

# EL PAPEL DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO EN ESPAÑA EN EL CONTROL DE LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ  
josejul.fernandez@usc.es

DANIEL NEIRA BARRAL  
Daniel.neira@usc.es

Universidad de Santiago de Compostela

El artículo analiza los órganos del control de la transparencia en España, tanto a nivel Estado central como en el ámbito de las comunidades autónomas, y las posibilidades de actuación de las defensorías del pueblo, también en el ámbito central como en el autonómico. Ello obliga a abordar los problemas que la naturaleza del *ombudsman* plantea para realizar hipotéticamente tal control, y las formas que se pueden emplear para solucionarlos.

*Palabras clave: transparencia, acceso a la información, órganos de control, defensorías del pueblo.*

## THE ROLE OF THE OMBUDSPERSON IN SPAIN IN THE CONTROL OF TRANSPARENCY AND ACCESS TO INFORMATION

The article analyses the supervisory bodies of transparency in Spain, both the central State hand the autonomous communities, and the possibilities for action by the ombudsperson, also in the central area as in the regional. This force to deal with the problems posed by the nature of the ombudsman to hypothetically make such control, and forms that you can use to solve them.

*Keywords: transparency, access to information, supervisory bodies, ombudsman.*

## INTRODUCCIÓN

El principio de transparencia se ha incorporado al sistema democrático de una forma decidida, de manera que en la actualidad sin un adecuado nivel de aplicación de tal principio no puede sostenerse que nos encontremos ante una verdadera democracia. Los estándares para evaluar dicho sistema ya incluyen de manera clara las exigencias de transparencia<sup>1</sup>. Como afirma Bobbio, “para un régimen democrático, estar en transformación es su condición natural” (Bobbio, 2014:15)<sup>2</sup>.

Ello ha sido un proceso paralelo a la afirmación de la democracia participativa, que reclama el papel de la ciudadanía en la conformación de las políticas públicas y en el proceso de toma de decisión. La democracia se revela como un proceso continuo de control del poder, que pivota en varios instrumentos no sólo de índole electoral. Las personas son el centro del sistema y como tal deben tener a su alcance vías efectivas de participación. Como dijimos en otra ocasión, la participación “permite que los ciudadanos sean sujetos activos de su propia historia” (Fernández Rodríguez, 2004a:210). De esta forma, se gana en pluralismo y se avanza en el proceso de democratización de las sociedades. La transparencia es un poderoso acicate y estímulo para esta participación pues le permite dotarse de información y conocimiento, imprescindibles para que tal participación redunde de manera razonable en el interés general. Bien es cierto que la concreta mejora de la gobernabilidad también está en función del modelo determinado de transparencia que se articule y del contexto en el que se aplique (Kosack y Fung, 2014).

---

<sup>1</sup> Es cierto que la idea de publicidad está ínsita en el concepto de democracia (aunque históricamente en disputa con grandes parcelas de secreto) y que la libertad de expresión caminó de manera paralela a esta forma de gobierno desde el sentido moderno que adquirió a finales del siglo XVIII. Sin embargo, el principio de transparencia tal y como ahora lo entendemos, con un fuerte componente objetivo (publicidad activa), es una conquista reciente. Además, las garantías de la aplicación de semejante principio son igualmente recientes, lo que también corrobora nuestra posición de que el principio de transparencia se ha incorporado a la categoría de democracia en la actualidad, desde finales del siglo XX. Por lo tanto, el sentido descriptivo de democracia (como diría Sartori, 2003:17 y ss.) ha incluido la noción de transparencia, aunque en un sentido prescriptivo, o sea, ideal, podría defenderse que ya estaba incorporado.

<sup>2</sup> Este autor señala que la democracia no se puede definir sin la idea de visibilidad o transparencia del poder, pero al mismo tiempo reconoce que sobrevive un poder invisible al lado, debajo o, incluso, sobre el poder visible (Bobbio, 2015:16, 36 y ss.). De nuevo una confrontación entre un sentido prescriptivo y uno descriptivo de democracia, que es compatible con lo que nosotros defendemos. Para luchar contra el poder invisible el principio de transparencia adquiere un sentido estratégico.

Del mismo modo, en este afianzamiento del principio de transparencia, también ha jugado un rol trascendental y facilitador la tecnología digital. Estamos en un mundo nuevo, el digital, en una sociedad nueva, la de la información, e, incluso, en un nuevo estadio de la humanidad, el infolítico (Fernández Rodríguez, 2004a:23). Las tecnologías de la información han contribuido de forma significativa al crecimiento de las economías desarrolladas en la última década. En 2016 ya son más de 3.000 millones las personas conectadas a internet. La economía digital representa más del 5% del PIB en las economías medias del G20, y el 12% en las más avanzadas (VV. AA., 2014:5).

Este escenario es un reto para los poderes públicos en general y para las administraciones en particular. Se ha instalado un nuevo paradigma que condiciona las estrategias públicas a implementar, que deben evolucionar y rehacerse para seguir cumpliendo con el interés general. Se relativiza la diferencia entre lo público y lo privado (Fernández Rodríguez, 2004a:177 y ss.), lo que trae, entre otras consecuencias, la aparición de lo que hemos denominado espacio neopúblico (Fernández Rodríguez, 2004b:23 y ss.). Dicho concepto se asienta en un espacio y en un tiempo diferentes, con implicaciones culturales y sociales para la nueva ciudadanía del mundo digital. Lo neopúblico representa la nueva manera de reflejarse lo público sin masas, sino en un conjunto de usuarios conectados. Así, el ciudadano ve redefinida su capacidad de comunicación e información.

Es en este entorno donde se explica el papel capital que juegan el acceso a la información y la transparencia. Frente a la idea de secreto y reserva de épocas pasadas, la ciudadanía reclama acceso a las fuentes de información y exige un comportamiento de los agentes públicos presidido por esa idea de transparencia. Conocer la actuación de los poderes públicos, sus objetivos y resultados, permite a la opinión pública dotarse de datos con una base fundada, adoptando tras ello decisiones racionales en la esfera comunitaria. De este modo, como dijimos, se favorece la participación ciudadana en los asuntos públicos y se fomenta la responsabilidad de los responsables políticos.

Recientemente España ha vivido un desarrollo relevante en este campo, que trata de compensar el retraso que teníamos en el mismo. Así, a nivel estatal, se aprueba la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LETAI), que tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de

la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos (art. 1 LETAI). Esta ley prevé qué información deben publicar las administraciones públicas para conocimiento de los ciudadanos, cómo pueden pedir los ciudadanos información a las administraciones y cuáles son las reglas de buen gobierno que deben respetar los responsables públicos. Dicha ley trata de garantizar el acceso de la ciudadanía a información de distintos tipos, institucional, organizativa, de planificación, de relevancia jurídica, económica, presupuestaria y estadística. Asimismo, las distintas comunidades autónomas españolas han aprobado leyes de transparencia para sus respectivos territorios.

