

El control de la transparencia.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

ESPERANZA ZAMBRANO GÓMEZ
Subdirectora General de Reclamaciones
Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Recibido: Mayo 2019
Aceptado: Mayo 2019

Resumen

La transparencia, la participación ciudadana, el buen gobierno y la integridad pública son conceptos presentes en el debate político y social de hoy día. En diciembre de 2013, España se convirtió en uno de los últimos países a nivel mundial en aprobar una Ley que regula el derecho de los ciudadanos a *conocer* –transparencia activa– y *solicitar* –transparencia pasiva– información en manos de los organismos públicos, entidades con relevancia pública –como partidos políticos– o que reciban subvenciones públicas. Una norma que es el primer paso para una nueva política pública, la de transparencia, que tiene como objetivo mejorar y reforzar la legitimidad de nuestras instituciones y la prestación de los servicios públicos a través de la rendición de cuentas por la actuación pública. La garantía y control de esta nueva política es realizada por Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cuyos antecedentes, competencias y desafíos son objeto de análisis en este artículo.

Palabras clave: Transparencia - rendición de cuentas - derecho de acceso a la información - Consejo de Transparencia y Buen Gobierno - política pública.

Clasificación JEL: H83, K39.

Abstract

Transparency, Access to information, good governance and public integrity are key concepts in the current political and social debate. In December 2013, Spain, as one of the latest countries in the world, approved the Act recognizing the citizen's right to *know* –active transparency– and *request* –passive transparency– information hold by public bodies, entities with public relevance –such as political parties– or legal entities receiving public funds. An Act that is the first step for a new public policy, whose main goal is the improvement and reinforcement of our public institutions' s legitimacy as well as the improvement of public services through public accountability. The monitoring and control of this new public policy is competence of the Council of Transparency and Good Governance, whose background, functions and challenges this article analyzed.

Key words: Transparency - accountability - right to access to information - Council of Transparency and Good Governance - public policy.

JEL Classification: H83, K39.

1. Introducción

La transparencia debe entenderse como algo más que el mero cumplimiento de unas normas que, en el caso de la LTAIBG y de los organismos e instituciones públicas españoles, obligan a difundir determinados aspectos de su organización, su actividad o su gestión financiera. Debe entenderse y abordar su aplicación como un mecanismo de rendición de cuentas por el que la actividad pública se somete al juicio crítico de los ciudadanos, verdaderos destinatarios de la acción de las instituciones públicas y valedores finales de la misma. Para ello, la transparencia no sólo debe cumplirse, sino que debe creerse en ella, es un valor que debe incorporarse a nuestros procedimientos de trabajo, a nuestra forma de ver y entender el servicio público y, sobre todo, debe permitir alcanzar la máxima de *la gestión de lo público en público*.

En un primer esbozo del concepto, podemos entender que la transparencia, más allá de una obligación legal, supone un nuevo paradigma que define una nueva forma de actuación de la Administración Pública, de tal manera que, desde la exigencia de rigor y responsabilidad en la gestión de lo público, se convierta en una herramienta de regeneración democrática y de implicación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Desde esta perspectiva es desde la que debe abordarse el rol del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como órgano garante de las obligaciones de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública.

En efecto, la implantación de una nueva cultura que, como decimos, está llamada a alcanzar todos los aspectos de la gestión pública, y más cuando viene unida a conceptos y valores como la ética o la responsabilidad requiere de esa visión innovadora que verdaderamente permita la consolidación de la transparencia como un nuevo paradigma de la gestión pública.

2. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Antecedentes

La creación de una nueva Institución con competencias regulatorias en materia de transparencia y acceso a la información no fue la primera de las opciones que se planteó el Ejecutivo a la hora de abordar la nueva normativa.

En efecto, si observamos los antecedentes, incluso remontándonos a la legislatura previa, puede concluirse que la creación de un órgano *ex novo*, con competencias exclusivas en el control y garantía de las obligaciones y derechos que se preveía contuviera la regulación en materia de transparencia y derecho de acceso, no fue nunca una opción, o, al menos, no la primera.

En efecto, si se analizan los primeros borradores que se hicieron públicos, antes del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), fueron la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), una Comisión Ministerial con competencias limitadas entre las que no se encontraba el conocimiento de los recursos que pudieran plantearse frente a respuestas a solicitudes de acceso a la información o la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios (AEVAL) las opciones que se barajaron.

De las primeras poco hay que decir. La atribución a la AEPD de las competencias en materia de transparencia y acceso a la información, si bien planteada en otros países, como

es el caso de Reino Unido o México, por citar tan sólo dos de los ejemplos más relevantes, no llegó a incluirse en ningún proyecto de ley que fuera aprobado. Es más, formaba parte de uno de los primeros borradores en los que se estuvo trabajando en la anterior legislatura y que, lejos de conocerse oficialmente, lo fue de modo *oficioso* por medio de la publicación en un periódico de tirada nacional.

