



TESIS DOCTORAL

**Las obligaciones de transparencia de los
sujetos privados en la protección de
intereses públicos**

Titulación: **Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Criminología**

Línea de Investigación: **DERECHO ADMINISTRATIVO**

Directores: **Prof. Dr. Andrés Boix Palop (Universitat de València) y Prof. Dr. Julian Valero Torrijos (Universidad de Murcia)**

Doctorando: **Manuel Pereiro Cárceles**

Fecha de depósito: **septiembre 2021**

ÍNDICE

ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN	53
I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	53
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	57
III. OBJETIVOS PREVIOS Y RESULTADOS ESPERABLES	58
1. Objetivos y estructura del trabajo de investigación	58
2. Resultados esperables de la investigación propuesta	60
METODOLOGÍA	62
I. METODOLOGÍA GENERAL	62
II. TIPO DE INVESTIGACIÓN	63
III. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	64
IV. MEDIOS EMPLEADOS EN LA REALIZACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	64
CAPÍTULO I. CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA	68
I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO	68
1. La multiplicidad de acepciones del concepto de transparencia	68
2. El criterio disciplinar	70
3. El criterio contextual o sectorial	71
4. El criterio subjetivo	72

5. El criterio objetivo	76
6. El interés o función protegible como elemento determinante en la aplicabilidad de obligaciones de transparencia	80
7. Una síntesis sobre el relativo carácter polisémico de la transparencia	81
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PÚBLICO	81
1. Sustantividad propia de la transparencia en el Derecho administrativo	82
2. Determinación de la naturaleza jurídica de la transparencia en el ordenamiento jurídico-administrativo	82
3. El carácter instrumental de la transparencia	86
III. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA	87
1. La transparencia como acicate del Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE) y su conexión con otros principios constitucionales	88
2. Vinculación entre la transparencia y el derecho a recibir información veraz (art. 20.1.d) CE)	91
3. Vinculación entre la transparencia y el derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)	93
4. Vinculación entre la transparencia y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)	95
5. La subsunción de la transparencia pública en el art. 105 CE y, particularmente, en el derecho de acceso a los registros y archivos administrativos.....	98
IV. EL RECONOCIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO	101
V. EL RECONOCIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL (RÉGIMEN JURÍDICO)	103
VI. MANIFESTACIONES O MECANISMOS JURÍDICOS PROPIOS DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA	113

1. Clasificación previa de la transparencia según los sujetos implicados en la relación jurídica	114
2. El derecho de acceso a la información pública	116
2.1. Concepto y regulación	116
2.2. El carácter fundamental o no del derecho de acceso	118
2.3. Sujetos del derecho de acceso	122
2.4. Objeto del derecho de acceso	124
2.5. Límites del derecho de acceso	129
2.6. Ejercicio del derecho de acceso	133
2.6.1. <i>Solicitud de acceso a la información</i>	133
2.6.2. <i>Causas de inadmisión</i>	134
2.6.3. <i>Tramitación del acceso a la información</i>	139
2.6.4. <i>Resolución de acceso a la información y silencio administrativo</i>	141
2.6.5. <i>Formalización del acceso</i>	144
2.6.6. <i>Régimen de impugnaciones</i>	145
3. Publicidad (o transparencia) activa	147
4. Inscripciones en registros públicos	152
5. Suministros de información y deberes documentales	154
6. Motivación de las actuaciones de interés público	159
VII. LAS FUNCIONES DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA	161
1. Fundamento primigenio de la transparencia: el “derecho a saber”	162
1.1. Legitimidad de los ciudadanos para conocer las actuaciones de interés público.....	163
1.2. Seguridad jurídica y rendición de cuentas	166
2. El control de legalidad y oportunidad	169

2.1. El control democrático	169
2.2. El control del ejercicio de prerrogativas	171
2.3. El control de calidad y eficacia	174
3. La participación en el ejercicio de funciones administrativas	178
4. Impulso económico: la reutilización como empujón al control y participación en el ejercicio de funciones administrativas	182

CAPÍTULO II. JUSTIFICACIÓN A LA EXTENSIÓN DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA A SUJETOS PRIVADOS 191

I. LA EXTENSIÓN DE LAS NORMAS DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A SUJETOS PRIVADOS	191
1. La extensión del Derecho administrativo a los sujetos privados que realizan funciones públicas	191
2. Reajustes en los criterios de aplicación (concepciones) del Derecho administrativo para el encaje bajo su ámbito de aplicación de la actividad de interés público realizada por sujetos privados	193
3. Los ámbitos subjetivos pasivos de aplicación de las normas jurídico-administrativas y, particularmente, de las de transparencia pública	197
3.1. Con carácter general, en la normativa jurídico-administrativa	197
3.2. En particular, en la normativa de transparencia pública	203
4. La concepción funcional como criterio de aplicación de las normas administrativas y, en particular, de las de transparencia	208
II. FINES DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA CUANDO RECAE SOBRE LA ACTIVIDAD DE ENTIDADES PRIVADAS	213
1. La preeminencia del criterio funcional u objetivo sobre el subjetivo en la aplicabilidad e intensidad de las obligaciones de transparencia	213
2. La existencia de una función pública	216
3. La existencia de financiación pública	218

III. ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A ENTIDADES PRIVADAS	221
1. Análisis coste-beneficio de la imposición de obligaciones de transparencia a entidades privadas	222
1.1. Planteamiento del análisis coste-beneficio desde una perspectiva economicista	222
1.2. Factores determinantes de los costes y beneficios de la aplicación de obligaciones de transparencia pública a sujetos privados	225
IV. NIVELES DE APLICABILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A LAS ENTIDADES PRIVADAS	230
1. Razones sobre la (in)conveniencia de graduar la aplicabilidad e intensidad de las obligaciones de transparencia según la naturaleza pública o privada del sujeto	230
2. Niveles de aplicabilidad a las entidades privadas de las obligaciones previstas en la legislación general de transparencia	232
2.1. Nivel superior: aplicación directa de obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso	232
2.2. Aplicación directa y exclusiva de obligaciones de publicidad activa	234
2.3. Nivel indirecto: aplicación mediata de las obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso	234
CAPÍTULO III. LA APLICACIÓN DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A ENTIDADES PRIVADAS QUE RECIBEN FONDOS PÚBLICOS	237
I. DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS	237
1. Partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales	237
2. Sujetos privados que reciben ayudas o subvenciones públicas	240
2.1. Concepto aplicable de “ayuda o subvención pública”	241
2.2. Aplicabilidad a personas físicas y jurídicas	242

2.3. La fijación de umbrales económicos	243
2.4. El periodo temporal empleado para el cálculo de las ayudas y subvenciones públicas percibidas	249
2.5. Otras precisiones adicionales relativas a la determinación de las ayudas y subvenciones públicas percibidas	252
2.6. La aplicación de obligaciones de transparencia a perceptores de ayudas y subvenciones públicas que no alcanzan los umbrales económicos predeterminados	254
2.7. El particular caso de las entidades y confesiones religiosas	255
2.8. Los lobbies o grupos de presión e interés	258
II. ALCANCE Y CONTENIDOS DE LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA	260
1. Difusión voluntaria y obligatoria de información de interés público	260
2. Principios que rigen la presentación de información de interés público	262
2.1. Accesibilidad de la información	263
2.2. Reutilización de la información	268
2.3. Gratuidad de la información	272
2.4. Veracidad de la información	273
3. Contenidos de obligatoria publicación por los receptores de fondos públicos	275
3.1. Información institucional y organizativa	277
3.2. Información sobre contratos públicos	285
3.3. Información sobre convenios y encargos de medios propios	292
3.4. Información sobre ayudas y subvenciones públicas	297
3.5. Información presupuestaria	300
3.6. Información sobre altos cargos	306
3.6.1. <i>Información sobre retribuciones económicas</i>	306

3.6.2.	<i>Información sobre compatibilidad de actividades</i>	309
3.7.	Otra información de interés público de dudosa aplicabilidad a las entidades privadas receptoras de fondos públicos	312
3.8.	Otra información residual de interés público	316
4.	Mecanismos de compensación y puesta a disposición de medios por parte de las Administraciones públicas para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa	318
5.	La inaplicación del derecho de acceso a receptores de fondos públicos	322

CAPÍTULO IV. LA APLICACIÓN DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A SUJETOS PRIVADOS QUE EJERCEN FUNCIONES O POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS

I.	DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS	327
1.	Sujetos que ejercen funciones o potestades administrativas	328
1.1.	Su determinación en la legislación de transparencia pública	328
1.2.	Delimitación conceptual entre potestad administrativa y otros conceptos análogos utilizados en la legislación de transparencia pública	330
1.3.	La determinación del contenido material de las potestades-función a efectos de su posterior concreción en la fijación del ámbito de aplicación de la legislación de transparencia pública	337
1.4.	Listado aproximativo de sujetos que ejercen potestades administrativas o funciones públicas obligados al cumplimiento de la legislación de transparencia pública	340
1.4.1.	<i>Particulares que ejercen funciones públicas en base a una profesión</i>	<i>342</i>
1.4.2.	<i>Asociaciones de base legal que ejercen funciones públicas</i>	<i>343</i>
1.4.3.	<i>Empresas o particulares que colaboran en el ejercicio de funciones públicas como consecuencia de su externalización</i>	<i>344</i>
1.4.4.	<i>Otras entidades que participan en el ejercicio de funciones públicas</i>	<i>347</i>

2. Sujetos que prestan servicios públicos	348
2.1. Delimitación del concepto aplicable de “ <i>servicio público</i> ”	349
2.2. La eventual aplicación de obligaciones de transparencia pública a los prestadores de “ <i>servicios de interés general</i> ”	353
3. Adjudicatarios de contratos públicos	358
II. ALCANCE Y CONTENIDOS DE LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA	361
1. Una fallida sujeción indirecta a las obligaciones de publicidad activa	361
2. Imposición de obligaciones de publicidad activa a través de instrumentos jurídicos no legales a adjudicatarios de contratos públicos y otros intervinientes en formas de participación en la prestación de servicios sociales	365
III. LA SUJECIÓN INDIRECTA A LA OBLIGACIÓN DE DERECHO DE ACCESO	368
IV. EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN	371
1. Alcance y contenidos del requerimiento de información	372
1.1. El alcance de la obligación de suministro de información: consideraciones generales	372
1.2. La exigencia de previo requerimiento	375
1.3. La identificación de la entidad requirente	376
2. Cuestiones relativas al procedimiento de suministro de información y, particularmente, la determinación del plazo de respuesta del sujeto privado	378
3. Modos de facilitación de la información	380
4. El trámite de alegaciones previsto en el suministro de información	381
CONCLUSIONES	383

CONCLUSIONS	401
BIBLIOGRAFÍA	416
I. REFERENCIAS DOCTRINALES	416
II. NOTICIAS DE PRENSA	457
III. OTROS DOCUMENTOS CITADOS.....	458

ABSTRACT

Through the study carried out for the realization of this doctoral thesis entitled "The application of transparency obligations to private subjects in the protection of public interests" is intended to determine exactly the set of obligations that the network of private agents -no public- that today swarm around the Administration providing public services, developing administrative powers or functions, or collaborating in their exercise, have in matters of public transparency. To do this, I will focus on examining the different gradations and intensities with which the legislation subjects these subjects to these obligations, trying to explain them, compare them, identify what they are due to and, ultimately, propose the logic that is followed to carry out the graduation. depending on the public interests in conflict and make suggestions de *lege ferenda* that provide greater consistency and coherence to the general regulatory regime in which these obligations are articulated.