En fin, la transparencia del sector público se ha convertido en un elemento imprescindible para poder garantizar los rasgos nucleares de los modernos sistemas democráticos, elementos tales como la participación, el pluralismo y el propio proceso de control que se produce en los mismos (Fernández Rodríguez, 2013:21). Pero al mismo tiempo, los mecanismos de control y de aplicación de este principio de transparencia son también elementos insoslayables de un sistema político democrático (*ibidem*). Es decir, no solo hay que proclamar la vigencia del principio de transparencia sino también articular modos para su aplicación efectiva, estableciendo sanciones que lo salvaguarden. De ahí la transcendencia de dotarse de un adecuado control de este principio.

## 2. SOBRE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO

La figura del *ombudsman*, en sentido estricto, puede ser concebida como un alto comisionado parlamentario encargado de controlar el funcionamiento de la administración, para lo cual supervisa el cumplimiento de los derechos de la ciudadanía. La naturaleza de esta institución es la propia de un órgano de *auctoritas*, no de *potestas*, por lo que su actividad se basa en la fuerza de la argumentación y de la persuasión que ejerzan. De este modo, carece de funciones jurisdiccionales, y no puede imponer sanciones ni anular acuerdos ni normas. Su labor permanece en el predio de las recomendaciones, recordatorios o advertencias, dando la pertinente publicidad a tales resoluciones. En ocasiones, también ostenta legitimación procesal, es decir, puede interponer acciones ante tribunales (como el Defensor del

Pueblo español ante el Tribunal Constitucional), lo que es coherente con lo dicho anteriormente. De esta forma, estamos ante una “magistratura de persuasión” (La Pèrgola, 1979:75) o “de influencia” (Napione, 1969:171). Y como expresó Gil-Robles con singular plasticidad, su actividad “más que represora o cuasi-represora, ha de ser amigable y persuasivamente correctora” (Gil-Robles, 1981:220). Aquí radica precisamente la clave del éxito.

El origen de esta figura se sitúa en Suecia en 1809, momento en que se expande lentamente por otros lugares. Hoy en día está presente en todas las latitudes del planeta, pues sus fortalezas son una buena razón para introducirlo en el sistema público correspondiente. Simplificando en este momento el análisis, podemos decir que ha habido una evolución desde las defensorías más antiguas, centradas en controlar la administración, hasta las más actuales, que se centran en la garantía de los derechos. Sea como fuere, “en la práctica la actividad de las defensorías se ha expandido hacia la supervisión general del buen funcionamiento de los poderes públicos” (Fernández Rodríguez, 2013:28).

Por otro lado existen otros *ombudsman* que no responden con exactitud al diseño comentado. Sin duda, ésta es una figura compleja, que actúa en diversos niveles (supranacional, nacional-federal-estatal, regional, local) y en ámbito tanto generales como sectoriales; en ocasiones nos topamos con instituciones colegiadas, en otras con unipersonales.

Esta diversidad a veces resulta problemática, pues perder la naturaleza parlamentaria puede menguar su independencia, con lo que se pierde gran parte de su sentido. No obstante, habrá que analizar caso por caso para ver si esto es así, tanto en la regulación como en el desempeño práctico institucional. De esta forma, podemos aludir a defensorías impropias para referirnos a estos otros órganos que no tienen índole parlamentaria. Ahí encontramos órganos públicos (en el ámbito local o en las universidades, por ejemplo) y, también, órganos privados (en ciertas empresas).

En España, el órgano constitucional estatal Defensor del Pueblo y las nueve defensorías autonómicas (en Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla-León, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco y Comunidad Valenciana) son defensorías propias, o sea, parlamentarias.

No cabe duda de que hoy en día la institución del *ombudsman* constituye una relevante garantía institucional de los derechos fundamentales, lo que se traduce en una mejora de la calidad democrática de una sociedad. Eso sí, será necesario que responda a un correcto diseño y que actúe “con el firme compromiso de independencia y autonomía” (Fernández Rodríguez, 2013: 21).

### 3. EL CONTROL DE LA TRANSPARENCIA. LAS DIVERSAS POSIBILIDADES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Como afirmábamos, la previsión en un ordenamiento del principio de transparencia y del derecho de acceso a la información reclama que también se establezcan mecanismos para controlar su aplicación. No tendría sentido prever elementos tan relevantes para el actual sentido de democracia sin dotarles de oportunas fórmulas de protección.

En este sentido, un tema sobre el que todavía se discute es qué órgano u órganos deben ser los que controlen la aplicación de este principio. Las distintas formulaciones del derecho comparado ejemplifican esta falta de unidad de criterio.

De manera muy esquemática, podemos indicar que existen cuatro posibilidades teóricas: En primer lugar, crear un órgano específico y autónomo para tal tarea. La segunda alternativa sería darle esta función a un órgano o agencia de la propia administración. En la tercera opción, el competente podría ser el *ombudsman*, es decir, el ente especializado e independiente encargado de garantizar los derechos. Y en cuarto lugar, esta tarea la podría desempeñar el órgano de protección de datos.

Desde nuestro punto de vista, y sin poder ahora entrar en más detalles, vemos interesante la opción de aunar en el mismo órgano el control de la transparencia y la protección de datos. Esta afirmación tiene raíz pragmática, y académica, pues puede facilitar la ponderación entre ambas categorías. Sin embargo, la opción más extendida quizá sea la de designar o crear organismos especializados en la materia (Basch, 2015). Semeja que esa opción es la que se considera más efectiva para cumplir las exigencias dimanadas de la transparencia y acceso a la información.

Aunque el diseño institucional y la forma de funcionamiento de estos organismos varíen según el país de que se trate, podemos identificar dos funciones básicas comunes

que consiguen hacer operativo el contenido de las normas que regulan el derecho de acceso a la información. La primera de ellas se vincula con la implementación de políticas de coordinación y promoción del derecho de acceso. Estas funciones incluyen acciones de capacitación en la administración pública y en la comunidad, el diseño de mecanismos de gestión que hagan operativo el derecho, y las campañas de difusión destinadas a que los ciudadanos conozcan las formas de acceder a la información pública. El segundo conjunto de funciones que caracteriza a estos órganos se vincula con la resolución de controversias, la recepción de denuncias de solicitantes ante la negativa de las administraciones requeridas a facilitar información, y la toma de decisiones acerca de si corresponde dar a publicidad (o no) e información a través de la interpretación de las excepciones al derecho.