Desde el punto de vista práctico, es decir, organizativo y, sobre todo, presupuestario, la opción tenía una clara ventaja: la AEPD es una Institución que lleva años funcionando –fue creada en 1993–, dotada de recursos –humanos, materiales– y con competencia en todo el territorio nacional a excepción hecha de País Vasco y Cataluña que, en ejercicio de sus competencias, han creado sus agencias autonómicas de protección de datos¹. El principal argumento en contra parecería también claro: el derecho a la protección de datos de carácter personal puede verse, y la realidad así lo demuestra después de estos primeros meses de vigencia de la LTAIBG, como uno de los principales límites que pueden aplicarse, o al menos deben tenerse en cuenta, a la hora de reconocer el derecho de acceso a la información. Así, no se puede evitar pensar que la inercia propia de esta Institución en favor de la privacidad podría significar una posición, a priori y sin intención de prejuzgar en este sentido, no tan favorable a la transparencia y más garantista del derecho a la protección de datos de carácter personal.

Efectivamente, el propio concepto de dato de carácter personal y la interpretación que del mismo ha realizado, por un lado, la AEPD y, por otro, los Tribunales de Justicia, implican que la cesión de datos de carácter personal, que es lo que, en definitiva, supone el proporcionar acceso a información que tenga datos personales, sea posible sólo en casos muy concretos que, en relación con el derecho a saber, se ha tratado de articular a través de los criterios contenidos en el actual artículo 15 LTAIBG que, hasta el momento, ha sido interpretado de forma bastante restrictiva.

No obstante, como decimos, al tratarse de materias íntimamente relacionadas, no puede tampoco dejar de afirmarse que una especialización o, al menos, cierto conocimiento de ambas materias es deseable a la hora de abordar la aplicación de ambos derechos, en la medida en que se permitiría así un contrapeso mutuo que impediría prevalencias injustificadas de uno u otro.

Esa es, se entiende, la visión que ha seguido algún legislador autonómico, como es el caso del andaluz, que decidió apostar por este modelo con la creación en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, regulado en los artículos 43 y siguientes de dicha norma.

La segunda de las opciones, esta vez sí, recogida en el Proyecto de Ley que fue aprobado por el Consejo de Ministros en julio de 2011, el mismo día en que se anunciaba la convocatoria anticipada de elecciones generales, fue la creación de la denominada Comisión de Transparencia y Acceso a la Información como órgano colegiado de ámbito nacional encargado de fomentar la transparencia y velar por la protección del derecho de acceso a la información pública, (...) adscrita al Ministerio de la Presidencia (artículo 18 del Proyecto

¹ En 2012 fue suprimida la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, cuyas competencias ha asumido la AEPD

de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por el Consejo de Ministros el 29 de julio de 2011).

Continuaba el Proyecto indicando lo siguiente:

2. *En cumplimiento de su misión, la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:*
 - a) *Estudio y asesoramiento en materia de transparencia y acceso a la información pública.*
 - b) *Adopción, previo acuerdo, de criterios comunes de actuación y buenas prácticas en cumplimiento del principio de transparencia.*
 - c) *Adopción, previo acuerdo, de recomendaciones de cumplimiento e interpretación uniformes de las obligaciones contenidas en esta Ley en relación con el derecho de acceso.*
 - d) *Evaluación del grado de aplicación de esta Ley.*
3. *Su composición, que asegurará, en todo caso, la debida representación de los sujetos obligados y de los interesados, se determinará reglamentariamente.*

Se trataba de un organismo con competencias casi podríamos decir que de naturaleza colaborativa, ya que el texto indicaba que

Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley deberán prestar a la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información la colaboración necesaria para el desarrollo de sus funciones. En particular, deberán mantener actualizada y disponible información detallada sobre el grado de aplicación de la Ley en sus respectivos ámbitos competenciales (...)

En definitiva, a nuestro juicio, un modelo claramente insuficiente, carente de independencia y sin poderes efectivos de control del cumplimiento por los sujetos obligados.

La tercera de las opciones, la refundación de la hasta ahora denominada AEVAL, como Agencia Estatal de Transparencia y Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios tenía una ventaja clara y evidente: era un organismo también ya existente, con competencias en materia de evaluación de la calidad de los servicios que podrían verse reforzadas al atribuírsele la responsabilidad de medir el grado de calidad en la prestación de dichos servicios públicos mediante un indicador nuevo pero especialmente relevante como es la transparencia. Pero esta opción también tenía un aspecto negativo muy destacado debido a su configuración jurídica como Agencia Estatal y, por lo tanto, como organismo adscrito, orgánica y funcionalmente, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Así, el artículo 2 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, dispone, en lo relativo a la naturaleza y régimen jurídico, que

1. Las Agencias Estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración

General del Estado en el ámbito de sus competencias.

Las Agencias Estatales están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en esta ley.

2. Las Agencias Estatales se rigen por esta Ley y, en su marco, por el Estatuto propio de cada una de ellas; supletoriamente por las normas aplicables a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que les correspondan en cada caso. (...)

Esta vinculación o dependencia se ve reafirmada en el artículo 7 del mismo texto al disponer que

(...)

2. Las Agencias Estatales se adscriben a los Ministerios que hayan ejercido la iniciativa de su creación, en los términos que se determinen en los Reales Decretos de creación.