This research is developed within the framework of the liberalization of traditional public sectors and the change in the role of the State in economic intervention, as they have led to a paradigm shift in the configuration of strategic markets (energy, audiovisual, banking, telecommunications ...). The provision of public services has been replaced by free and competitive markets in which private operators have entered, ending the situations of state monopoly previously foreseen. If anything, the stimuli to certain activities are produced through promotion techniques that require control, of which the granting of public aid and subsidies becomes the most paradigmatic of them, as well as through public service obligations in the that it would be possible to channel those of transparency. This evolution is also confirmed with the outsourcing of functions that have traditionally corresponded to the Administration and which are being developed or require the collaboration of private parties.

These processes of liberalization and outsourcing have been able to translate into a reconfiguration of the relationship that exists between the State and the society or market. However, this disruption has not automatically made the general interests that continue to exist in these sectors disappear. The role that the State takes in these markets has changed,

as well as key concepts of our discipline such as public service, administrative authority, or public aid have been rethought, following the requirements that have been imposed by Union Law. European, but the benefits offered by these subjects, many of them private operators that operate in markets, continue to have vital importance in the development of the lives of citizens. Therefore, there is a series of general interests present in these sectors, which without state intervention and allowing them to act at free will or by the rules of private law could not be protected. In this context, the imposition of transparency obligations from the Administration (understood in a broad sense) that make up for the lack of control that these privatizations entail is the ideal window to increase the legitimacy of the operators in charge of carrying out these tasks, as well as to avoid incurring corruption cases that have frequently been associated with this type of process in recent years.

As far as my legal discipline of study is concerned, the evolution of these events has produced a reconfiguration of the material and subjective scope of administrative law, which has gone from being a law of public administrations -both concerning the relationship of individuals with public power through administrative procedures, such as in their organization and operation- to a Law that includes the participation of new subjects in the performance of public functions and that affects the private sphere through new, less rigid manifestations and of a more general nature, either with regulatory or control work. In the same way, prohibition mechanisms have been commonly replaced by control mechanisms, among which transparency has taken a leading role as a guarantor of public interests in the performance of actions whose correct performance must be legitimately demanded by citizens, in so much so that its non-observance could affect them negatively.

Consequently, among the emerging mechanisms of state intervention, transparency has stood out for its increasing use. Numerous sectoral norms have been incorporating this principle over the last years as a shaping element of the economy of these sectors, believing that they see in it the solution to many of the problems that existed in these markets: a lack of free information exchange between operators and the implementation of control and participation mechanisms that contribute to better functioning of the markets. And, in the public sphere, the legislation on public transparency that has been approved in recent years, accompanied -

or out of step, rather- with the regulations on reuse are serving as a spur to increase the influx of information and the control that citizens can dedicate to mitigate irregularities that occur in the framework of liberalization and outsourcing processes in which the leading role in carrying out the activity passes to private parties, but the Administrations remain responsible for the attribution and control of the tasks that are assumed by them.

However, as has become clear in some sectors -particularly in the banking or the stock market- its implementation has not always worked properly, presenting problems that derive from a regulatory configuration in matters of public transparency that, prioritizing the subjective conception has not always responded well to the public interests that hide behind the private exercise of public functions or services or the use of public resources. These problems are enhanced by the growing complexity of the digital environment, whose development implies the participation of new strictly private subjects that provide services of undoubted public interest. The example of smart cities can be paradigmatic due to the fact that its implementation does not need only entities that provide public services in a strict sense -urban collective transport, drinking water supply ...-, but also other types of services that require advanced use of information (accommodation, connections...) or that receive public aid for their development. In summary, technological progress is determining the emergence of new intermediaries in respect of which transparency in accordance with public standards must also be claimed and for which it is necessary to know if there are enough resources in the current regulation to allow this extension to be carried out.

Therefore, it is necessary to find out if the obligations that at least the general legislation imposes on these subjects are consistent to protect the risks associated with the exercise of these tasks by individuals.

Thus, the present doctoral thesis focuses fundamentally on the application of administrative transparency obligations to three groups of subjects -which, however, on occasions, could overlap each other-:

1. Private entities that receive public funding.

2. Subjects who exercise administrative functions or powers.
3. Subjects who provide public services

Through this study, the aim is to provide a unitary theory of the legal treatment of these subjects based on the provisions of arts. 3 and 4 Spanish Transparency and Good Governance Act (STGGA), expanded in their areas of competence in the respective regional laws that have been approved on the matter. Consequently, the subjective scope of this thesis focuses on strictly private subjects, leaving aside, despite not lacking relevant aspects in common, the problems associated with legal-private entities created by public administrations. In any case, during this work, the possible existence of implicit limits derived from the very private nature of the entities on which transparency falls is not neglected as a key element, as another aspect that directly affects the issue. that occupies us.

Finally, in terms of the delimitation of the object of study, with a global character, the analysis focuses on the paradigmatic measures of administrative transparency: active advertising and right of access; as well as the supplies of information insofar as they act as an indirect means of application of the previous obligations. This does not prevent that occasionally throughout the work and, in particular, in the first chapter, other mechanisms are mentioned that contribute to the greater obtaining of information on the activity of public interest by the citizens.

Based on the proposed scenario, in this thesis, the main objective is to identify what are the problems presented by the extension of administrative transparency obligations to private subjects, to extract from the study proposals for improvement in regulation and a guiding criterion useful to the legislator. For this, it starts from an initial study of transparency as a whole to know what transparency measures exist, their projection on private subjects, and the functions to which they respond. Next, the problems derived from the statutory conception followed by the legal-administrative norms are analyzed, identifying the costs and benefits of transparency in its application to the agents that are part of the scope of the thesis, as well as pointing out its points of intersection with other conflicting interests (private autonomy, business confidentiality ...). This detailed analysis of the regulation of each of the

subjects concerned is carried out to conclude about: how these measures affect the participation in decision-making of private operators and if the regime is adequate to provide an answer. effective protection of public interests that transparency seeks. All this, with the final objective of reaching a degree of general knowledge about these issues that allows qualification of the reasons that have led to justify the appropriateness of incorporating these measures, to identify common criteria of incidence of these obligations to entities of the private sector that manage public interests, see how these can be improved and conclude greater or lesser effectiveness of these interventions.

Thus, synthesizing, the objectives formulated in this work are the following:

- Identify the transparency measures and information obligations that affect these subjects, for their classification by different criteria (types of information, purpose ...).
- Analyze the extension of public transparency to the activity of private subjects, focusing on the characteristics of each of them and their congruence with the functions they perform, to find guiding criteria for determining their scope.
- Identify the general interests that can be protected in these economic sectors and verify those that could conflict with transparency.
- Point out the potential value and utility that in both economic and social legitimacy terms the imposition of transparency obligations has when it falls on outsourcing and liberalization processes, or the activity of general interest carried out by private entities.
- Reaching conclusions regarding the effectiveness and coherence of the configuration of the general regulation of transparency measures and, especially, the obligations, direct or not, of active advertising and the right of access.

Expressed in another way, this research work aims to answer the following questions:

- Are the legislative provisions of administrative law that extend the application of transparency obligations to private subjects as a way of controlling their general interest activity effective and coherent?
- Does the inoculation of transparency in private subjects serve to improve their activity and functioning?
- Does the introduction of transparency in private subjects serve to better guarantee the general interests and to achieve the functions associated with it?
- In which cases or under what criteria are the imposition of an obligation of transparency on a private subject justified or not?
- What are the economic benefits and costs produced by the implementation of these measures and the adequate treatment of the information?

The proposals that are sought to be obtained from the study refer to two fundamental aspects: 1) the regulation of these sectors, in such a way that indications are obtained about how to enter to regulate these obligations and in which cases it is appropriate to do so; 2) the incorporation of the principle of transparency into the organization and procedure of private subjects, to improve their operation to achieve more efficient and adequate results in their decisions.

In short, this research work aims to build a general theory on the institution of transparency in its application to entities that provide receive public funds, provide public services or exercise administrative functions or powers, ensuring that the work is a legal reference in its subject matter. Until now, the preminent works deal with accounting or fiscal transparency obligations or obligations in the public sector derived from the recently approved regulations, but this possibility has not been independently and monographically studied. to introduce transparency obligations in private subjects to protect public interests. Therefore, in this way it is intended to cover a gap in scientific doctrine, which has not covered this intersection, halfway between public and private law.

Regarding the general methodology, it should be noted that, even though this research work is approached by a modern conception of administrative law that goes beyond the traditional canons of study, the necessary intervention of other disciplines related to law is obvious and that is useful for the achievement of those results.