En todo caso, al margen de la opción final que escoja cada ordenamiento, entendemos que el *ombudsman* siempre tendría que estar presente, como garantía institucional de protección del derecho de acceso a la información y, también, como ente encargado de llevar a cabo campañas de divulgación y de concienciación en ese sentido. Si se existe un órgano administrativo *ad hoc*, el *ombudsman* podrá ejercer control sobre dicho órgano, de la misma forma que hace con el resto de la administración. Con ello se vislumbra un doble nivel de supervisión, útil sobre todo al principio de nuevas políticas y normativas sobre transparencia.

#### 4. EL SUPUESTO DE ESPAÑA

Como es sabido, en España existe un estado descentralizado denominado Estado Autonómico, lo que da lugar a que existan distintos entes territoriales con autonomía política. Esto genera que por un lado se encuentre el Estado central (equivalente al estado federal de otros lugares), y por otro las diecisiete comunidades autónomas que existen en la actualidad. Las relaciones entre estas entidades se basan en distintos principios y en un sistema de distribución de competencias en el que ahora no podemos detenernos.

Ello también es relevante en el tema que ahora nos ocupa, por lo que hay que separar el análisis del Estado (central) y de las comunidades autónomas, tanto en el tema del principio de transparencia como en el papel de las defensorías del pueblo en el mismo.



#### 4.1. El control establecido en la legislación

España se incorporó con retraso al conjunto de países con legislación específica sobre el principio de transparencia. Por tal motivo, la ya citada LETAI supuso un paso significativo para que España cumpliera sus compromisos internacionales, tanto en relación con la Alianza por el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*) como el Convenio Europeo de Acceso a los Documentos Oficiales (Tromsø, 18 de junio de 2009) del Consejo de Europa. De acuerdo a lo dispuesto en su art. 1, esta ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, suministrando información sobre la misma (publicidad activa) y garantizando el derecho de acceso a esta información, así como establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

La LETAI se publica en el Boletín Oficial del Estado número 295 de 10 de diciembre de 2013. De acuerdo a lo dispuesto en la disposición final novena de la misma, su entrada en vigor se producía conforme a las siguientes reglas (ya toda se encuentra en vigor a día de hoy):

- Las disposiciones previstas en el Título II (“Buen gobierno”) entran en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.
- Las disposiciones previstas en los títulos I (“Transparencia en la actividad pública”) y III (“Consejo de Transparencia y Buen gobierno”) entrarán en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.
- Las disposiciones adicionales (ocho) y finales (nueve), como no tienen expresamente fijada su entrada en vigor en la disposición final novena, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1 del Código Civil español entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

No obstante, esta disposición final novena establecía que los órganos de las comunidades autónomas y entidades locales disponían de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley, plazo que ya ha expirado.

#### 4.1.1. *El Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno*

La LETAI establece un órgano *ad hoc* de supervisión y control de la transparencia, cuya regulación aparece en el Título III de la misma (arts. 33 a 40 LETAI). El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se configura como un órgano independiente y autónomo al que se le otorgan competencias de promoción de la cultura de transparencia en la actividad de la administración pública, de control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, así como de garantía del derecho de acceso a la información pública y de la observancia de las disposiciones de buen gobierno<sup>3</sup>.

Está compuesto internamente por dos órganos: la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno; y el Presidente de dicho Consejo, que también lo será de la Comisión. La Comisión la integran, además del Presidente, un diputado, un senador, y sendos representantes del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de la Agencia Española de Protección de Datos, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (art. 36.2 LETAI).

El Presidente es nombrado por un período no renovable de cinco años (art. 37 LETAI). La propuesta parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el nombramiento lo efectúa el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta (en comisión). La exposición de motivos de la ley considera que este respaldo parlamentario es una garantía adicional de la independencia y autonomía del órgano.

Cada uno de estos dos órganos tiene funciones propias (art. 38 LETAI). Así, la Comisión, entre otras competencias, adopta recomendaciones para mejor cumplimiento de las obligaciones de la ley, asesora en la materia, informa proyectos normativos, elabora anualmente una memoria que evalúa el grado de cumplimiento de la ley, o promueve actividades de formación y sensibilización. Por su parte, el Presidente adopta criterios de interpretación uniforme, vela por el cumplimiento de las obligaciones legales, conoce las reclamaciones que se presenten ante el Consejo, responde a las consultas planteadas, o insta el procedimiento sancionador que se prevé.

---

<sup>3</sup> El Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, aprueba su estatuto.

Las citadas reclamaciones proceden contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso, en el plazo de un mes (art. 24 LETAI). Ésta es una competencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, “salvo en aquellos supuestos en que las comunidades autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico” (art. 25.6 LETAI), lo cual pueden hacer de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la LETAI. Con base en ella, la resolución de la reclamación prevista en este art. 24 de la LETAI puede ser otorgada al órgano independiente que determinen las comunidades autónomas, en lo que afecta a su administración y a la administración de las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial. Alternativamente, las comunidades autónomas pueden atribuir esta competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante un convenio con el Estado, “en el que se estipulen las condiciones en que la comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias” (disposición adicional cuarta de la LETAI, apartado 2). La exposición de motivos de la ley alaba esta previsión “por respetar al máximo las competencias autonómicas”.

Por lo tanto, con relación a la administración del Estado central, el control lo ejerce en su totalidad el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cuya competencia también se extiende a la administración de las comunidades autónomas que hayan celebrado un convenio al efecto con dicho Consejo (ello también incluye la competencia sobre las entidades locales de ese territorio autonómico<sup>4</sup>). Si no se celebra tal convenio, las comunidades autónomas tienen que crear un órgano de control para su administración (y la de las entidades locales de su territorio). La ley no aclara qué es lo que pasa si finalmente una comunidad autónoma no atribuye el control a un órgano autonómico ni firma el convenio con la Administración General del Estado, generando un *impasse* que debería ser resuelto. En la práctica esto no se ha producido.

Asimismo, se prevé que al menos una vez al año, la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno (que integra el Consejo como dijimos) “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”

---

<sup>4</sup> Desde hace años en España se ha entendido que las entidades locales se integran en la comunidad autónoma en la que se ubican. Sin embargo, otra interpretación hubiera sido posible con base en el art. 137 de la Constitución española, que habla por separado de municipios, provincias y comunidades autónomas.

(art. 36.4 LETAI). A esta reunión también podrá ser convocado un representante de la administración local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias.

#### *4.1.2. Las comunidades autónomas*

Como acabamos de indicar en el subepígrafe anterior, las comunidades autónomas pueden fijar un órgano para resolver la reclamación del art. 24 de la LETAI, o atribuir esa competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno por medio de un convenio.

Hasta la fecha, las distintas comunidades autónomas han resuelto este mandato de distintas formas, atribuyendo el control de la transparencia y acceso a la información de manera desigual, optando por casi todas y cada una de las posibilidades existentes, nada sorprendente por otro lado. Veámoslo en un rápido repaso.

Así, un primer grupo de casos son las comunidades que han otorgando la competencia a un órgano específico.