Dicho de otro modo, una Agencia Estatal de Transparencia estaría más orientada a diseñar, planificar, implementar y evaluar una política pública de Transparencia entendida como aquella que se pone en marcha por organismos públicos que, ya de forma individual o conjunta y coordinada, se derive de una obligación de carácter normativo o de la voluntad y compromiso en desarrollar una política pública en una determinada área o materia. No sería, por lo tanto, y como parece que el desarrollo de los acontecimientos demuestra, una posibilidad viable de garantizar que el control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia y la protección del derecho a saber sea abordada desde una perspectiva especializada y, sobre todo independiente, ajena a un eventual *control* que claramente parece derivado de la adscripción ministerial que se le reconoce a estos organismos como acabamos de ver.

Finalmente, fue la creación de un organismo *ex novo*, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a través de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular presentada durante la tramitación del Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados, la que fue aprobada y se materializó a través de todo un título en la norma por el que se creaba el Consejo, se regulaban sus fines y definían sus competencias.

3. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Marco normativo de actuación

Artículo 33. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

1. Se crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

2. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. Actúa con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines.

El primero de los artículos dedicado al CTBG regula la naturaleza jurídica del organismo, que no es otra que la de un organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Es decir, forma parte de las instituciones que integran la llamada *Administración Independiente* y por ello, se le reconoce plena autonomía y capacidad de obrar.

Teniendo esto en consideración sí resulta llamativo que la norma prevea su adscripción al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, referencia que no puede entenderse sino como una vinculación de carácter orgánico y en ningún caso funcional, como posteriormente aclaró el Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se prueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno cuyo artículo 4 apartado 1 indica lo siguiente:

1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno está adscrito orgánicamente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.

La independencia del organismo se traduce también en el control, exclusivamente de carácter parlamentario, al que queda sujeto el CTBG por aplicación del artículo 40 de la LTAIBG que, además de prever la comparecencia del Presidente del Consejo para la presentación de la memoria anual, indica lo hará *cuantas veces sea requerido para ello*.

Artículo 34. Fines.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

Los fines del CTBG se formulan en términos amplios: promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno. Del análisis conjunto de las disposiciones de la LTAIBG podemos concluir que son las competencias en materia de garantía del derecho de acceso, ejercida a través del conocimiento y resolución de las reclamaciones presentadas al amparo del artículo 24 de la norma, las que quedan más definidas. El resto, esto es, la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa o de las disposiciones de buen gobierno, quedan un tanto indeterminadas bien por el hecho de que su concreción queda vinculada a la aprobación del correspondiente desarrollo reglamentario, que a fecha de hoy no se ha producido y que realiza el artículo 9 de la Ley en el caso de la supervisión de la publicidad activa o bien mediante el vaciamiento de la competencia en la práctica al prever otros órganos competentes para el inicio, instrucción y resolución del procedimiento sancionador en el caso de las normas de buen Gobierno.

En efecto, el artículo 9 de la LTAIBG, si bien reconoce las competencias del CTBG de controlar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia o publicidad activa, previstas en los artículos anteriores, también menciona expresamente que

2. En ejercicio de la competencia prevista en el apartado anterior, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de acuerdo con el procedimiento que se prevea reglamentariamente, podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan.

Es decir, si bien se reconoce la competencia de control no se definen las consecuencias del incumplimiento ni, especialmente, los mecanismos a disposición del CTBG para el cese del mismo. Así, a nuestro juicio, y si bien el artículo 9 remite el desarrollo del procedimiento al futuro reglamento de la Ley, falta en la LTAIBG una verdadera regulación de las competencias de control que alcancen, eventualmente, un carácter sancionador.

Por otro lado, en relación a las disposiciones del Título II, dedicado a las normas de buen gobierno, más allá de una atribución general de competencias en materia de asesoramiento en la materia, la única competencia efectiva que se atribuye al CTBG es la de *Instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el título II de esta Ley. El órgano competente deberá motivar, en su caso, su decisión de no incoar el procedimiento* (art. 38.1 e). Es decir, la incoación, instrucción y resolución del procedimiento no son en ningún caso competencias del CTBG que se limita a poder solicitar que se inicie el procedimiento.

Artículo 35. Composición.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estará compuesto por los siguientes órganos:

- a) La Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.*
- b) El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que lo será también de su Comisión.*

El CTBG, a pesar de lo que su nombre pudiera presuponer, se trata de un órgano marcadamente unipersonal, que cuenta con una Comisión que carece de labores ejecutivas que recaen, casi en exclusiva, en el Presidente.

La LTAIBG ha optado por la técnica de la remisión al Consejo cuando se trate de competencias atribuidas conjuntamente al Presidente y a la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, la Comisión), formando ambos órganos, conjuntamente, el CTBG, o bien atribuyendo determinadas competencias al Presidente individualizadamente.

Artículo 36. Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.

1. La Comisión de Transparencia y Buen Gobierno ejercerá todas las competencias que le asigna esta Ley, así como aquellas que les sean atribuidas en su normativa de desarrollo.

2. Dicha Comisión estará compuesta por:

- a) El Presidente.*
- b) Un Diputado.*

- c) Un Senador.*
- d) Un representante del Tribunal de Cuentas.*
- e) Un representante del Defensor del Pueblo.*
- f) Un representante de la Agencia Española de Protección de Datos.*
- g) Un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.*
- h) Un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.*

3. La condición de miembro de la Comisión del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no exigirá dedicación exclusiva ni dará derecho a remuneración con excepción de lo previsto en el artículo siguiente.