Thus, even though this thesis aims to be a research work framed in the area of knowledge of market regulation, it is necessary to go to other areas of Law, even in a more or less accessory way, to carry out an accurate analysis. Therefore, the doctoral thesis is based on the theory of obligations of civil law and how these are configured in the general legal theory. Within this typology, although one could go to various areas of Law, some doctrinal and theoretical references of commercial law (with the imposition of its accounting obligations or its governance mechanisms) or financial law (for example, tax information requirements) can be useful to improve the outcome of the study.

Also, outside of the traditional classification in departments of legal science, there are other areas of knowledge with very interesting contributions on the subject. As an innovative discipline integrated into legal knowledge, it can be useful to apply concepts of Economics to verify whether the control carried out by transparency is effective and sufficient or not, and how it affects in comparison with other mechanisms. Concepts such as information asymmetry or moral hazard cannot be introduced into legal theory if they are not created, which comes from these disciplines. Another great area of study of relevance in the thesis is Political Science, due to the important implications that transparency has from this perspective. On the other hand, and although the references, in this case, are significantly fewer, there are also issues in the thesis for which the knowledge provided by the disciplines that study data science and digitization (*big data*, *open data* and reusable formats).

In any case, the doctoral thesis focuses from a fundamentally public perspective of *law*, taking as reference points the basic categories of administrative law and constitutional law.

The research has a mixed character, with exploratory research being the one that has the greatest application: starting from a general review of the existing bibliography on

administrative regulation and transparency in the public sector, it is intended to approach unknown phenomena, to find the intersections that exist between these various areas, as well as to discover those elements in whose study it is interesting to deepen due to their affection to the subjects studied. Likewise, in the development of this work, a pre-eminent way is also used -especially in chapters III and IV- to descriptive research to describe facts of reality, that is, regulation through transparency measures, in such a way that it is possible to interpret its use and draw conclusions regarding its characteristics and its suitability and form of application. It is, therefore, a matter of measuring their properties, identifying them according to various criteria, and assessing their suitability through the recognition of their main properties.

Although it is in a specific way, historical research is also used in this work, at least as a point of reference to describe what happened and to extract new ideas related to the subject of study. It is important to know how these transparency rules have emerged -that is why I pay enormous attention to the legislative processing of the STGGA- as well as how they could have been designed or functioned in the past (especially recent, although also with some references to their regulation above in article 37 of the Law on the Legal Regime of Public Administrations and Common Administrative Procedure), in such a way that this helps to obtain realistic conclusions based on experience. To achieve this, primary sources (processing in the courts, resolutions, interpretative criteria) and secondary sources (reports, doctrine) have been used.

On the other hand, it should be mentioned that the legal research methods used in this work:

1st. Descriptive method. It has served me to carry out a descriptive analysis of the regulation to point out those of its aspects that are controversial; the comparative method, in particular concerning other types of subjects and including some specific reference to the normative treatment in comparative law.

2nd. Dogmatic method. Through its use, I intend to carry out a formal construction of the transparency regulation, to find its logical development and identify the principles and foundations that govern the referred norms, as well as trying to complete normative gaps.

3rd. Dogmatic method. In the work, a formal construction of the transparency regulation is carried out, to find its logical development and identify the principles and foundations that govern the referred norms, as well as trying to fill in normative gaps.

4th. Propositional method. It is intended to generate proposals to the legislator that allow an improvement of the coherence and effectiveness of the transparency norms, as well as to identify their flaws. This method is a continuous point of reference in the development of this work, from which as a result it is intended to achieve tangible results in the point dedicated to the conclusions.

5th. Historical method. His employment has been very punctual. It has been useful to know the evolution of the treatment of this issue in the recent past and how it has worked to configure a subsequent theoretical development that includes proposals related to improving the effectiveness of transparency measures.

Finally, as far as methodological issues are concerned, it should be noted that the means necessary to carry out this research work have been the following:

- Normative texts and jurisprudence, for which access to legal databases is required.
- Consultation of bibliography from Spanish specialists in the field, both concerning the compilation of books and in what refers to the consultation of legal journals.
- Consultation of international bibliography. During the international stay carried out at the “Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica” of the University of Bologna, additional bibliographic sources were also available.

- Attendance at seminars and conferences on topics related to research work, especially at the Congresses on transparency held annually by professors Boix Palop and Cotino Hueso. Others organized by other institutions have also been occasionally attended, such as the Congress on the reform of the State Transparency Law held at the University of Castilla-La Mancha held on December 9 and 10, 2017, the International Transparency Congress of its 2018 edition, several of the Seminars of Theory and Method in Public Law -of special interest for my thesis the edition of May 28, 2021-, as well as some editions of SICARM organized by the IDerTec research group -specifically those of 2014 and 2018-.
- Instrumentally, material support provided by the University of Valencia has been necessary.

Thus, entering the subject, the first chapter of the doctoral thesis serves to know the functions that transparency has traditionally fulfilled in our legal system, both in the cases in which it has fallen on public subjects and in those in which it does so on subjects private in nature. Through this work, the multiplicity of legal mechanisms through which transparency has been manifested on the different organizations, but also record the transfer between the public and private sectors. Knowing the different transparency mechanisms that exist in our legal system and the functions to which they respond constitutes an exposition of the general approach to transparency that allows us to select in subsequent sections those mechanisms that could be of greater interest for study and discover what functions are used. They continue to comply with the application of these to private subjects who perform public functions.

To reach this objective, however, it is necessary to make a conceptual approach to the different meanings of the concept of transparency, to which we will refer throughout this doctoral thesis, to know the diversity of dimensions on which the concept can fall.

Transparency is a legal mechanism that fundamentally applies to public entities, but that occasionally also affects the activity of private subjects, and of which the considerations that I develop throughout the work must be taken into account.

In the first place, the work starts from a demonstration that transparency is a multi-voiced concept of not exclusively legal content that contains a multiplicity of meanings that seek to achieve a common objective: to make the organization and operation of an entity visible. The truth is that, even without the need to confine ourselves to the legal field, it is still evident that the previous concept of transparency manifests itself in very different ways in social reality. Depending on the element, subject, discipline, or context on which transparency is projected, we can talk about different types of transparency. To account for this, we will use a series of different criteria, but not mutually exclusive, but partially superimposed, which allow us to approach transparency from several different perspectives.

According to the disciplinary criterion, administrative transparency - note that in its name it refers to the Administration - can be differentiated from other types such as fiscal or banking and financial transparency, the regulation of which is found in different sets of norms. According to the sectoral criterion, it is possible to distinguish differentiated legal regimes because of the matter, as occurs with environmental information, that of the stock market or that of a geographical nature. On the other hand, the subjective criterion is the one that determines different degrees of applicability and intensity of the obligations of administrative transparency to the different subjects that are part of its passive scope of application. Lastly, the objective criterion falls on the subject's activity as a whole or its organization. Although this is the most successful of the four, it does not respond to the two-sided nature of certain actions carried out by private individuals who in some way collaborate with public administrations.

Undoubtedly, the classic criteria of disciplinary, contextual, objective, or subjective categorization that have served to determine the different types of transparency that exist are inappropriate or insufficient by themselves to incorporate the extension of administrative transparency obligations to strictly private subjects. In particular, the public or private legal nature of the subject should not be decisive, given the enormous transfer of actions of general interest that has taken place over the years from the public to the private sphere. This makes it necessary to find other more useful criteria to recognize in which cases it is reasonable or not to impose these obligations on private parties.

Transparency is also qualified as a legal principle - which is not a superior value of the legal system, although it is closely connected with the clause of the democratic rule of law - which informs the legal-administrative system and from which various manifestations that can be translated into rights are declined. subjective with autonomous content, such as the right of access to public information or the right to receive motivation for administrative action.

What certainly cannot be considered is that transparency is articulated as the infallible solution to the problems it seeks to mitigate. The application of public transparency obligations cannot replace the inspection, control and evaluation functions assumed by public administrations to protect the general interests that underlie the activity of certain private subjects. From this point of view, transparency must maintain its instrumental character, as a means with which to fulfill the functions attributed to it, but it cannot be erected as an end in itself or, otherwise, there would be the risk that through This will legitimize -and thereby justify- the shortcomings of administrative action. In the case of private subjects, transparency must maintain this same role, as a non-substitute instrument for public competencies that serves to better control and legitimize their actions.

On the other hand, transparency is a principle whose content the Supreme Court (TS) has deduced from art. 105 Spanish Constituion (SC), which acts instrumentally for the fulfillment of some constitutional rights or principles, such as freedom of information -art. 20.1.d) SC-, administrative participation -art. 105.a) and c) SC- or effective judicial protection -art. 24 SC-. It also constitutes a budget for political participation -art. 23.1 SC- when access is exercised by political representatives. In line with the above, it is important that the legal regime of public transparency be designed to enhance, as far as possible, compliance with the principles or rights that serve as a budget, as occurs with participation, what that requires a broad vision of the regulatory treatment of public information. In the case of private subjects, access to their information could be framed within the link between transparency and freedom of information, if public interest is appreciated in the specific information, which will not happen concerning any type of action. of a subject that has no public nature. It would also be related to effective judicial protection, insofar as in a judicial procedure or

process in matters of public procurement or competition law, it might be necessary for one of the parties to be able to adduce their arguments to know information related to another private subject -e.g., a bidder or a competitor. There is more difficulty in embedding transparency when it functions as a presupposition for eventual participation of citizens in the activity of private subjects who exercise public functions, to the extent that this will rarely occur, more taking into account that the collaboration itself in the exercise of public functions by these subjects already supposes a modality of private participation in the administrative activity.

Concerning the above, the application of public transparency to actions of general interest undertaken by private parties has certain peculiarities that make it difficult to fit into the constitutional rights. The art. 105 SC regarding administrative transparency and, in particular, section b), which is the one that has been used as the main basis for the legislative development of the right of access and active advertising, has a very restrictive objective and subjective scope of application -marked by the expression "administrative files and records"- . Regarding the objective, the allusion to "files and records" is excessively limited to cover all the forms of presentation of information not only of the current Administration but of private subjects who collaborate in the exercise of public functions. Doctrine and jurisprudence have indeed accepted an extensive interpretation of the precept, following the passing of time, which allows public information to be accommodated, whatever the medium in which it is presented.