En este sentido, Andalucía ha aprobado la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública, que atribuye en su art. 23 el control al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía como entidad dotada de autonomía e independencia para actuar como autoridad independiente de control tanto en el ámbito de la transparencia como en el de la protección de datos.

En Aragón la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, aprueba en su art. 37 el Consejo de Transparencia de Aragón como órgano destinado a promover la transparencia de la actividad pública en la comunidad autónoma. Este Consejo actúa con independencia orgánica y funcional y está adscrito al departamento competente en materia de transparencia. Ese departamento pondrá a disposición del Consejo los medios y recursos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, Canarias aprobó la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, cuyo art. 51 prevé que contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información. Este Comisionado,

elegido por mayoría de tres quintas partes en el Parlamento de Canarias, es el “órgano de fomento, análisis, control y protección de la transparencia pública y del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias” (art. 58 de la citada Ley canaria 12/2014).

A su vez, en la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León, el art. 11 crea el Comisionado de Transparencia, atribuyendo sus funciones al Procurador del Común (*ombudsman* de ese territorio). Este Comisionado vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y salvaguarda el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Además, se crea una Comisión de Transparencia, como órgano colegiado adscrito al Procurador del Común (art. 12 de la citada Ley castellanoleonesa 3/2015), que resuelve las reclamaciones contra las resoluciones de acceso (arts. 13.3 y 8 de la misma ley). Sobre esto volveremos más abajo.

En Cataluña, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia de Cataluña, crea la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (arts. 39 y ss.). Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, en su caso, las que resuelvan el recurso de reposición, pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante esta Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, que es nombrada por mayoría de tres quintas partes de los diputados del Parlamento de Cataluña. El sistema de garantías se completa con el establecimiento de un procedimiento de evaluación externa del cumplimiento de la ley, que se encarga al *Síndic de Greuges* (*ombudsman* de Cataluña), a la Sindicatura de Cuentas y a la Oficina Antifraude de Cataluña. También analizamos este caso *infra*.

Por lo que se refiere a Galicia, la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno, indica en su art. 28 que el recurso contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso se presenta ante el *Valedor do Pobo* (*ombudsman* de Galicia). Al mismo tiempo, en el art. 32, se crea el Comisionado de la Transparencia, cuyas funciones se atribuyen también al *Valedor do Pobo*. Además, se establece la Comisión de Transparencia (art. 33), que es un órgano colegiado independiente adscrito al *Valedor do Pobo*, que resolverá las reclamaciones contra las resoluciones de acceso a la información del citado art. 28. Más abajo también hacemos consideraciones adicionales a esta regulación.

Respecto a Murcia, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, establece el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia. Se trata de un órgano independiente de control en materia de transparencia, que velará por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y garantizará el derecho de acceso (art. 38 de esta ley murciana). Se reconoce que se podrá interponer reclamación potestativa ante este Consejo frente a las resoluciones expresas o presuntas dictadas en materia de acceso a la información pública (art. 28).

En Navarra, la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno abierto, crea en su art. 71 el Consejo de Transparencia de Navarra como órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Foral de Navarra, “que velará por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y garantizará el derecho de acceso a la información pública”. Además, en su art. 72. 1. a) se le atribuye a este órgano la competencia para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública emanadas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del resto de entidades pertenecientes al sector público de la Comunidad Foral de Navarra, así como de las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial. Paralelamente, el art. 68 de dicha ley navarra prevé expresamente la posibilidad de presentar queja ante el Defensor del Pueblo de Navarra si el o la solicitante entienden que se ha impedido o limitado su derecho de acceso a la información pública. Ello se afirma “sin perjuicio de la reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra”. Algo comentamos más abajo sobre esta previsión.

Con relación a la Comunidad Valenciana, la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana, establece en su art. 39 el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que actuará con plena independencia funcional para el cumplimiento de sus fines. Como en los otros supuestos, este Consejo “tiene como finalidad garantizar los derechos de acceso a la información, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y promover la observancia de las disposiciones de buen gobierno”.

Además de lo dicho, tres proyectos de leyes, en sendas comunidades autónomas, contemplan órganos administrativos específicos, aunque habrá que esperar si

realmente llegan al final de su tramitación. Así, en el País Vasco existe un proyecto de ley de Administración Pública Vasca, en el que se establece una Agencia Vasca de Transparencia-*Gardena*, con la finalidad de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso. En sentido similar se expresa el proyecto de ley de transparencia y participación ciudadana de Aragón, que alude al Consejo de Transparencia de Aragón. Por último, el Proyecto de Ley del Principado de Asturias regula el Consejo Asesor de Transparencia del Principado de Asturias, órgano independiente adscrito al Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, encargado de resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información. También aborda la Comisión de Transparencia del Principado de Asturias como órgano destinado a promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y garantizar el ejercicio del derecho a la información pública.

El segundo grupo de comunidades viene constituido por aquéllas que han firmado el convenio de colaboración con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal para que éste asuma las resoluciones frente a las reclamaciones del art. 24 de la LETAI, frente a las resoluciones expresas o presuntas procedentes de la respectiva comunidad o entes locales radicados en la misma. Actualmente, se trata de Asturias, Cantabria, Castilla La Mancha, Extremadura, La Rioja y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. En algunos casos esta previsión, relativa a la competencia del Consejo estatal, se establece por ley: en Extremadura en el art. 25.2 de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de gobierno abierto de Extremadura; en La Rioja al preverlo el art. 16 de la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de transparencia y buen gobierno de La Rioja.

#### **4.2. Las posibilidades de las defensorías**

Centremos ahora nuestro argumentario en la posición de las defensorías españolas en esta cuestión, aunque ya antes hemos visto algunas referencias a las mismas.

En el ámbito estatal la Constitución española de 1978 previó la existencia del Defensor del Pueblo en su art. 54. Se trata, como en el supuesto de las defensorías autonómicas, de un *ombudsman* parlamentario. Como dice la Carta Magna, estamos ante un “alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas

para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (el Título I de la Constitución), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

Siguiendo el ejemplo estatal, la mayoría de las comunidades autónomas crearon *ombudsman* propios para supervisar el funcionamiento de la administración territorial correspondiente. Su naturaleza es la de un órgano de *auctoritas* comisionado del parlamento de la comunidad autónoma respectiva. En la actualidad existen nueve defensorías territoriales en España, que reciben diversas denominaciones: en Andalucía se llama Defensor del Pueblo; en Aragón, Justicia; en Canarias, Diputado del Común; en Castilla-León, Procurador del Común; en Cataluña, *Síndic de Greuges*; en la Comunidad Valenciana, también *Síndic de Greuges*; en Galicia, *Valedor do Pobo*; en Navarra, Defensor del Pueblo; y en el País Vasco, *Ararteko*. En los últimos años, no sin polémica, desaparecieron las defensorías de Castilla La Mancha, La Rioja, del Principado de Asturias y de la Región de Murcia, a causa del adelgazamiento de las estructuras públicas que se pretendió como respuesta a la crisis económica.

