que lo realmente consumado mediante el Convenio es la posibilidad de utilizar un servicio propio de la AGE para el ejercicio de competencias propias de la Comunidad Autónoma, como permite el art. 47.2 a) LRJSP.

Esta posibilidad, por otra parte, no es novedosa, ya que tiene su antecedente en la fórmula idéntica recogida en el art. 46.2 LCSP, que permite a las CCAA atribuir la competencia para la resolución de los recursos

⁷⁸ En VALERO TORRIJOS, J y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. *"Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información"*. Aranzadi, 2014. Págs. 517 y 518.

⁷⁹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. *"La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública"*. Revista General de Derecho Administrativo, nº 45. Mayo, 2017. Nota al pie nº 7, Pág.5.



especiales en materia contractual al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Estado creado en el apartado 1 del artículo 41 LCSP, disponiéndose que las CCAA: *"... A tal efecto, deberán celebrar 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 competencias"*.

Pues bien, inequívocamente, en estos casos, la competencia para resolver los recursos se sitúa en el ámbito del correspondiente Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1 k) LRJCA, que otorga a sus Salas de lo c-a la competencia para conocer *"Las resoluciones dictadas por el órgano competente para la resolución de recursos en materia de contratación previsto en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con los contratos incluidos en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones locales"*.

Esta misma solución es, a nuestro juicio, la que debería darse a las reclamaciones de las resoluciones autonómicas o locales en aquellas CCAA que hubieran otorgado al CTBG esa competencia por vía convencional. Así parecen considerarlo últimamente los profesores FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ cuando, al menos *"de lege ferenda"*, concluyen que *"...dada la naturaleza específicamente revisora de los órganos de garantía no deberían aplicarse las reglas generales de competencia orgánica propias de los órganos administrativos de gestión, sino que deberían"*



*establecerse en la LJCA reglas competencias específicas, similares a las ordenadas en materia de recursos contractuales*⁸⁰. A esa misma consideración nos sumamos.

BIBLIOGRAFÍA

ARES GONZÁLEZ, V. "Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública". *Revista Jurídica de Castilla-León*. Nº 33. Mayo, 2014.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. "El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva". En GUICHOT REINA, E (Coord): "*Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*". Tecnos, 2014.

CARRASCO DURAN, M. "La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva". *Revista de Derecho Político*. UNED. Enero-abril 2020.

CUBILLO LÓPEZ, I.J. "El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional". *Estudios de Deusto* 66, n.º 2, año 2018.

FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. "Crónicas de Transparencia y Buen Gobierno". *Revista General de Derecho Administrativo*. Iustel. Nº 43 a 56. Años 2016-2021.

⁸⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J.M: "*Op. Cit*". Pág. 382.



FERNÁNDEZ RAMOS, S. "La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública". *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 45. Mayo, 2017.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. "El trámite de alegaciones por parte de terceros en el derecho de acceso a la información pública". *Revista Española de Transparencia*. Nº 11. Julio-Diciembre, 2020.

GUICHOT, E (Coord.). "Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre". Tecnos, 2014.

GUICHOT REINA, E y BARRERO RODRIGUEZ, C. "El Derecho de Acceso a la Información Pública". Tirant lo Blanc, 2020.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. "Instituciones de garantía de la transparencia", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* nº 68, año 2017, pp. 60-75.

MARTÍN DELGADO, I. "La configuración legal de los consejos autonómicos de transparencia: algunos riesgos para el ejercicio de su función de control". *Revista Internacional de Éticas Aplicadas. Dilemata*, nº 27, 2018, págs. 281-309.

MESEGUER YEBRA, J. "La transparencia en las Administraciones Públicas". Bosch, L'Hospitalet de Llobregat, 2013.

RAMS RAMOS, L. "El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública". *Revista*



General de Derecho Administrativo. Nº 41. Iustel. Año 2016.

VALERO TORRIJOS, J y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.
"Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información". Aranzadi, 2014.