Regarding its subjective aspect, the precept refers to "administrative" information, that is, to that belonging to public administrations, leaving out, therefore, that which corresponds to subjects that are not public administration, as is the case of the private entities that occupy the attention of this thesis. However, most of the information of public interest that these private entities possess derives from their relationship or dependence with public entities, as well as from the exercise of the powers of control and supervision attributed to them, or from the award of public contracts, subscription of agreements, or granting of public aid. Accordingly, it would be feasible to understand that this information, insofar as it refers to a special link between public and private entity as a result of the exercise of those public

functions by the former or of the outsourcing of functions whose ownership to the public entity corresponds to it, it would integrate the objective scope of the right of access to which it is subjected. Consequently, it can be said that this information regarding the activity of private subjects belongs to the Administrations to which they are linked, which allows access to be requested and exercised by them.

For its part, the European legal system has constituted the germ of the recognition of the principle in our legal system, fundamentally from the arts. 1.2 Treaty of European Union (TEU) and 42 Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFRUE), and Declaration No. 17 of the Maastricht Treaty. Although, in none of these precepts has it been qualified as a principle, but rather what has been done is to standardize its different types of manifestations.

On the other hand, national legislation has included transparency as a principle of administrative action. Also, in the normative texts of the legal regime of the public administrations of most of the Autonomous Communities, the inclusion of transparency among their principles of operation or action has been replicated.

However, it has been through the approval of specific regulations on the matter that the regulation on this matter has had a qualitative leap. Law 19/2013, of December 9, on transparency, access to public information and good governance not only refers to transparency as a general principle, but also develops for the first time an entire legislative regime for the two essential mechanisms that make up transparency: the right of access and active advertising.

In any case, the ideal is for this mechanism to act in a complementary way to active advertising, in such a way that the right of access only reaches that information that the public powers possess and that is not open through the other mechanism, since otherwise, it would be more costly and inefficient due to unnecessary overlaps in the delivery of information.

Since administrative transparency is based on art. 105 SC, which has been reaffirmed not only by jurisprudence but by the Statement of Motives of the STGGA itself, which also has the rank of ordinary law, it is difficult to ensure that in our legal system its main manifestations -the right of access to the public information and active advertising - are considered a fundamental right, given the location of the precept in the constitutional text. Said issue is not trivial, insofar as it produces certain consequences, such as the requirement of a lesser parliamentary consensus for its regulation as an organic law is not required for it or access to the remedy of *amparo* is forbidden. But, in addition, this character of ordinary subjective right places administrative transparency in a position of inferiority in an eventual weighting with other rights with which it is confronted that do have the consideration of fundamental -think about the protection of personal data-, what that favors obscurantism. And it is that in the application of the proportionality judgment that affects in this regard, specifically in its third step -proportionality in the strict sense-, one of the elements that must be considered to reach a solution is the abstract weight of the principles in-game, regardless of the case examined. To the extent that a right is fundamental, its abstract weight will be greater than that of another that is not, so the attribution to the transparency of this character would mean giving greater prominence to it as a legal value.

A laudable solution to this conflict is offered by some authors who argue that the basis for access to public information is found in art. 20.1.d) CE as a result of the extensive interpretation that has been given to this in the international comparative panorama -specifically in the European Convention of Human Rights (ECHR) and the Council of Europe Convention on Access to Official Documents (CECAOD)-. Although it is true that in our legal system transparency -and, in particular, the right of access as its most paradigmatic manifestation- has been considered an autonomous right, through art. 10.2 CE it would be feasible to admit that the right to freely receive truthful information could be interpreted in the sense determined by these international conventions ratified by Spain. It would be more difficult to justify the fundamentality of the precept from the CFREU that, although it attributes the character of fundamental to the autonomous right of access provided for in its art. 42, the virtuality of art. 10.2 does not achieve the conversion of an ordinary subjective

right into another of a fundamental nature, merely limiting the interpretation of fundamental rights to what is established in certain international instruments.

Regarding the subjects of the right of access, the citizen must be recognized as the holder of the right to know how the exercise of public functions -as well as the use of public resources- by private subjects, is carried out. Thus, it should be identified who is responsible for the processing and adoption of the decision -or in the provision of the service-, as well as make clear to the citizen the link or dependence that the private subject has with a public entity and on which it is based the exercise of their powers. In this way, the individual who is affected by inadequate performance of that private subject -or his staff- would more easily have the information necessary to defend himself. In this respect, the extension of the legal-administrative principles preached by art. 2.2.b) Spanish Legal Regime of the Public Sector Act (SLRPSA) -among them that of responsibility in public management- can help to materialize public knowledge of these aspects in the private exercise of public functions.

It should be noted that private subjects have a greater margin of freedom than that available to public entities that allows them to act legitimately for their benefit, without being obliged to act according to criteria of objectivity or equality - at least to the same intensity as public subjects. They even have a different relationship with the principle of legality, in such a way that while a public subject can only do what the Law expressly indicates, a private subject governs its activity by the autonomy of the will and the restrictions on its free action - such as the imposition of public transparency obligations - they must be explicitly provided for in a norm with the rank of law. It is true that, as we have seen, sometimes these private subjects have a dependency or relationship with public entities and manage general interests for collaboration in the exercise of public functions or by using public funds. Accordingly, it seems logical to affirm that, as regards these public interests, the subject's margin of freedom must be restricted, applying the legal guarantees that have traditionally been applied to public administrations. Regarding the object of the right of access, it should be noted that art. 13 STGGA establishes a notion of “public information” that corresponds to “the contents or documents, whatever their format or support, that are in the possession of any of the subjects included in the scope of this title and that have been made or acquired in the exercise of their

functions”. Two types of objects are distinguished within the notion: documents and contents. Of particular interest are the requirements established by art. 13 STGGA regarding the information being in the possession of the obliged subject and that it has been prepared or acquired in the exercise of its functions: 1) that the information is in the possession of the legally obliged subject; 2) that the information that is the object of the right of access is not limited to that which is produced by the obliged subject, but also includes that which is "acquired", which must be understood in a broad sense, as a synonym for information received.

In any case, this right of access is limited in nature, although while transparency constitutes the general rule, the limits - which may be in the public interest or the private interest - must be interpreted restrictively.

Concerning the exercise of the right of access, the procedural procedures relating to the right of access are briefly explained, as well as how to challenge the decisions taken in this regard. Insofar as, according to the general transparency legislation, the administrative access procedure is not directly applicable to private subjects, the interesting thing about this exhibition is to extract useful lessons to know how access to information of private subjects works when This is in the power of subjects directly obliged by the Law, either to construct an eventual right of access that is directly exercised before private subjects and in which they intervene in its resolution.

The extension that the STGGA -and the regional laws- make of the application of the obligations of public transparency to subjects of a private legal nature is nothing more than an additional manifestation of the progressive abandonment of the statutory conception of administrative law and its approach to a functional criterion that, in addition, is sponsored by the EU as a way of imposing obligations on certain activities that are carried out in the different Member States by subjects of a different legal nature -especially in the field of public procurement-.

In this respect, in the Spanish Contentious-Administrative Jurisdiction Act (SCAJA) this trend can already be recognized when in sections b), c) and d) of its art. 2 the administrative jurisdictional order extends its effects to certain acts that refer to the exercise of public functions by private parties -contractors, public law corporations and concessionaires-, As well, when in art. 20.b) SCAJA denies the possibility that individuals acting by delegation or as agents or agents of the Administration -allowing space to private entities that collaborate in the exercise of public functions or to entities of a private legal nature such as sports federations-. Cannot file contentious-administrative appeals before the public Administrations, which seems to lead us to consider that those subjects are integrated in a certain way in them, in such a way that they could not be directed against themselves. However, it would be advisable to advance along this line for the SCAJA to expressly include in its scope of application private subjects who exercise public functions.

Even more, advanced in this regard is the regulation of the scope of application of the SLRPSA and the Spanish Administrative Procedure Act (SCAPA), in whose arts. 2.2.b) establish that "private law entities linked or dependent on Public Administrations" will be subject, in general, to the principles of art. 3 -among which is the principle of transparency of administrative action- and, in any case, when they exercise administrative powers. Although the terminology used seems to correspond to that normally used to designate instrumental entities of public administrations that have a legal-private nature -such as public mercantile companies or public sector foundations-, the truth is that, according to A literal interpretation of the subsection, any private entity that has some type of relationship or dependence with a public Administration could fit into that allusion, as provided for in art. 4 STGGA. In consideration of this author, if we accepted this extension, we would be allowing the application of the general legal-administrative regime to private subjects, which would imply a true requalification of the criteria that base the scope of the legal-administrative discipline.

It would also be possible to serve as a reaffirmation of this trend to the public procurement legislation and to the general law that currently regulates it, the Spanish Public Sector Contracts Act (SPSCA), whose subjective scope has been considerably expanded so that the

administrative guarantees that the norm establishes that they also reach legal-private entities that public administrations have made use of in public procurement procedures to circumvent them. In this line, concepts such as contracting authority have been incorporated into our legal system, as well as the scope of application of the SPSCA has even ended up being extended to certain private subjects that are either financed mostly through public funds or are de facto controlled. by entities that fall within the concept of contracting authority.

On the other hand, Chapter I develops an epigraph on active publicity (or transparency) that serves as a prelude to what is later developed in Chapter III about its extension to private subjects. It should be noted that its scope of application is not limited to public entities, but also includes private entities that, due to their special functions, but, above all, due to the use of public funds, are forced to provide related information. to its activity, as specified in art. 3 STGGA. As this is the transparency mechanism that is projected with more intensity on the activity of private subjects that are in some way linked to the Administration, it receives central attention in the development of this thesis.

Although the thesis identifies the right of access and active advertising as the essential obligations that are mainly regulated by the general laws of public transparency, other information obligations are also identified (registration registrations, information supplies, responsible declarations and prior communications, motivation of actions of general interest) that, despite not necessarily fitting in art. 105 EC, also responds to some of the functions of public transparency and, particularly, to strengthen control. Although, although many of these obligations translate into information transfers, these other techniques are designed so that it is directed to public entities and not to citizens, so that they know it and exercise the referred control function. Consequently, it is appropriate to consider whether this information related to the registration of private activities, the provision of information caused by the performance of supervision and inspection powers by public bodies, or that contained in responsible statements and communications -as it happens in some laws autonomic- it could be convenient for it to be disseminated or publicly known, always safeguarding the limits to access established by law, for the sake of greater public transparency.