4. Al menos una vez al año, la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno convocará a los representantes de los organismos que, con funciones similares a las desarrolladas por ella, hayan sido creados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. A esta reunión podrá ser convocado un representante de la Administración Local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias.

La norma regula en su artículo 36 la composición de la Comisión, integrada por representantes de organismos e instituciones con competencias estrechamente relacionadas con las atribuidas al CTBG.

Así, a salvo de los representantes de las Cortes Generales, cuya participación se incluye a semejanza de otros organismos como la AEPD², forman parte de la Comisión un representante del Tribunal de Cuentas (relevante si tenemos en cuenta las *competencias* en materia de buen gobierno, con un marcado componente de gestión económica y financiera), del Defensor del Pueblo (en reconocimiento de su condición de Alto Comisionado de las Cortes Generales competente para la supervisión de la actividad de las administraciones públicas y cuya relación con el CTBG también se fija en relación con las resoluciones dictadas por éste en el marco de la reclamación del artículo 24 LTAIBG), de la AEPD (colaboración a la que también llama la disposición adicional quinta de la Ley y necesaria si nos atenemos a la especial vinculación entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos de carácter personal antes analizada), de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (comprensible si tenemos en cuenta el carácter mayoritariamente público de los organismos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley), y de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (que sólo puede entenderse, de nuevo, en el marco de las disposiciones de buen gobierno previstas en la Ley).

No se incluyen otros actores de interés como podrían ser, especialmente, representantes de organizaciones integrantes de la Sociedad Civil implicadas en la promoción y defensa del derecho de acceso a la información. Esta cuestión fue objeto de debate durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, trámite en el que incluso se contó con la intervención de representantes de alguna de estas organizaciones, pero finalmente no fue acordada su incorporación como miembros de la Comisión.

² De cuyo Consejo consultivo también forman parte un Diputado y un Senador.

No obstante, debe mencionarse aquí que el propio CTBG, consciente de la importancia de la participación de estas entidades en la labor desarrollada por el órgano de control, ha manifestado desde sus inicios su interés en mantener estrechos y permanentes vínculos de contacto con ellas que se han plasmado en la firma de diversos Convenios de colaboración. Por lo tanto, podríamos decir que, si bien, *de iure*, la intervención de los miembros de la sociedad civil en la actividad desempeñada por el CTBG no se ha visto reflejada en la composición de la Comisión, sí puede afirmarse que, *de facto*, el CTBG mantiene una estrecha colaboración con estas entidades que, por lo tanto, y por una vía indirecta, intervienen en la acción de supervisión encomendada al Consejo.

Por otro lado, al regular la Comisión, el legislador ha sido también consciente de la relevancia que tiene la colaboración con organismos homólogos creados a la luz de las leyes autonómicas en materia de transparencia. Así, y teniendo en cuenta que la práctica ha demostrado que el modelo seguido por la Ley estatal, esto es, la creación de un órgano asesor, ha sido acogido en varias de las leyes autonómicas, la previsión de esta colaboración se demuestra imprescindible.

En efecto, no debe olvidarse que toda colaboración con órganos entre cuyas funciones se encuentre la interpretación de leyes que comparten no sólo un objetivo, sino también la literalidad de gran parte de sus preceptos- toda vez que la consideración de normativa básica que hace la LTAIBG afecta a gran parte de sus disposiciones- impide una interpretación que no marque diferencias entre los ciudadanos en atención al ámbito geográfico al que dirijan su solicitud de información.

Como reflejo de esta previsión, el Estatuto del CTBG también contempla esta colaboración mediante la previsión en su artículo 5 de los mecanismos a través de los cuales puede articularse.

1. *En el ámbito de sus competencias, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno podrá colaborar con las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla a través de los siguientes mecanismos:*
 - a) *Convocará con periodicidad al menos anual reuniones con los representantes de los organismos que hayan sido creados a nivel autonómico para el ejercicio de funciones similares a las encomendadas al Consejo.*
 - b) *La celebración de convenios de colaboración que, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, faculten al Consejo para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 de dicha ley.*
 - c) *La celebración de convenios de colaboración en materias específicas en el ámbito de sus respectivas competencias.*
2. *Asimismo, el Consejo convocará las reuniones que se celebran en aplicación de la letra a) del apartado 1 a un representante de la Administración Local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias, con la que también podrá celebrar convenios de colaboración. Dichos convenios de colaboración podrán ser también celebrados con los distintos entes locales.*

A nuestro juicio, y como se desarrollará posteriormente, el buen resultado de esta colaboración resulta esencial para evitar discrepancias en las interpretaciones y, por ende, la

creación de situaciones de desigualdad en la aplicación y garantía de un derecho reconocido con un amplio alcance tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo.

Artículo 37. Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

1. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno será nombrado por un período no renovable de cinco años mediante Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, deberá refrendar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural desde la recepción de la correspondiente comunicación.

2. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno cesará en su cargo por la expiración de su mandato, a petición propia o por separación acordada por el Gobierno, previa instrucción del correspondiente procedimiento por el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso.

3. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno percibirá las retribuciones fijadas de acuerdo con el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades.

La LTAIBG dedica todo su artículo 37 a regular la figura de su Presidente, haciendo especial hincapié en las condiciones para su nombramiento y cese, ambos factores determinantes a la hora de garantizar la independencia del titular del cargo. En efecto, no sólo es necesario un nombramiento con garantías reforzadas a la hora de acreditar la independencia del Presidente de un organismo como el CTBG, sino también evitar la posibilidad de ceses discrecionales que se aparten de unas causas debidamente tasadas. Respecto a estas últimas, cabe decir que son las comunes a otros organismos de naturaleza similar a la atribuida al Consejo.

La LTAIBG ha querido, además, plasmar ese refuerzo de la garantía de independencia extendiendo el mandato del Presidente del CTBG a cinco años, superando, por lo tanto, la duración normal de una legislatura.

Igualmente, se prevé expresamente la imposibilidad de no renovar en el cargo. A este respecto, cabría decir que, si bien la motivación de que se haya incluido dicho límite en la duración del mandato impide en efecto la permanencia en el mismo durante plazos que podrían producir el anquilosamiento del organismo o evitar la implantación de nuevas visiones que permitan avanzar en las políticas de transparencia desde perspectivas diferentes, no es menos cierto que también puede impedir el desarrollo de políticas que requieren largo plazo para su consolidación, especialmente necesarias cuando hablamos de la implantación de una nueva cultura. No obstante, lo cierto es que aún es pronto para conocer la incidencia práctica de esta previsión, pero no es aventurado decir que diversas de las medidas incluidas en el

primer Plan Estratégico del organismo, que finaliza en 2020 requerirán de una implantación que va más allá de esa fecha.

En lo que respecta al nombramiento, cabe destacar que el mismo, si bien a propuesta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, debe contar con el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso. Esta mayoría fue objeto de posiciones contrarias durante la tramitación de la norma, con diversas propuestas que solicitaban que el nombramiento se produjera por mayoría cualificada de tres quintos lo que podría haber supuesto para nombramientos futuros tanto una garantía de apoyo mayoritario y que incluyese las diversas visiones políticas presentes en la Cámara como, si tenemos también en cuenta las previsibles dificultades, un eventual bloqueo ante la ausencia de candidatos que cuenten con ese nivel de refrendo.

Artículo 38. Funciones.

1. Para la consecución de sus objetivos, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene encomendadas las siguientes funciones:

a) Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.

b) Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

c) Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen esta Ley o que estén relacionados con su objeto.

d) Evaluar el grado de aplicación de esta Ley. Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.

e) Promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

f) Promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por esta Ley.

g) Colaborar, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga.

h) Aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario.

2. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ejercerá las siguientes funciones:

a) Adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley.

b) Velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad contenidas en el capítulo II del título I de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley.

c) Conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 de esta Ley.

d) Responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información.

e) Instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el título II de esta Ley. El órgano competente deberá motivar, en su caso, su decisión de no incoar el procedimiento.

f) Aprobar el anteproyecto de presupuesto.

g) Aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario.

Respecto de las funciones, como hemos indicado anteriormente, la Ley recoge las que se encomiendan al Consejo (entendiendo éste como la unión entre el Presidente y la Comisión) y las que debe desarrollar el Presidente que, como decíamos, son las de carácter más ejecutivo de entre las que han sido conferidas al organismo. En ambas, la Ley ha optado por incluir un listado detallado junto con una cláusula de cierre –normal por otros casos y que permitiría hacer frente a la experiencia práctica que el organismo vaya acumulando– relativa a «aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario».

Entre las competencias atribuidas al Consejo destacan, a nuestro juicio, el informe preceptivo (que no vinculante) respecto de proyectos normativos en materia de transparencia y acceso a la información así como la evaluación en el grado de aplicación de la Ley. La primera de las funciones señaladas ya fue ejercida mediante la aprobación del correspondiente informe relativo al proyecto de desarrollo reglamentario en el que se estuvo trabajando en 2015 y la segunda de ellas se ejercerá con las memorias que el organismo apruebe y presente ante las Cortes Generales.

Debe reseñarse también la función de divulgación, promoción y formación que se atribuye al Consejo. Bien a través de labores de asesoramiento- tanto por la vía de la aprobación de recomendaciones como a través del respaldo de buenas prácticas en la aplicación de la norma- como mediante la realización de actividades de formación dirigidas a todos los colectivos y actores interesados. A este respecto, destaca el Plan de Formación que ha aprobado el Organismo y que, desde una perspectiva ambiciosa a inclusiva de todos los posibles afectados por la aplicación de la norma, prevé el desarrollo de actividades formativas con diverso alcance y formato.