#### 4.2.1. *La resolución de las quejas*

Una aproximación general al papel ejercido por las defensorías españolas en el tema de la transparencia se puede efectuar aludiendo a las quejas tramitadas. En efecto, desde el principio de su funcionamiento, las defensorías españolas se han enfrentado a asuntos que se relacionaban con las cuestiones que podríamos considerar precedentes del actual principio de transparencia en España (VV. AA., 2015:523 y ss.). La base normativa para ello era doble: por un lado, el art. 105 de la Constitución, que establece, en su apartado b, que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos; por otro, la legislación administrativa general, que contenía previsiones sobre acceso. Así, la Ley española 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, al regular los derechos de los ciudadanos, se refería al derecho al acceso a los registros y archivos de las Administraciones públicas (art. 35 h). El art. 37 especificaba dicho derecho<sup>5</sup>. Es habitual que en la resolución de ciertas quejas en estas materias haya que dilucidar el conflicto entre la protección de

<sup>5</sup> En la actualidad se han reformado ambos artículos de la Ley 30/1992, simplificándolos y remitiéndose a la Ley Estatal de Transparencia 19/2013.



datos y el acceso a la información. Ello se intenta hacer desde la proporcionalidad y razonabilidad, con aproximaciones casuísticas.

Tras la aprobación de la LETAI se ha detectado un impulso de las reclamaciones por temas de transparencia. Sin duda, ello es reflejo de la mayor concienciación de la sociedad por tal motivo.

Los ejemplos de quejas son numerosísimos en los años de existencia de estas defensorías. Por citar algunos recientes: falta de respuesta a solicitud de acceso a la información sobre el cierre de las instalaciones de *Inturjoven* en Constantina (Defensor del Pueblo andaluz, queja 14/6078); se reclama mayor transparencia en la contratación de personal de alta dirección (Justicia de Aragón, expediente 1660-2013-4); falta de transparencia del Instituto Canario de la Vivienda (Diputado del Común, 2014); aumentar la transparencia institucional (Procurador del Común, expediente 20132971); acceso a información autonómica (Procurador del Común, expediente 20132138); problemas de transparencia en un proceso selectivo de bomberos (*Valedor do Pobo*, Q/771/13); acceso a un informe de la sociedad pública *Xestur* (*Valedor do Pobo*, Q/1014/13); déficits de transparencia del Departamento de Educación vasco en las becas de excelencia en el estudio (*Ararteko*, 2014); necesidad de avanzar en la información al ciudadano por parte del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la *Generalitat* catalana (*Síndic de Greuges* de Catalunya, queja 04620/2014); se sugiere máxima transparencia en la elaboración de los informes de los equipos psicosociales adscritos a los juzgados (*Síndic de Greuges* de la Comunidad Valencia, queja de oficio núm. 20/2012).

El Defensor del Pueblo estatal ya se ha pronunciado sobre cuestiones de relieve con la Ley estatal en vigor, como el requisito legal de dejar constancia de la identidad del solicitante o el modo de registro en el Portal de la Transparencia del Gobierno de España (VV. AA., 2015:424). En España las solicitudes anónimas no tienen validez, en el ámbito del procedimiento administrativo. Asimismo, el Defensor ha constatado la posibilidad de enviar solicitudes de información no solo por vía electrónica. En lo que se refiere al registro en el Portal indicado, el Defensor consideró que resulta demasiado complejo, por lo que se recomendó simplificarlo. Lo contrario puede ser disuasorio e, incluso, un obstáculo para el ejercicio del derecho de acceso. El régimen legal de este derecho “gira en torno al principio *pro* acceso” (VV. AA., 2015:430).

#### 4.2.2. Ámbitos específicos

Las defensorías españolas han tenido en dos ámbitos específicos una actuación más intensa a causa de la propia especificidad de la normativa. Nos estamos refiriendo a la administración local y de medio ambiente.

Por un lado, en el ámbito de la administración local, son sin duda relevantes las quejas que reciben las defensorías y que se pueden conectar con la transparencia y acceso a la información municipal. En el Estado existe una normativa específica, que tiene el carácter básico, y que es alegada en las quejas presentadas ante el *ombudsman* estatal o autonómico. Así, la Ley estatal 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, contempla la participación de los ciudadanos en la vida local (art. 69), el derecho de los ciudadanos a obtener copias y certificaciones de los acuerdos de las corporaciones locales, y el derecho a consulta los archivos y registros (art. 70.3). También se prevé el acceso a la información de los concejales (art. 77). En el terreno autonómico se desarrollaron esas previsiones por medio de leyes propias (Ley 7/1999, de Administración local de Aragón; Ley 7/2015, de municipios de Canarias; Decreto Legislativo 2/2003, municipal y de régimen local de Cataluña; Ley 5/1997, de Administración local de Galicia; Ley 6/1990, de Administración local de Navarra; y Ley 8/2010, de régimen local de la Comunidad Valenciana). Ello ha reforzado la base normativa para este tipo de quejas.

De todos modos, hay que precisar que a veces estas quejas de acceso a la información municipal se inspiran más en los derechos constitucionales dimanados del ejercicio del cargo de concejal (art. 23.1 de la Constitución española).

Algunos ejemplos que podemos citar brevemente tienen que ver con la dificultades de acceso a la información o falta de respuesta en los ayuntamientos de San José del Valle (Defensor del Pueblo Andaluz, queja 13/3004), Antequera (Defensor del Pueblo Andaluz, queja 13/3567), A Coruña (*Valedor do Pobo*, Q/24024/14), Viveiro (*Valedor do Pobo*, Q/20815/14), o Deba (*Ararteko*, resolución de 21 de julio de 2011).

Los *ombudsman* también presionan para que el acceso a las sesiones de los plenos municipales sea generalizado y gratuito (Defensor del Pueblo Andaluz, queja 14/3637), para incrementar la transparencia en la información urbanística municipal (Ayuntamiento de Antequera, Justicia de Aragón, DI-2426/2013), para aumentar

la transparencia en procesos selectivos de personal municipal (Procurador del Común, expediente 20132013), o para mejorar el derecho de acceso al padrón en el Ayuntamiento de Victoria-Gasteiz (*Ararteko*, resolución de 15 de septiembre de 2008).

Por otro lado, el segundo ámbito específico que indicábamos es el de la información medioambiental. Se puede afirmar que su régimen es el “precedente y precursor del acceso a la información pública” (VV. AA., 2015:424). La normativa sobre medio ambiente en España ha sido pionera en el tema de acceso a la información, lo que generó quejas especiales en las defensorías.