Another aspect in which the work stops is in the determination of the main functions of public transparency: the control of legality and opportunity, and the participation of individuals in public life. But it should be clarified that it is observed that when transparency falls on private subjects, their usual functions may disappear or be modulated.

Thus, in the first place, in these cases, there is no democratic element that justifies the citizens' "right to know". While the Administration has an indirect democratic legitimacy -and with public funding- that serves as the basis for a citizen to take it as their own and it is reasonable that they should know as many aspects of it as possible -with the limitations derived from other superior public or private interests with which transparency is confronted-, private subjects are mainly due to their owners, individuals, so there is no justification of a democratic nature for citizens to know the organization and operation of private entities. If perhaps this democratic element in a private entity -such as a company- only exists in a very limited way and in certain contexts, which can serve as a basis for regulating privileged access by certain subjects linked to the entity to information belonging to it. This is the case of shareholders and members of the board of directors or general meetings, as well as union representatives or managers of the organization. In addition, within the framework of other entities such as political parties, business organizations or professional associations, its members should also enjoy because of their contribution and the right to vote to know how much information is likely to be known about the activity carried out in those. However, the general public transparency legislation seems to forget about these possibilities.

In any case, it should be mentioned that the second chapter is entirely devoted to justifying the extension of public transparency to private subjects. And it is that, in short, it is verified that the solution to a good part of the problems raised passes through the extension of administrative law, rethinking its limits, in such a way that within its contours the exercise of public functions and the receipt of public funds, regardless of whether the person involved has a public or private nature. Only in this way will the public interests involved in these cases be protected. The public transparency norms only set this extension in motion, under the idea that information obligations could prevent inappropriate use of public resources, as

well as hinder an abusive or arbitrary exercise of public functions attributed to private subjects.

Therefore, an analysis of the determining elements of the imposition of public transparency obligations on private entities is carried out, both from a strict legal consideration, being the determining criterion for the identification of the private subjects obliged to comply with said transparency measures that of the public function/financing, as well as from other perspectives such as the cost-benefit analysis of the imposition of transparency obligations on private entities.

Once the convenience of including private subjects in the subjective passive scope of the public transparency regulations has been assumed, following the criteria set out, it is analyzed with what degree or intensity they must be subject to the obligations provided. Two variables should be considered in this regard: the identification of which transparency mechanisms they must comply with (active advertising, right of access or provision of information, mainly) and that of the content that said subjects are obliged to disseminate or give access.

Likewise, it should be noted that the third chapter explains the legal regime currently in force in terms of transparency obligations in its application to private entities for the protection of the public interests they manage. For this, the distinction already pointed out between recipients of public funds and subjects who develop or participate in the exercise of public functions is addressed, from which different levels of applicability of the obligations provided for in the public transparency regulations derive. However, said the regulation does not have a common and exclusive nature, so there are provisions provided in other sectoral standards that could also be applied to the activity of public interest carried out by the private subjects that concern us. Consequently, the specific legal regime that affects each of the two groups of private subjects that carry out actions of general interest is exposed, starting with the private entities that receive public funds that are bound by the general legislation of public transparency.

Next, the scope and contents of the active advertising obligations applicable to the subjects that concern me are studied, that is, to identify which are the contents whose active advertising companies are obliged to comply with by the administrative regulations to elucidate what function they respond and what public interests are those that justify their diffusion. Previously, the principles governing the dissemination of public information (accessibility, reuse, gratuitousness and truthfulness of the information) are discussed.

The basic contents established by the STGGA that all private entities receiving public funds that meet the thresholds established in the Law are obliged to comply with are pointed out, which does not prevent both sectoral and regional regulations from imposing additional transparency obligations on the recipients of public funds nor to the granting entities not having to comply with their own, established in the transparency legislation or the provisions of other laws.

The work devotes special attention to the information of obligatory publication that is foreseen in the arts. 6 to 8 STGGA, insofar as it applies to private subjects since it is the general regime. This does not prevent that, during the development of this section, mention is made of the expansion of content that may have been undertaken through regional legislation, generally improving the state regime. But the typologies in which the contents are classified in one case and another are quite similar, in such a way that it serves to expose, in general, the material scope that the imposition of transparency obligations has on private entities receiving public funds.

It is studied, on the one hand, as the first type of information that recipients of public funds are obliged to publish is that relating to the institution's data as an organizational entity. Another of the mandatory publication content sections that is most important in controlling legality and, consequently, in the fight against corruption, is that of information related to public contracts.

On the other hand, in our legal system, there are certain legal instruments, such as managing orders, orders for own resources and agreements, which allow public administrations to order

certain activities from other entities without having to submit to the strict controls required by the rules of public procurement and the granting of public subsidies. Such public supplies have traditionally been a real risk insofar as they have been used to avoid competitive competition, as well as to avoid an adequate justification of the expenses incurred or to increase the uncertainty of their object.

Likewise, if there is any information that makes sense to be provided by the recipients of public funds, that is the one relative to the use and allocation of public funds, insofar as this constitutes the underlying reason why such subjects are subject to administrative legislation (the monitoring of public money) and its making available favors citizen control both from the perspective of its legality and its effectiveness. Also, the general norms of transparency have included within the contents of mandatory active publicity information of a budgetary nature whose public knowledge is useful to know in what and how institutions, public or private, use public funds.

Finally, the information related to senior positions is analyzed (both regarding economic remuneration, as well as on the compatibility of activities) and other information of public interest whose active publicity orders the STGGA but which, due to the terms in which it arises, is not It is considering that its direct dissemination on the web pages of private entities, particularly recipients of public funds, as well as any other types of information that the general transparency legislation requires to publish to private entities receiving public funds that meet the thresholds economic predetermined.

Concerning the compensation mechanisms and provision of means by the public administrations to comply with the transparency provisions, it should be noted that it cannot be translated into the disappearance of the obligation that the subjects receiving public funds continue to have to adequately justify the use of public aid and subsidies received as established in the Spanish Subsidies General Act (SSGA) or the sectoral regulations. What this measure tries to reduce are the costs, also administrative, that involve the direct exercise of transparency obligations, but in no case that these entities dispense with their duties to justify the use of public subsidies and those related to your financial control.

Finally, the lack of direct subjection to the right of access by private subjects is examined, and it is concluded that the convenience of extending the right of access to recipients of public funds should be carefully assessed, considering information of public interest -that is, that directly related to the use of public funds and their allocation- is already available to public entities, from which it may be requested. If anything, the provision of the information required regarding these subjects may offer legal coverage for its eventual application in those cases in which the Administrations may have lost information on the execution of public funds or have not properly claimed it, or to clarify aspects that are not adequately explained from the documentation available to them.

Thus, after studying the criteria that condition the imposition of active advertising obligations on private subjects whose activity must be subject to transparency control following the criterion of public financing, we proceed to explain the terms that condition the subjection to the norms of transparency of the activity of private subjects that is susceptible of control in the application of the functional criterion. With the exceptions that are indicated, these subjects who exercise administrative functions or develop public services are not directly subject to compliance with the obligations of active advertising and right of access, but rather to the observance of a duty to supply information to the entities of those that depend so that they are those that fulfill their obligations.

Both the exercise of administrative powers and the provision or management of public services by private subjects entails a risk of abuse, that they do not carry out their activity in the most convenient way for society, but rather according to their particular interests, given the particular position that they maintain at the cost of their activity. To minimize this risk, the guarantees and controls established by administrative law are extended and the imposition of administrative transparency obligations on these private individuals, whose application responds to a prioritization of the functional conception of the discipline against the prevailing statutory nature.

On the one hand, the identification of the subjects who exercise administrative functions or powers is made as a result of the analysis of their determination in the public transparency legislation, the conceptual delimitation between administrative authority and other analogous concepts used in said legislation, and the determination of the material content of the powers-function. This allows setting up an approximate list of subjects who exercise administrative powers or public functions obliged to comply with the transparency legislation, separating them into four groups: of which the first two refer to those to whom the exercise of public functions is attributed by Law, while the third refers to cases in which it is the Administration that, through non-normative legal instruments, attributes public functions to entities or individuals. The fourth group includes a series of entities that somehow intervene in the exercise of public functions, subject to some mechanisms of public control, but that does not necessarily have a link through a legal instrument through which those entities are attributed.

On the other hand, regarding the identification of the subjects who provide public services, we proceed to study the delimitation of the applicable concept of “public service”, including a valuable reflection on the convenience of a broader meaning than that of the strict public service that also reaches out to private intermediaries that swarm in the provision of activities of public interest in the digital society. Subsequently, the eventual application of public transparency obligations to subjects who perform "services of general interest" is analyzed.

Likewise, reference is made to the inclusion of the successful bidders of public contracts in the scope of application of the Law, while the subject to the same of any subject who makes a public contract with any natural or legal person who is empowered to this and to which the public transparency legislation is applicable. If the private exercise of public functions or the indirect management of public services are already subject to the public transparency control of the Law based on the express allusion that it makes to those assumptions, this last paragraph relating to the winners of public contracts expands the subjective scope, extending the application of transparency control to other actions or services performed by private subjects in collaboration with public entities that are not considered a function or a public service -works contracts, supplies, public works concessions...-.

Next, the scope and contents of the active advertising obligations are discussed, examining the failed indirect subjection to said obligations due to the lack of specificity and indeterminacy of the law, concluding that access to this information is allowed in so much so that the obliged subject only makes public service procedures or their income is entirely public, since only then would there be no possibility of affecting the principle of reserve that prevails in the private sphere.