Entre las funciones conferidas al Presidente están, como decimos, las de carácter más ejecutivo. Así, entre ellas se encuentran la aprobación de criterios de interpretación –9 en el año 2015 y 3 aprobados en el año 2016– que, según lo dispuesto en el Estatuto del Organismo, deben contar con informe preceptivo de la Comisión (artículo 8.2 b). En dichos criterios, tres de ellos firmados conjuntamente con la AEPD al tratarse de cuestiones relacionadas con el derecho a la protección de datos de carácter personal, se contiene la interpretación que realiza el Consejo respecto de determinados preceptos de la Ley, de tal manera que su objetivo es aclarar cuestiones de índole práctica puestas de manifiesto por las unidades responsables de la aplicación de la norma.

Analizados los criterios interpretativos, puede afirmarse que gran parte de ellos provienen del conocimiento que está adquiriendo el CTBG de la aplicación práctica de la norma a través de la resolución de las reclamaciones en materia de acceso previstas en el artículo 24

de la LTAIBG. Así, y asentando las conclusiones alcanzadas por el organismo en los expedientes de reclamación, los criterios tienen como objetivo no sólo favorecer una interpretación uniforme por todos los sujetos obligados sino evitar, precisamente, la presentación de reclamaciones proporcionando seguridad jurídica en la aplicación de las disposiciones de la Ley por parte de aquéllos.

También con una vertiente eminentemente práctica se encuentran las funciones de asesoramiento atribuidas al Presidente a través de las respuestas planteadas a las consultas que puedan plantear bien los sujetos obligados, bien los propios ciudadanos titulares del derecho y cuya consideración como mecanismo de interpretación jurídica de las disposiciones de la Ley implica su directa vinculación con los criterios interpretativos así como con las resoluciones en el marco de las reclamaciones del artículo 24 LTAIBG.

Artículo 39. Régimen jurídico.

1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se regirá, además de por lo dispuesto en esta Ley, por:

a) Las disposiciones de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que le sean de aplicación. Anualmente elaborará un anteproyecto de presupuesto con la estructura que establezca el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su elevación al Gobierno y su posterior integración en los Presupuestos Generales del Estado.

b) El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

c) La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y, en lo no previsto en ella, por el Derecho privado en sus adquisiciones patrimoniales.

d) La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y las demás normas aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado, en materia de medios personales.

e) La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por la normativa que le sea de aplicación, en lo no dispuesto por esta Ley, cuando desarrolle sus funciones públicas.

2. El Consejo de Ministros aprobará mediante Real Decreto el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en el que se establecerá su organización, estructura, funcionamiento, así como todos los aspectos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

3. Con carácter general, los puestos de trabajo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno serán desempeñados por funcionarios públicos de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y las normas de función pública aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado. El personal laboral podrá desempeñar puestos de trabajo que se ajusten a la normativa de función pública de la Administración General del Estado. Asimismo, el personal que pase a prestar servicios en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante los procedimientos de provisión previstos en la Administración General del

Estado mantendrá la condición de personal funcionario o laboral, de acuerdo con la legislación aplicable.

4. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno contará para el cumplimiento de sus fines con los siguientes bienes y medios económicos:

a) Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargos a los Presupuestos Generales del Estado.

b) Los bienes y valores que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo.

c) Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos.

De la lectura del precepto relativo al régimen jurídico por el que debe regirse el CTBG puede concluirse que el mismo contiene, con carácter general, el marco aplicable a otros organismos de naturaleza análoga o similar al mismo.

Mención especial merece que, también con carácter general, los puestos de trabajo del CTBG sean desempeñados por funcionarios públicos y sólo residualmente por personal laboral, situación que puede diferenciarse de la de otros organismos supervisores o reguladores existentes en nuestro país. Igualmente, merece también destacarse que la atribución de fondos a través de los Presupuestos Generales del Estado proporciona el grueso de sus recursos económicos, careciendo el Consejo de otra vía de financiación como podrían ser las tasas (lo que no se correspondería con las funciones del organismo) o, eventualmente, la imposición de sanciones (facultad que tampoco ha sido atribuida al organismo).

Artículo 40. Relaciones con las Cortes Generales.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno elevará anualmente a las Cortes Generales una memoria sobre el desarrollo de sus actividades y sobre el grado de cumplimiento de las disposiciones establecidas en esta Ley. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comparecerá ante la Comisión correspondiente para dar cuenta de tal memoria, así como cuantas veces sea requerido para ello.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, el CTBG debe presentar con carácter anual una memoria a las Cortes Generales donde se detallen las actividades desarrolladas y el grado de cumplimiento de las disposiciones de la norma. Este nivel de cumplimiento puede atender a nuestro juicio a un doble criterio: el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y la correcta ejecución de las resoluciones dictadas en el marco del proceso de reclamación ex art. 24.

El primero de ellos, como ya hemos indicado, se rige por la remisión reglamentaria que realiza el artículo 9 de la norma, por lo que, si bien la reserva de Ley en materia de potestad inspectora sí parece cumplirse a la hora de atribuir la competencia para ejercer la misma, no es así en el caso de la previsión de eventuales consecuencias derivadas del ejercicio de dichas facultades de inspección y control.

En lo que respecta al segundo, si bien las resoluciones dictadas por el Presidente del CTBG son ejecutivas por aplicación directa de las normas de procedimiento administrativo, cierto es que no se prevé en la LTAIBG ningún tipo de consecuencia –bajo la forma de un

régimen de infracciones y sanciones— para el caso de incumplimiento. Dicha carencia puede tener importantes consecuencias prácticas y que deriven en un incumplimiento, *de facto* de la decisión del Consejo sin que la misma haya sido contestada judicialmente con la presentación de recurso contencioso-administrativo.