Las directivas europeas imponían un régimen privilegiado de acceso a la información medioambiental. Por ello, se dictó en su momento la Ley estatal 38/1995, sobre del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, de carácter básico. La ratificación por parte de España en 2004 del Convenio de Aarhus (adoptado en 1998) y la aprobación de nuevas directivas comunitarias (2003/4/CE y 2003/35/CE) dieron lugar a la adopción de la Ley estatal 27/2006, 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, ley también de carácter básico. Con fundamento en esta normativa, y en algún desarrollo específico autonómico (Ley 1/1995, de protección ambiental de Galicia –art. 2.i–; Ley 7/2007 de Andalucía, de gestión integrada de la calidad ambiental –arts. 5 y ss.–; Ley 3/1998 del País Vasco, general de protección del medio ambiente del País Vasco –art. 3.2), los *ombudsman* han supervisado, por momentos de manera intensa, el cumplimiento de sus previsiones.

Así las cosas, se ha protegido el principio de fácil acceso previsto en la legislación, concretándose en el plazo de un mes para que se facilite la información en el formato solicitado, sin necesidad de demostrar un interés específico. También se ha criticado a la administración por las comunes denegaciones infundadas, las trabas sin adecuada justificación y los retrasos en las respuestas a las solicitudes. De igual forma, las defensorías han cautelado que la configuración legal del acceso a la información ambiental es más amplia que el acceso a los expedientes y archivos administrativos<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> En Aragón, como ejemplo de estas quejas, podemos citar la dificultad para obtener del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente información ambiental relativa

#### 4.2.3. Actividad de pedagogía y difusión de derechos

Como es sabido, el *ombudsman* no solo resuelve quejas y consultas, sino que también realiza una relevante actividad de pedagogía y difusión de derechos para incrementar la cultura de derechos humanos en el territorio de referencia.

En este sentido, cobran singular relieve los informes extraordinarios. De este modo, en lo que ahora nos concierne, el Justicia de Aragón realizó en 2013 el documento titulado *Informe especial sobre transparencia y buen gobierno en la Comunidad Autónoma de Aragón*.; el *Síndic de Greuges* de Cataluña publicó en 2012 el informe extraordinario *El derecho de acceso a la información pública*; y el *Valedor do Pobo* elaboró en 2015 un informe sobre transparencia en Galicia. Asimismo, el Justicia de Aragón y el Diputado del Común concluyeron en 2014 sendos informes sobre el anteproyecto aragonés y canario de ley de transparencia.

Desde un punto de vista indirecto, también podemos citar los trabajos del Defensor del Pueblo andaluz con respecto a *Internet como instrumento de participación y garantía de transparencia en el ámbito urbanístico* (2002) y *Normativa sobre la participación ciudadana en las diputaciones provinciales y en los grandes municipios de Andalucía* (2009). En noviembre de 2014 el *Valedor do Pobo* organizó un curso sobre transparencia y gobierno abierto, con ponentes del ámbito académico de diferentes administraciones y del *ombudsman* europeo. A su vez, en diciembre de 2014, el *Síndic de Greuges* desarrolló una jornada de formación con defensores locales catalanes sobre la nueva regulación del derecho de acceso y la transparencia.

También se puede citar algún libro publicado o auspiciado por las defensorías. En este sentido, nos encontramos con el libro *Comentario a la Ley Foral de la Transparencia y del Gobierno Abierto*, coordinado por el Defensor navarro Javier Enériz Olaechea, y editado por su institución, el Defensor del Pueblo de Navarra (2013). También nuestra monografía citada en la bibliografía final *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, editada por la Universidad de Alcalá en

---

a los permisos para unas talas de árboles (expediente DI-587/2013-2). Respecto a Galicia, información sobre permisos mineros (Q/34/13), obras en la Laguna de Frouxeira (Q/12959/13) o en una piscifactoría (Q/19665/14), o informes con relación al proyecto de mina de oro de Corcoesto (Q/23993/14). Y en el País Vasco se puede destacar la Recomendación general del *Ararteko* 6/2010 sobre acceso a la información medioambiental. El Defensor estatal aboga por interpretar de manera restrictiva los límites al derecho a la información ambiental, y critica a la administración cuando deniega el acceso sin amparo legal o interpreta erróneamente las causas legales de denegación (VV. AA., 2015:436 y ss.).

2014, en donde abordamos el principio de transparencia desde la perspectiva de los *ombudsmen* españoles.

El Defensor del Pueblo andaluz elaboró en 2014 una guía orientativa para el ejercicio de derechos por la ciudadanía, entre los que figura el derecho a la transparencia.

#### 4.2.4. *El ombudsman como órgano específico de control*

Como vimos anteriormente, en España se creó para el Estado un órgano específico de control de la transparencia, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Y como también comentamos, las comunidades autónomas pudieron atribuir esa competencia específica de control al órgano que determinaron o al Consejo estatal por medio de un convenio (art. 24.6 y disposición adicional cuarta de la citada LETAI). En algunos supuestos el *ombudsman* autonómico se convirtió en órgano específico de control de la transparencia, al margen de su papel genérico en la materia comentado en los dos subepígrafes anteriores.

Ante ello surgen dos posibles problemas de relevancia, derivados de la propia naturaleza del *ombudsman* como órgano de *auctoritas*, no de *potestas*. Por un lado, una defensoría no impone sanciones. Lo que hace, basada en la citada *auctoritas*, es emitir recomendaciones, sin coactividad. Por otro lado, sus decisiones no son recurribles. La recomendación emitida no puede ser recurrida; no hay una estructura jerárquica propia de los órganos de *potestas* como los tribunales. La defensoría debe quedar al margen de las estructuras orgánicas administrativas y judiciales, en las que sí existen recursos, tanto de tipo administrativo como jurisdiccional. Por lo tanto, no se debe convertir sin más al *ombudsman* en un órgano administrativo de control de transparencia, sino que el papel que juegue en este sentido tiene que cohererarse con su naturaleza jurídica.

Además de lo dicho, hay dos ideas adicionales que no debemos de dejar de tener en cuenta. Si existe un órgano administrativo *ad hoc* para este control de la transparencia, el *ombudsman* podrá supervisarlos. Como expusimos más arriba, ello puede dar lugar a un doble nivel de supervisión. Asimismo, la función genérica de protección de derechos que ejerce una defensoría siempre debe contemplar la garantía del derecho de acceso a la información.

En España, como vimos, hay algunos casos en los que la defensoría adquiere un rol específico en la materia de transparencia. Los comentamos a continuación.

En Galicia el órgano independiente de control de cumplimiento de las obligaciones de transparencia es el *ombudsman* del lugar (*Valedor do Pobo*). La regulación de la citada Ley gallega 1/2016 es sin duda abigarrada: por un lado, ante el *Valedor* se presentan las reclamaciones contra las resoluciones en materia de acceso a la información; por otro, se crea una Comisión de Transparencia adscrita al *Valedor* para resolver las reclamaciones anteriores; y además se constituye el Comisionado de la Transparencia cuyas funciones se atribuyen al *Valedor*.