Regarding the imposition of active publicity obligations through non-legal legal instruments to the successful tenderers of public contracts and other participants in forms of participation in the provision of social services, it is concluded that some regional laws have provided for the specification in their regulatory standards, contractual or analogous documents of the obligations of active publicity to which private subjects that intervene through formulas of social participation must submit, but this cannot be interpreted as an abandonment of the Law so that through non-normative instruments, the obligations of active advertising that it has established are freely available, even if it is not through an autonomous list of contents applicable to these subjects. For the transparency that is sought with the approval of laws on the matter to be effective, it is necessary to guarantee that the standards that they impose are minimal, without being distorted by the mere contractual or executive will. In the case of a content with mandatory active advertising, this will be determined by the STGGA or the SPSCA, depending on whether the affected party was part of the subjective scope of the latter, which contemplates a broader active advertising regime.

Finally, the indirect subjection of the right of access obligation is examined, especially through the analysis of the information request mechanism. Regarding its scope and content, it is concluded that it would be convenient to offer an extensive interpretation of the object of the right of access that covers all the information related to the exercise of the administrative authority or the development of the public service, to guarantee greater transparency. In the opinion of this author, in this way it would be possible to broaden the effect that the legislation on the subject intends, thus preserving private parties from the attribution of costs that would mean forcing them to implement direct mechanisms to respond to requests for access to information. In this way, by providing information, they will only

be obliged to comply with the requests that citizens make directly to the parent entities, which will be sent to them, and which, for their legitimacy, must be related to the functions public that was developing, following the provisions of art. 13 STGGA.

Likewise, it refers that due to the possible difficulties that the identification of the entity to which the private subject is linked may entail, it would be appropriate for the transparency standards to include a precept that would oblige each Administration to publish the list of related entities.

Finally, the modes of information facilitation are examined, although they have not been barely contemplated in the regulation, it has been the mode or terms in which the request must be made and the provision of information must be answered; and the processing of allegations foreseen in the provision of the information, regarding what happens when the parent entity requests information from the private subject that, in their opinion, should not be disseminated or provided to the public due to incurring in any of the limits provided for in the regulations.

Accordingly, the application of public transparency obligations to natural and legal persons who exercise public functions or provide public services, as well as to entities receiving public funds, constitutes a paradigmatic manifestation of the bankruptcy of the statutory conception that has traditionally characterized the Administrative law, as it establishes new legal relationships -between the subject in question and the citizen- in which neither party is a public administration. These legal relationships must undoubtedly be regulated by public law norms such as public transparency, insofar as there is a general interest in them - such as the proper use of public resources, in the case of recipients of public aid, or the maintenance of public order, in that of private security companies- and there is a monopolistic or predominant position on the part of the private subject who has attributed public functions that, without the application of public legal guarantees, can lead him to abuse his particular situation of power to the detriment of citizens or society as a whole.

The main idea that is extracted from this chapter and that integrates one of the main conclusions of my work is the preference for the functional delimitation of the scope of

application of the public transparency legislation -understanding function in a broad sense that also includes the perception of public financing- better justifies the ideal scope that transparency should have to satisfy its control functions than does the subjective criterion. These private subjects that carry out public functions should comply with the guarantees that the legal system requires from public administrations concerning the exercise of these functions, if the public interests are at stake in one case and another is analogous. Among them, the prohibition of arbitrariness, equality in the treatment of citizens, the assumption of responsibilities -and identification of their owners- and the achievement of quality and efficiency standards. In this respect, it would have been an important advance if the legislator had taken a further step by regulating art. 2.2.b) SLRPSA and would have dared to expressly extend the application of the legal-administrative principles contemplated in the art. 3 SLRPSA to private subjects who exercise administrative functions. In any case, transparency can act as a useful mechanism to highlight the non-observance of the legal requirements imposed on these subjects.

On the other hand, the STGGA lacks the fact that “umbrella concepts” such as “contracting authority” -employed in the SPSCA- or “public authority” -proven from CECAOD- have not been used, they bring together in a single term to entities with the capacity, in the first case, to sign public contracts or, in the second, to exercise public functions. While the first concept would not fit private individuals and legal entities exercising administrative functions, as well as those who receive public funds, the second would. Consequently, the concept of "public authority" stands as broader and could have been considered, as was done in art. 2.6 Spanish Access to Environmental Information Act (SAEIA), as a determining element in setting the subjective scope of application of the general legislation on public transparency.

Similarly, it would not be strictly necessary, although it would be convenient, for the Law to expressly indicate that the control of transparency over entities of a legal-private nature should only be limited to those actions that involve the exercise of a public function or the receipt of public funds since this constitutes an additional implicit limit to those contained in the Law that must be taken into account when deciding on the scope of dissemination or access in these cases.

Another conclusion drawn from this work is that when transparency falls on private subjects, its most obvious functions -control of legality and efficiency, participation and reuse ...- can disappear or be modulated. The indirect democratic element that is recognized in the Administration justifies that citizens have the right to know their activity. However, private subjects are mainly due to themselves and, in the case of entities, to their owners, who will normally be individuals, so there is no justification of a democratic nature for citizens to know the organization and operation of the entities. private. However, there may be exceptions that justify qualified access to the information. This is the case, among others, of shareholders and members of the board of directors or general meetings, as well as union representatives or managers of the organization. However, the public transparency legislation omits these circumstances in the design of its scope of application, even though other legal-private norms may establish details in this regard, the scope of which is not studied in this thesis.

Second, the use of public resources also serves as a basis for a citizen to take the Administration as his own and have the legitimacy to know data about its organization and operation. In the same way, it should be understood concerning private subjects who use public money, always respecting the exceptions inherent to private autonomy that contravene transparency.

Third, you have to pay attention to the type of functions that are involved. If these are exercised by a private subject intervening in the administrative activity, the imposition of public service obligations -among which we could include transparency- could be justified.

For its part, the public transparency legislation - and, in particular, the STGGA - establishes three degrees of submission to its obligations according to the type of subject in question. The second, of direct and exclusive application of the obligations of active publicity, and the third, of mediate exercise of the right of access by the public entities to which they are linked, those that affect the private subjects that receive my attention in this thesis. In the first case, to the private entities receiving a certain economic amount; in the second to private

individuals who provide public services or exercise administrative functions -powers according to the literality of the STGGA-. These degrees of subjection have also been provided for in regional regulations -in-laws and some regulations without clear legal support in this regard, such as Valencian-, in such a way that it has ended up forcing subjects who provide public or social services, and exercise public functions or powers, to the fulfillment of provisions of active transparency. The inclusion of these obligations is indeed made from a legal reference to the documents in which the attribution of public interest that corresponds to private subjects is formalized.

The different link between the transparency of public entities in comparison with private entities responds to democratic legitimacy -even if it is indirect-, which acts as a justification for the control of the actions undertaken by them. However, this differential requirement could entail the risk that functions of general interest remain outside the scope of transparency. In the case of the entities that collaborate with the Administration in the exercise of public functions, there is a notorious lack of transparency, especially in the actual development of the public service or public function. Therefore, it is necessary to ensure that the regulatory configuration of transparency reaches those subjects, protecting the public interests at stake.

Regarding the application of public transparency obligations to subjects that handle public funds, it is necessary to attend to the interpretation of the terms used by the Law to determine its scope, which could become broader than the concession of public funds. specific public resources are concerned. And it is that the informative interest may lie not only in the use of specific public resources that have been attributed to an entity but also in that of those that, because of receiving public aid or subsidies, have been able to be saved for carrying out another activity unrelated to the purpose for which they were received. Only in this way can it be understood that the active advertising of these entities reaches the annual accounts of a private entity or the remuneration received by its senior officials.

Accordingly, the meaning of the terms "public aid or subsidies" used in the transparency regulations should be as broad as possible, considering all those patrimonial attributions that

could eventually fit into the said concept -for example, loans or borrowings. equity participation-. Consequently, it could be an error that in the STGGA development regulations the scope of the aforementioned expression is limited to what is established in the SSGA, given the marked restrictive nature of the concept of subsidy that is regulated therein. It would be desirable for the concept to encompass such a broad notion that it encompasses any economically determinable aid. The origin of the granting of public funds is indifferent to these purposes.

Regarding the setting of minimum economic thresholds -one absolute and the other relative- whose compliance is required for the application of public transparency obligations to beneficiaries of public funding, my assessment is positive, although I consider it convenient that this extension only occurs in those cases. in which the benefits of its imposition outweigh its costs, which is more likely to occur in the case of large companies. And it is that, although in general, it is not possible to maintain that the costs of public transparency are excessively high, the design and creation of a website, the advanced management of the information that its publication requires - the greater the more demanding the requirements to which it is subjected-, as well as the use of personal resources to fulfill these tasks, entails a cost -not very high- those small-sized entities could have some difficulty in paying. For this reason, it is convenient for the Law to oblige the Administration to assume the costs in those cases.

On the other hand, although it shares the establishment of these thresholds as a correct determining criterion for the application of public transparency obligations to private entities, after reviewing the parliamentary processing process of the STGGA, we can affirm that the setting of the specific amounts does not It responds to a detailed analysis of costs and benefits such as that suggested in this doctoral thesis. The decision was made to depend on political assessments that would have required a deeper reflection during its legislative process. Thus, according to this idea, some regional laws have greatly reduced the thresholds contemplated in the State Law to reflect a greater orientation of public management towards transparency, but without acknowledging that a careful analysis has been carried out. about whether the result makes a cost-sharing of transparency that is appropriate.

In my opinion, it would also be important that the subsidy databases register aid from the widest possible range of subjects, as well as that they are as centralized or interconnected as possible, to apply this provision more effectively.

In any case, there are entities beyond those expressly mentioned in art. 3.1 STGGA that more than comply with the economic thresholds established by the norm, as may be the case of most sports federations, as well as the Catholic Church or other entities or religious communities. These organizations would already find themselves obliged, at least for the most part, to comply with the STGGA to the extent that they receive public funds above pre-established thresholds. This has not prevented some regional laws (Aragon and Andalusia) from expressly providing for churches, confessions, communities and other entities registered in the Register of religious entities as obligated subjects, also conditioning their subjection to compliance with economic thresholds. Likewise, there is a lack of incorporation of transparency provisions applicable to lobbies. On the other hand, its regulation has been developed in specific norms and in regional norms of public transparency. A different matter is that their compliance in practice is doubtful, sponsored by the usual deficiencies in the control of active advertising typical of our transparency model, as well as for the political disinterest in exerting pressure on some of these institutions.