4. Retos de futuro y conclusiones

Como antes se ha mencionado, la Ley de Transparencia se configura como una norma básica, susceptible de desarrollo por las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias. Esta circunstancia, derivada como decimos del reparto de competencias establecido en nuestro texto constitucional, tiene o puede tener algunas consecuencias prácticas que deberían, en todo caso, evitarse.

La primera y más perjudicial es que una divergencia en la interpretación de las normas implique un distinto alcance del derecho a saber reconocido a los ciudadanos en función del territorio en el que residan. En efecto, aunque el desarrollo de las bases estatales se ve reducido prácticamente a la ampliación de las obligaciones de publicidad activa y a la configuración de los mecanismos de control, incluyendo la posible previsión de un órgano competente para el conocimiento de las reclamaciones o recursos que se planteen en la materia es precisamente la incidencia de este último aspecto lo relevante a los efectos que aquí comentamos. Y ello es así porque la naturaleza y configuración de los organismos autonómicos competentes en materia de transparencia pueden ser y, de hecho, la práctica está demostrando que así es, muy diferente. Así, por ejemplo, en Galicia estas competencias se han asignado al Valedor do Pobo –Defensor del Pueblo autonómico– en Andalucía se ha creado el Consejo Andaluz de Transparencia y Protección de datos y en Cataluña las competencias se dividen entre una Comisión de garantías del derecho de acceso a la información pública, y el Síndic de Greuges. En esta breve descripción del panorama autonómico debe destacarse además que, hasta el momento y en ejercicio de la previsión contenida en la Disposición adicional cuarta de la ley, las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla la Mancha, La Rioja, Asturias, Cantabria, Extremadura y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla han firmado Convenio con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para que éste conozca de las reclamaciones que afecten a los órganos de su Administración Autonómica y sector público autonómico así como a sus Entidades Locales.

Esta diversidad de instituciones y, por ende, esta –al menos posible– diversidad de criterios en la aplicación de disposiciones que son comunes –por ejemplo, las causas de inadmisión de una solicitud de acceso o los límites al derecho– puede suponer, como decimos, una desigualdad en el reconocimiento y garantía del derecho en virtud del organismo público –estatal o autonómico/local– al que vaya dirigida la solicitud de información y, por lo tanto, el órgano competente para conocer de la reclamación que eventualmente se presente.

Por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, conocedores del riesgo que esta situación implica, se han puesto en marcha diversas iniciativas que tienen la intención de minimizar y, preferentemente, evitar, situaciones de desigualdad. Así, por ejemplo, se ha abierto un canal permanente de comunicación con las Comunidades Autónomas, tanto con los organismos de control análogos al Consejo, como con las unidades administrativas

competentes de implementar la política de transparencia. Por otro lado, se ha *institucionalizado* un foro de cooperación e intercambio de buenas prácticas con los comisionados autonómicos de transparencia en el que, sin obviar las diferencias de las distintas legislaciones, prevalece el objetivo y el compromiso común con la transparencia.

Con relación a este punto, y teniendo en cuenta la configuración y competencias de los órganos de control, es preciso señalar también otra cuestión, que no es otra que el énfasis que parece haberse puesto en el derecho de acceso a la información pública en contraposición con las obligaciones de publicidad activa. Así, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de La Rioja prevé expresamente en su Ley de Transparencia que *será competente para conocer de la reclamación previa frente a las resoluciones expresas o presuntas de las solicitudes de derecho de acceso a la información pública el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno integrado en la Administración general del Estado, conforme a lo establecido en el apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (artículo 16 de la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja).

Por otro lado, en el artículo 4 de la misma norma se indica lo siguiente: *La consejería competente en materia de Administración Pública ostentará la competencia para el desarrollo de esta ley, así como de su ejecución y aplicación dentro del ámbito de la Administración general de la Comunidad Autónoma de La Rioja y de sus organismos públicos. Asimismo, será competente para ejercer el control sobre los mismos sujetos del cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta ley, en los términos que se determinen reglamentariamente.*

Es decir, previo Convenio –firmado el 22 de febrero de 2016–, el CTBG conoce de las reclamaciones que presenten los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el marco de solicitudes de información realizadas a sus organismos públicos pero el control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, lejos de conferirse a un organismo externo como en la Ley estatal, se atribuye a un órgano que forma parte, a su vez, del elenco de sujetos obligados.

Esta situación nos llevaría a otra reflexión, derivada del hecho de que, aunque se ha puesto el acento en establecer los mecanismos que garanticen y protejan adecuadamente el derecho de acceso a la información, no parece que la misma prioridad se haya otorgado a controlar la información que se publica y a otra cuestión también importante, que es cómo se publica la información.