Este comisionado es el órgano de control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia. En concreto, sus funciones son las siguientes: responde a las consultas que se le planteen, adopta recomendaciones, asesora en la materia, informa proyectos de ley o de reglamento y efectúa requerimientos para que se enmienden los incumplimientos en el ámbito de la publicidad activa (art. 32 de la Ley gallega 1/2016).

A su vez, la Comisión de Transparencia es un órgano colegiado independiente adscrito al *Valedor do Pobo*. Se compone por un presidente (el valedor), un vicepresidente (el adjunto al valedor) y cuatro vocales (representantes de la Comisión Interdepartamental de Información y Evaluación de la *Xunta de Galicia*, del *Consello Consultivo de Galicia*, del *Consello de Contas* y de la Federación Gallega de Municipios y Provincias). Su función es la de resolver las reclamaciones ante las resoluciones de acceso a la información pública.

Esta previsión alambicada, que separa sin separar de todo *Valedor* y Comisión de la Transparencia, persigue superar el problema señalado antes relativo a la naturaleza de un *ombudsman*. Las resoluciones de un *ombudsman* no pueden ser recurribles al ser un órgano de *auctoritas*. Por ello se “interpone” esta Comisión para configurar un órgano administrativo cuyas decisiones puedan ser recurribles en vía jurisdiccional, o sea, ante los tribunales contencioso-administrativos.

Sin embargo, en un error de técnica legislativa, la disposición adicional quinta de esta Ley gallega 1/2016 dice otra cosa: la reclamación prevista por la ley estatal de transparencia (o sea, las reclamaciones ante las resoluciones en materia de acceso), en el supuesto de las entidades locales de Galicia, le corresponderá al *Valedor do*

*Pobo*. Se olvida el legislador que anteriormente creara la mencionada Comisión para resolver genéricamente las reclamaciones en materia de acceso, Comisión independiente del Valedor y adscrita al mismo. ¿El Valedor resuelve directamente las reclamaciones del ámbito local y la Comisión el resto? No creemos que ésa fuera la intención del legislador, lo que además no superaría el problema indicado de que las resoluciones del Valedor no se pueden recurrir. Habrá que hacer una interpretación sistemática y entender que la competencia de la disposición adicional quinta también le corresponde a la Comisión, aunque sea una interpretación forzada. De todos modos, la mejor opción es la reforma legislativa para corregir este error.

Al margen de lo dicho, la legislación gallega prevé expresamente que la Comisión de la Transparencia y la Comisión de Transparencia actúan con separación de funciones respecto de las otras que le corresponden al *Valedor do Pobo*, aunque contarán con los medios personales y materiales asignados por esta institución (art. 34 de la Ley gallega 1/2016).

Asimismo, en Galicia se establece el deber de colaboración con el *Valedor do Pobo* en la aplicación de la ley de transparencia (art. 35 de la Ley gallega 1/2016). Y se fija que la *Xunta de Galicia* (el órgano ejecutivo de gobierno autonómico) remitirá anualmente al Valedor un informe sobre las estadísticas relativas al derecho de acceso a la información (número de solicitudes presentadas y porcentajes de los distintos tipos de resoluciones a las que dieron lugar), a los datos sobre la información más consultada en el Portal de Transparencia y Gobierno Abierto de esa comunidad autónoma, y sobre la información más solicitada a través del ejercicio del derecho de acceso (arts. 35 y 5 de la Ley gallega 1/2016). A su vez, el *Valedor do Pobo* incluirá en su informe anual ante el Parlamento de Galicia un epígrafe relativo al grado de cumplimiento de la ley de transparencia, en donde constarán los criterios interpretativos y las recomendaciones formuladas, la relación de las reclamaciones presentadas contra denegaciones de solicitudes de acceso, el sentido de tal resolución, el asesoramiento realizado en la materia, los requerimientos ante los incumplimientos, y la evaluación del grado de cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa (art. 36 de la Ley gallega 1/2016).

La situación en Castilla y León es similar a la de Galicia. Realmente la ley gallega siguió de cerca a la ley castellanoleonesa, a veces incluso con la misma dicción literal. De esta forma, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación

ciudadana de Castilla y León, también crea el Comisionado de Transparencia y sus funciones se atribuyen al *ombudsman* territorial, denominado Procurador del Común (art. 11 de la Ley castellanoleonesa 3/2015). De igual forma, se crea la Comisión de Transparencia, órgano colegiado adscrito al Procurador del Común (art. 12 de dicha ley). Esta comisión tiene una composición más restringida que la gallega, pues solo la integran el comisionado de transparencia (el Procurador), el adjunto del Procurador y un secretario designado por el Procurador entre las personas al servicio de la institución.

El Comisionado evalúa el grado de aplicación de la ley de transparencia castellanoleonesa, presenta una memoria anual en la materia, vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, y responde a las consultas que se le planteen (art. 13 de la mencionada ley). Por su parte, la Comisión resuelve las reclamaciones ante las denegaciones de acceso.

Al igual que en Galicia, existe un deber de colaboración con el Comisionado de Transparencia (art. 14 de la ley castellanoleonesa); y el Comisionado y la Comisión actúan con separación de funciones respecto de las que le corresponden al Procurador del Común, aunque cuentan con sus medios personales y materiales (art. 15 de la misma ley).

Por lo tanto, los comentarios efectuados antes, en el caso gallego, se pueden reproducir, aunque no la crítica que hacíamos a la disposición adicional quinta de la ley gallega, que no existe en la ley castellanoleonesa.

El supuesto de Cataluña, en cambio, difiere, pero también presenta un contenido alambicado. De esta forma, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia de Cataluña, en su art. 39 aprueba la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública. Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, en su caso, las que resuelvan el recurso de reposición, pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante esta Comisión. Se trata de un órgano administrativo, sin personalidad jurídica propia, que se integra dentro de la organización de la Administración de la Generalidad de Cataluña (art. 41.1 de dicha ley catalana).

El sistema de garantías se completa con el establecimiento de un procedimiento de evaluación externa del cumplimiento de la ley, que se encarga al *Síndic de Greuges*



(*ombudsman* de Cataluña), a la Sindicatura de Cuentas y a la Oficina Antifraude de Cataluña. En efecto, el art. 75 de la ley catalana impone a esos tres órganos la función de velar por el cumplimiento de las obligaciones establecidas por dicha ley, de acuerdo con las funciones que tienen atribuidas. Sin perjuicio de los recursos existentes, las personas pueden dirigir una queja al *Síndic de Greuges* o a la Oficina Antifraude, lo cual parece una afirmación ociosa habida cuenta la genérica función de garantía de derechos del *ombudsman*.