Finally, it is also necessary to answer other questions related to the appropriate form in which the law specifies or specifies the definitive form in which the calculation of the period that determines the subjection of the private entity to the compliance with public transparency obligations: if the previous year or considering the fiscal year for which the company is governed. Although for this it would be ideal to take into account that not all companies calculate their annual income in the calendar year, so it would imply an additional cost if this was mandatorily predetermined by law.

Regarding the content of mandatory active advertising contemplated by the laws and, in particular, the STGGA, I have seen fit to make some clarifications. To begin with, except for some very specific provisions that some laws include, the beneficiaries of public funds must publish lists of information that require arduous interpretive work since it is content devised

and written for the entity public. This generates a situation of certain confusion regarding what exactly content these subjects have to disseminate, creating a situation of legal uncertainty.

In addition, they end up being required to publish information that the granting parties already should disseminate in the exercise of their transparency obligations. And it is that, as can be seen from the list of contents that it is obliged to disseminate, not all of them refer to aspects related to financing through public funds, but also to the exercise of public functions, for example, through public contracts. The positive aspect, despite the disagreement it entails, is that this information will be available from more sources and it will be possible to find out more quickly all the means of receiving public funds or public-private collaboration in which a specific private entity is involved.

Another point that is not very well understood in the current legal framework regarding the application of transparency obligations to non-public subjects, and which in my opinion could be the subject of legal reform, is the one related to the lack of application to the private entities of the principles that govern the publication of information. It would seem excessive to me that the companies themselves should bear the costs of producing the information in reusable formats, but acceptable standards of updating and permanence of the information would not be impossible to meet if effective transparency is to be achieved.

More effective for achieving the functions of transparency than duplicating the provision of information on the obtaining, use, and destination of public aid through the public transparency portal and the private website would be other measures. For example, that the right of access to private entities be extended so that if there were any information about their activity that could be of informative interest and that could not be known through the contents that had already been published by public entities. There would be the possibility that citizens could, in such a case, find out about it by making use of the right of access to public information.

With the current regulation, on the other hand, it would not be possible to request information from a private foundation or company on activities that they carry out, whose informative interest could lie in knowing if they are contrary, if not to the legal system, then to the general interest. Think of a bar or restaurant that sources products that do not meet food safety standards or the development of a computer program whose algorithms produce discriminatory results for people. It seems even more reasonable than the transparency control reaches them if it is about entities that are allocating public resources. However, here the question arises as to the extent to which interference can or cannot be legally imposed in activities carried out by private entities.

In any case, the extension of the right of access should be regulated, in a non-mediate way, through the Administration or public entity, so that private entities do not have to bear the cost of transparency. And it is not necessary to ignore that the Administration already has the necessary resources to comply with the transparency provisions -the fixed costs are covered and the variables for the advertising of additional information are very low-. On the other hand, the private entity would have to face all the costs for the implementation of the necessary infrastructure and the obtaining and use of the resources that transparency needs, which will be greater the more demanding the regulation, to the point that could become too high. The request for information would be addressed directly to the public entity, who would immediately non admit it if the request was found to be inadmissible, as well as opt for its evaluation if the request fell within the objective scope of the public transparency legislation. In any case, the private subject must have the opportunity to allege the causes that he deems appropriate for the access to be considered or not.

Another option is considered residual in art. 5.4 in fine STGGA for non-profit entities with a budget of fewer than 50,000 euros that pursue social or cultural interest purposes is the imposition of mechanisms for making media available by public administrations. These can be configured to effectively comply with the obligations of active advertising that the recipients of public funds have attributed or to give access to them so that they can directly upload the documentation that they are obliged to disseminate. In this regard, some regional regulations have rightly extended this measure to those entities that do not have a website, as

is the case of art. 39.6 Transparency Law of Cantabria or art. 3.3. Valencian decree of transparency. In my opinion, these forecasts deserve a positive assessment, although I continue to make it clear that, despite the introduction of these measures, there would continue to be an unnecessary effort to disseminate data that are, for the most part, already available to the public entities and even now. has been published by these. In any case, greater precision in the rules about how these media are articulated in practice, in such a way that it is anticipated whether before their display on the portal a prior verification or check is required by public entities to those that the private subjects are linked.

From the content of the work, it can be deduced that certain exceptional content -such as remuneration to senior officials- that go beyond the objective scope of public financing itself is part of the object of active advertising, although they may involve a reiteration regarding the information that the entities themselves must satisfy. public institutions that grant them funds or on which, for any of the reasons stated in the work, they depend on. Thus, it must be concluded that, given the negligible effective application of the subjection to this additional control, the legislator should rethink whether the regulation in these terms is reasonable to keep it as it is or introduce the application of the right of access. In this way, a solution could be given to specific cases in which these entities exercise public functions, as long as the public entities do not have the information requested. Although, I insist on the occasional nature that such extension would end up having in practice.

In the fourth chapter, I focus on the application of public transparency obligations to actions undertaken by private parties for the exercise of public functions or the receipt of public funds.

In this respect, the application of public transparency obligations to natural and legal persons who exercise public functions or provide public services, as well as to entities receiving public funds, constitutes a paradigmatic manifestation of the bankruptcy of the statutory conception that has traditionally characterized the Administrative law, as it establishes new legal relationships -between the subject in question and the citizen- in which neither party is a public Administration. These legal relationships must undoubtedly be regulated by public

law norms such as public transparency, insofar as there is a general interest in them - such as the proper use of public resources, in the case of recipients of public aid, or the maintenance of public order, in that of private security companies- and there is a monopolistic or predominant position on the part of the private subject who has attributed public functions that, without the application of public legal guarantees, can lead him to abuse his particular situation of power to the detriment of citizens or society as a whole.

The main idea that is extracted from this chapter and that integrates one of the main conclusions of my work is the preference for the functional delimitation of the scope of application of the public transparency legislation - understanding function in a broad sense that also includes the perception of public financing - it better justifies the ideal scope that transparency should have to satisfy its control functions than does the subjective criterion. And it is that these private subjects that carry out public functions should comply with the guarantees that the legal system requires from public administrations concerning the exercise of these functions, if the public interests are at stake in one case, and another are analogous. Among them, the prohibition of arbitrariness, equality in the treatment of citizens, the assumption of responsibilities -and identification of their owners- and the achievement of quality and efficiency standards. Accordingly, it would have been an important advance if the legislator had taken a further step by regulating art. 2.2.b) SLRPSA and would have dared to expressly extend the application of the legal-administrative principles contemplated in the art. 3 SLRPSA to private subjects who exercise administrative functions. In any case, transparency can act as a useful mechanism to highlight the non-observance of the legal requirements imposed on these subjects.

About the indirect application of the right of access to private parties involved in outsourcing processes, it is convenient to apply an extension of the guarantees of administrative law that reaches the management of public interests. In this respect, the exercise of public transparency generates protection for those that must also affect those subjects. Therefore, there are common ideas that have already been exposed to the subjects that receive public funding.

The main problem in these assumptions lies in the fickleness and lack of specificity that the supply of information that is imposed on these subjects suffers from. Starting with the entities that collaborate in the exercise of public functions -some under the Law, others through authorizations, contracts, or agreements-, it is not at all easy to set the meaning of administrative function or power.

The STGGA uses this second term -not all regional laws- following the prominence that the power has acquired as a consequence of its explicit mention as a criterion that determines the applicability of the main general rules of administrative law, which implies an advance in the same direction. For the doctrine, the concept of power is equivalent to the exercise of actions of *imperium*. Under this idea, the concept of administrative function or that of, even better, public function -which is used in the laws of Andalusia and the Valencian Community- correspond to a broader meaning that would not leave doubts regarding the submission to the control of transparency of the management actions carried out by any private entity that collaborates in any way with public entities, which seems undoubtedly preferable. The alternative would be to equate it with the concept of “public authority” used in CECAOD. In the thesis, I provide an approximate list of private subjects that could be affected by the norm - without forgetting that some of them could not have been mentioned. However, this list would not introduce it into the standard with fixed content, but would simply impose the obligation annually to be made public, for information, in an instrument that does not have legal status, to guarantee greater legal certainty, to Effects of maintaining in the Law a subjective scope of application as wide as possible, which will be beneficial to extend the control that is intended to be exercised to more cases.

Regarding private subjects that provide public services, the problem here lies in whether the concept of public service should be understood in a strict or formal subjective sense, or if it should be done in a broader sense that includes services of general interest. In the first place, in my opinion, the first interpretation is the one that best fits the meaning that the notion of public service currently has in our legal system. In addition, it is following the reservation of certain essential services to be exercised -directly or indirectly- by public entities. Second,

the strict meaning is the one that the most recent norms are applying in comparison with the broader one, which includes social services and services of general economic interest.

Accordingly, some regional laws are more advanced, insofar as they contemplate the mandatory imposition of obligations of transparency of the concerts or the extension of the obligations of transparency extension to economic services of general or universal interest. Incorporation of these subjects into the scope of the STGGA would serve to ensure that transparency reaches foundations or organizations that are responsible for the reception of immigrants or companies in the electricity sector, currently so controversial due to the obscurantism that exists in their invoices concerning the price of light.

And it is that there are not few private subjects that intervene in the performance of actions of general interest, such as hosting servers or making computer programs and applications available. In this way, very especially, in the development of *smart cities*, it is more necessary than ever for there to also be social control -such as transparency- over the activity of some providers that process citizen data and design applications computer systems whose algorithms are likely to violate your fundamental rights -equality or protection of personal data, among others-.