En efecto, mucho se habla del derecho a saber, de la participación pública a través de la instauración de mecanismos de rendición de cuentas y petición de responsabilidad a los gestores públicos por su actuación. Pero menos del derecho a comprender, a entender la información que se suministra, de que la misma sea accesible no sólo desde el punto de vista técnico sino *comprensible*. Con ello no se quiere decir que la información tenga que explicarse o analizarse –de hecho, en muchos casos, el valor de la información o del dato es precisamente que esté libre de valoración o explicación– sino que la misma debe ser clara, proporcionarse en un lenguaje alejado de formalismos innecesarios y también, un aspecto muy importante, que responda a las inquietudes e intereses de la ciudadanía.

La transparencia no es proporcionar mucha información o limitarse a dar una ingente cantidad de datos. De hecho, es posible que el hecho de proporcionar mucha información pero que no esté estructurada, sea entendible, accesible y, sobre todo, responda al interés del ciudadano, puede tener como resultado, incluso, desincentivar la búsqueda de información.

Asimismo, entiendo que también debe ponerse en valor el papel que está llamada a desempeñar la sociedad civil. Ciudadanos que, de forma organizada o colectiva, ven en la transparencia y la rendición de cuentas una manera de mejorar y fortalecer la democracia, estableciendo vínculos y canales de comunicación entre la ciudadanía y los responsables públicos y, en definitiva, reivindicando que es a través de la participación como se dota de verdadera legitimidad a la actuación pública.

Por último, pero no por ello menos importante –de hecho, es un aspecto crucial para la aplicación de la norma– falta señalar el reto que supone la interpretación de la Ley así como su posible modificación para hacer frente a determinadas dificultades que se ya han puesto de manifiesto.

Como se ha comentado, la Ley carece de desarrollo reglamentario, por lo que la interpretación de sus disposiciones ha correspondido hasta el momento al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. No son pocas las voces que vinculan a la falta de desarrollo reglamentario las dificultades prácticas que las unidades gestoras de las solicitudes vienen afrontando a la hora de interpretar determinados conceptos o preceptos de la Ley, pero quiero señalar aquí que, a mi juicio, ni la interpretación que eventualmente realice el futuro reglamento de estos conceptos debe contravenir la letra y el espíritu de la Ley –el reglamento sólo puede desarrollar la norma legal– ni debe pronunciarse en términos tan restrictivos que no permita adaptarse a las nuevas situaciones que vayan planteándose, sobre todo en una normativa tan novedosa.

Dicho esto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya ha adoptado criterios interpretativos en materia de cuestiones tan sensibles como el concepto de información auxiliar o de apoyo (causa de inadmisión del artículo 18.1 b)) o qué se entiende por reelaboración (causa de inadmisión del art. 18.1 c)), y ha interpretado en sus resoluciones el límite relativo a los intereses económicos y comerciales, la garantía de confidencialidad en el proceso de toma de decisiones o las funciones de inspección, vigilancia y control. Dichas interpretaciones traen causa de diversas reclamaciones tramitadas por el Consejo que planteaban supuestos fácticos tan diferentes que, verdaderamente, ha sido todo un reto alcanzar una interpretación lo suficientemente concreta pero, a la vez, amplia, que pueda ser aplicable a los casos que se planteen.

Varias de las resoluciones dictadas en este ámbito por el Consejo han sido recurridas por los organismos públicos *reclamados*. En la resolución de estos procedimientos están pendientes la interpretación –de acuerdo o contraria a la que ha realizado el Consejo– de conceptos clave como qué es reelaboración de información, qué puede considerarse como información auxiliar o de apoyo, el concepto de intereses económicos o comerciales como límite al derecho de acceso, el alcance de las obligaciones de publicidad activa o la diferencia entre éstas y el derecho de acceso a la información pública.

La definición final de estos conceptos está en manos, como decimos, de los Tribunales, con la dificultad añadida que su conocimiento no está centralizado en un único órgano

jurisdiccional –como ocurre, por ejemplo, con las resoluciones del Director de la Agencia Española de Protección de datos, que son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional–, sino que de los recursos conocen los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo de Madrid. Ello significa, por lo tanto, una dispersión de los órganos judiciales que deberán pronunciarse sobre cuestiones relativas a la aplicación de la LTAIBG que podría implicar, en la práctica, en una diversidad de opiniones en función del Juzgado concreto que conozca del asunto.

Todas las cuestiones que hemos ido indicando, aclaración de conceptos e interpretaciones, colaboración entre actores relevantes, acompañar el proceso con otras medidas de gestión, de formación o de divulgación formarían lo que, a nuestro juicio, se correspondería con la implementación de la cultura de la transparencia no sólo en los organismos e instituciones públicas, sino en el ideario colectivo.

En definitiva, y ya como conclusión, sólo queda señalar que la transparencia debe entenderse con la perspectiva de crear unas Administraciones Públicas que incorporen al ciudadano en sus actividades, priorizando de esta manera sus necesidades y de tal manera que se gane en eficiencia y competitividad. Con esta idea, debe entenderse que la transparencia implica:

- La asunción de los conceptos de ética y eficacia en el gobierno de lo público.
- La participación de y comunicación con la ciudadanía, tanto individual como colectivamente.
- La legitimidad y reforzamiento de nuestro sistema democrático y, por ende, el fracaso colectivo en el caso de que la opacidad y el oscurantismo prevalezcan.