Además, el art. 87 de la ley de transparencia catalana prevé la posibilidad que el *Síndic de Greuges*, la Sindicatura de Cuentas o el director de la Oficina Antifraude de Cataluña puedan instar a los órganos competentes la incoación del procedimiento sancionador, cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de hechos que pueden constituir una infracción tipificada como muy grave o grave.

Como se ve, el legislador catalán optó por un papel externo para el *ombudsman*, colaborador por un lado (solicitando abrir procedimiento sancionador), y supervisor por otro (velando que se cumplan las obligaciones en materia de transparencia). Aunque no hubiera tal previsión legal, el *ombudsman*, como órgano de calidad democrática, debería también intervenir en dicha supervisión.

En fin, como se reflejó *supra*, la legislación navarra (Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno abierto) contempla expresamente la reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra (art. 72) y, al mismo tiempo, la posibilidad de presentar igualmente queja ante el Defensor del Pueblo de dicha comunidad autónoma contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública (art. 68). Desde las posiciones por nosotros sostenidas, en las que argumentamos que el *ombudsman* siempre tiene que estar presente para solventar las quejas que le lleguen por vulneración de derechos, esta previsión parecería innecesaria. Sin embargo, al igual que en el supuesto catalán, es oportuna para eliminar cualquier intento interpretativo de menguar las facultades de garantía de derechos de la defensoría cuando existe un órgano específico administrativo de control de la transparencia.

## CONCLUSIONES

Avanzar en transparencia y acceso a la información es avanzar en calidad democrática y regeneración de un sistema político y social, en control democrático y en lucha contra la corrupción. Para ello se hace necesario establecer regulaciones técnicamente bien depuradas, con una dimensión aplicativa cotidiana que favorezca la aparición de una verdadera cultura de la transparencia. Reiteramos una idea ya expresada: no es posible una auténtica democracia sin unos altos y reales niveles de transparencia. Establecer un sistema de control adecuado se revela como algo clave. Las opciones que el derecho comparado ofrece del mismo son variadas, incluso diríamos que curiosamente con relevantes diferencias. En esta tarea, de una u otra forma, también interviene el *ombudsman*.

En efecto, con relación al caso de España, las defensorías han ayudado a que la cultura de la transparencia se desarrolle. En los primeros años de una forma lenta, al hilo de las previsiones de la legislación administrativa, y, sobre todo, por las especificidades del ámbito local y medioambiental. Sin embargo, en los últimos tiempos de manera más nítida a través del incremento de quejas sobre el particular y del aumento de la transparencia interna. Ello gracias en gran parte a los avances digitales. La aplicación de la normativa de transparencia estatal y autonómica está siendo un estímulo para el trabajo del *ombudsman* en este sentido<sup>7</sup>.

Sin embargo, una cosa es esa posición general de difusión de la transparencia, y otra convertir a la defensoría en el órgano específico de control. Ya vimos que ello genera problemas con relación a la naturaleza jurídica del *ombudsman*, un órgano de *auctoritas*. En este sentido, insistimos, sus resoluciones no pueden ser recurridas y no puede imponer sanciones. De ahí las precauciones que contienen las distintas regulaciones comentadas en este trabajo. Sea como fuere, la defensoría tiene que mantener su competencia de garante de derechos, también del derecho de acceso a la información pública. Además, su papel como órgano democrático aconseja que fomente la cultura de la transparencia con actividades divulgativas.

---

<sup>7</sup> Esta legislación incorpora conceptos interesantes, como la reutilización, gobiernos abiertos u *open data*, por lo que semeja sensible a los cambios que se pueden y deben producir. Sin embargo, los grandes cambios no deben originarse en los entornos tecnológicos, sino en las organizaciones, circunstancia que todavía no está siendo del todo abordada salvo contadas excepciones.

En fin, *de lege ferenda*, convendría avanzar en la reflexión sobre cuál es el mejor modelo de control, y cuáles son los roles que le deben corresponder a los distintos agentes. Así se podría ir superando el excesivo casuismo y disimilitud entre los distintos casos, que hoy en día vemos con un obstáculo para el desarrollo de la transparencia, al menos en España, donde la normativa especializada es reciente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Basch F. (2015), *Estudio comparado sobre defensorías del pueblo y entidades garantes del derecho a la información en América Latina y Europa*, Madrid, Eurosocial.
- Blanes M. A. (2014), *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi.
- Bobbio N. (2014), *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Cerrilo M. y Ponce Solé J. (coords.), (2005), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya. Comentaris de la Llei 19/2014, de 9 de desembre*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya – Editorial UOC.
- D'Ors A. (1986), *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Eunsa.
- Escobar R. (ed.), (2013), *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo*, Madrid, Dykinson.
- Fernández S. y Pérez J. M. (2014), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi.
- Fernández J. (2004a), *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la Red*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fernández J. (2004b), “Lo Neopúblico: un nuevo espacio en Internet”, en *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte. Sede Coquimbo*, año 11, núm. 2, págs. 23-41.
- Fernández J. (2013), “La transparencia pública como exigencia democrática”, en *Advocatus*, nº 29, págs. 21-26.
- Fernández J. (2014), *Defensorías del pueblo en España: una visión prospectiva*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá.
- Gil Robles y Gil Delgado A. (1981), *El control parlamentario de la administración. El ombudsman*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.

- González J. A. (2005), *El Valedor do Pobo. Del Ombudsman sueco al Comisionado parlamentario gallego*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Guichot E. (2014), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid, Tecnos.
- Kosach S. y Fung A. (2014), “Does Transparency Improve Governance?”, en *Annual Review of Political Science*, vol. 17, págs. 65-87.
- La Pèrgola A. (1979), “Ombudsman y defensor del pueblo. Apuntes para una investigación comparada”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 7, págs. 69-92.
- Napione G. (1969), *Lombudsman: il controllore della pubblica amministrazione*, Milán, Giuffrè.
- Retuerto M. (1993) “El Defensor del Pueblo, institución de garantía no jurisdiccional del Derecho Nacional y Comunitario”, en *Revista de las Cortes Generales*, nº 29, 1993, págs. 7-20.
- Sánchez J. M. (2013), “El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo”, en Marion Garcés Sanagustín y Alberto Palomar Olmeda (coords.), *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades. Los derechos de los ciudadanos, las garantías y las vías de actuación para su efectividad*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, págs. 233-290.
- Sartori G. (2003), *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Taurus.
- VV. AA., (2014), *Sobre la transformación digital y su impacto socioeconómico*, Madrid, RocaSalvatella y Adigital.
- VV. AA., (2015), *Transparencia e información pública. XIII Informe sobre derechos humanos*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Madrid, Trama Editorial.