A more extensive meaning of the concept of public service would allow the application of transparency obligations to be extended to the network of private subjects who, in the new digital environment, offer services or collaborate with public administrations. The example of smart cities is the most paradigmatic, since not only are there entities that provide public services in the strict sense and that would fit into the scope of the Law -urban public transport companies, drinking water supply companies...-, but there are also others without whose technical support it would not be possible to offer other types of services such as those related to the transfer and processing of data - here the example of the telephone companies is more than relevant. In this new scenario, in which private entities manage our data and generate algorithms that in their decisions are likely to affect the guarantees and rights of citizens -for example, contravening their equality or privacy-, it becomes more necessary than in in any other case, enhance transparency and require explicit recognition in the STGGA that allows

these subjects to submit, at least, to the obligation of mediate transparency that it contains. It is true that not in all cases these computer applications are designed following the principle of transparency by design that the Law should also require, in line with European recommendations, not without obviating certain difficulties that could prevent access to information algorithmic, as is the case with non-deterministic algorithms -which are governed by randomness- or in some systems machine learning. Only in this way, administrative law would seriously assume its role as guardian of these outsourcing processes in the digital society, establishing legal obligations that go beyond the provisions of letters of the law, technical standards and self-regulation, or ethical codes and standards.

One of the main anomalies that are still observed in our current legal framework about the application of public transparency measures to private subjects is the absence of sufficiently effective control mechanisms to avoid possible non-compliance with the provisions of the Law, in particular, concerning the obligations of active transparency, which is fundamentally reflected in the following aspects:

The first of them, the lack of sanctioning powers on the part of the control bodies to punish these breaches, together with the doubts regarding the extension of their control functions to private subjects. Regarding the first question, the Spanish Transparency and Good Governance Council (STGGC) oversees ensuring that the provisions contained in its Statute are met, for which it should enjoy the necessary powers to reestablish the obligations that have been provided, issuing resolutions, imposing sanctions or urging procedures. verification of compliance, carrying out its activity without interference from the Government. Regarding the second, the extension of the control functions is not even clear, given the lack of basic nature of the provision that state legislation includes in this regard. The subjects receiving public funds will be subject to the control established in the corresponding Law according to the autonomous area to which the grantor belongs, as long as the amounts granted exceed the amounts determined in the regulation. In other words, the control of compliance by subjects that receive public funding from the Autonomous Administration -or any of the entities that make it up- will depend, therefore, at the expense of what is established in the regional regulation and, in particular, at its thresholds, not being

able to reach subjects that do not have any relationship with the public sector of that Autonomous Community.

The most generalized means of control has been to make requirements for the rectification of non-compliance with the provisions of active advertising by the recipients of public funding, as, among others, has been regulated in the transparency laws of Andalusia or Canary Islands. Also in these Autonomous Communities, their transparency guarantee agencies have been recognized as having the function of initiating sanctioning procedures, but they are not allowed to resolve them. In my opinion, the regional laws do not incorporate substantial improvements in control as they do not foresee, among other measures, the possibility that their territorial councils receive complaints from individuals regarding active transparency.

Another aspect of vital importance in which state legislation should be modified concerning obligated private subjects is that of serious infringement due to repeated non-compliance with active publicity obligations. On the one hand, because it is characterized by a certain indeterminacy in its terms. For example, when is a non-compliance considered repeated? When is it repeated only once? It will be necessary to attend to the concept of reiteration, being advisable to include in the Law - or better still, in the regulatory norm - its meaning, which is not the same as art. 29.3.d) SLRPSA provides about recidivism. There is no doubt that the provision contemplated in the art. 9.3 STGGA is insufficient, given its markedly restrictive nature which, in addition, leaves punctual breaches without penalty.

But, above all, as far as my interest is concerned, the problem is that such an offense does not meet the minimum standards of the principle of legality in sanctioning matters that allow an effective and regular exercise of the sanctioning power. In addition, the offense has the additional problem that there is a referral to the disciplinary regime of its regulatory regulations, which does not directly exist in the case of strictly private entities, which makes it impossible to apply the referred control provisions.

In this respect, most of the autonomous public transparency laws -for example, that of Andalusia- have developed their competence to punish breaches committed by legal entities that receive public funds, as well as by subjects obliged to comply with the provision of information, which are generally those who exercise administrative functions. However, it is missing in its regulation that some specific aspects were clarified in the regulations, in particular, concerning the requirement that the control body or the competent authority makes to seek the reestablishment of the transparency measure, for which there is certain deregulation. In my opinion, it would be essential for these reasons that the STGGA contemplate a sanctioning regime, both for breaches of active advertising and the duty to supply information, in a manner analogous to how it has been regulated in regional laws.

Ultimately, the relevant element regarding this issue is that the aid that may have been granted, concerning its use and destination, provides due justification, as well as regarding any resources that may have been granted to a private subject under authorization techniques, agreements or public contracts. There is not aspect linked to a position of predominance on the part of a private subject should be exempted from the transparency control.

INTRODUCCIÓN

A través del estudio llevado a cabo para la realización de la presente tesis doctoral titulada “La aplicación de obligaciones de transparencia a sujetos privados en la protección de intereses públicos” se pretende determinar con exactitud el alcance de las obligaciones que el entramado de agentes privados -no públicos- que a día de hoy desarrollan su actividad en torno a la Administración bien sea prestando servicios públicos, desarrollando potestades o funciones administrativas, o colaborando en su ejercicio, tienen en materia de transparencia pública. Para ello el análisis se ha centrado en examinar las diferentes gradaciones e intensidades con las que la legislación somete a estos sujetos a tales obligaciones, procurando explicarlas, compararlas, identificar a qué se deben y, en última instancia, proponer la lógica que se sigue para realizar la graduación de su alcance dependiendo de los intereses públicos en conflicto. Fruto del trabajo realizado se formulan sugerencias de *lege ferenda* que otorguen de mayor consistencia y coherencia el régimen normativo general en el que estas obligaciones se articulan.

A efectos de presentar la cuestión que se abordará a lo largo de este trabajo, dividiré esta Introducción en tres partes: una primera en la que se ofrecerá un planteamiento de la situación que servirá como antecedente para comprender la relevancia del asunto; una segunda en la que se mencionarán las tres categorías de sujetos a las que presta atención este estudio y que integran el ámbito subjetivo del análisis realizado en la tesis; y una tercera en la que se expondrán tanto los objetivos como los resultados que se pretendían alcanzar al realizar el presente trabajo.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La liberalización de los sectores públicos tradicionales y el cambio de papel del Estado en la intervención económica han supuesto un cambio de paradigma en la configuración de los mercados estratégicos (energía, audiovisual, banca, telecomunicaciones...). La prestación de

servicios públicos se ha visto sustituida por mercados libres y competitivos en los que han entrado a participar los operadores privados, acabando con las situaciones de monopolio estatal antes previstas. Si acaso, los estímulos a determinadas actividades se producen a través de técnicas de fomento que requieren de control, de las que la concesión de ayudas y subvenciones públicas se torna la más paradigmática de ellas, así como a través de obligaciones de servicio público en las que cabría encauzar las de transparencia. Esta evolución se ve confirmada también con la externalización de funciones que tradicionalmente han correspondido a la Administración y que están pasando a ser desarrolladas o a requerir de la colaboración de sujetos privados.

Estos procesos de liberalización y externalización han podido traducirse en una reconfiguración de la relación que existe entre el Estado y la sociedad o mercado. Sin embargo, esta disrupción no ha hecho desaparecer automáticamente los intereses generales que continúan existiendo en estos sectores. Ha cambiado el papel que el Estado toma en estos mercados, así como se han replanteado conceptos claves de nuestra disciplina como son los de servicio público, potestad administrativa o ayudas públicas, conforme a las exigencias que se han ido imponiendo desde el Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, las prestaciones que ofrecen esos sujetos, muchos de ellos operadores privados que actúan en mercados, continúan teniendo una vital importancia en el desarrollo de la vida de los ciudadanos. Por ello, existe una serie de intereses generales presentes en estos sectores que, sin intervención estatal y dejándoles actuar al libre albedrío o conforme a las reglas del Derecho privado, podrían no verse protegidos. En este contexto, la imposición de obligaciones legales de transparencia supervisadas desde la Administración (entendida en un sentido amplio) que suplan las carencias de control que implican estas privatizaciones supone la ventana ideal para incrementar la legitimidad de los operadores encargados de realizar esas tareas, así como para evitar que se incurra en casos de corrupción que frecuentemente durante los últimos años han venido asociados a este tipo de procesos.

El devenir de estos acontecimientos ha producido una reconfiguración del ámbito material y subjetivo del Derecho administrativo, que ha pasado de ser un Derecho de las Administraciones públicas -tanto en lo que se refiere a la relación de los individuos con el

poder público a través de procedimientos administrativos, como en su organización y funcionamiento- a un Derecho que recoge la participación de nuevos sujetos en la realización de funciones públicas y que incide en el ámbito privado a través de nuevas manifestaciones menos rígidas y de carácter más general, ya sea con una labor de normación o de control. De igual manera los mecanismos de prohibición han sido comúnmente sustituidos por los de control, entre los que la transparencia ha adoptado un papel protagonista como factor garante de los intereses públicos en la realización de actuaciones cuyo correcto desempeño debe ser legítimamente exigido por los ciudadanos, en tanto que su inobservancia podría afectarles de forma negativa.

De igual manera, en los últimos años se ha producido una creciente preocupación por los casos de corrupción acontecidos con demasiada frecuencia en nuestro pasado más reciente, la mayor parte de ellos vinculados a estos procesos de externalización -a través de la contratación pública- o al uso de recursos públicos por parte de entidades privadas. Puesta de manifiesto la situación, muchos movimientos provenientes de la sociedad civil alzaron la voz exigiendo un mayor control y prevención de estas conductas en un Estado que hasta la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG), no cumplía con los estándares mínimos de transparencia pública propios de cualquier país avanzado. Sin embargo, la regulación dista de plantear una solución que permita realizar un control real y efectivo de estas entidades privadas en relación con su vinculación con los poderes administrativos y con el manejo de intereses públicos que el ordenamiento jurídico les reconoce. Por ello se hace preciso analizar en el presente trabajo si la regulación aprobada en materia de transparencia pública cumple de forma coherente con una de las finalidades principales a las que debe responder: la evitación de conductas ilegales e ineficaces por parte de entidades privadas desde la perspectiva de la protección de los intereses públicos que como consecuencia de su intervención concurren.

La popularización de la transparencia en el ordenamiento jurídico administrativo que se ha producido los últimos años es más que evidente. Además de la LTBG, son numerosas las normas sectoriales que han ido incorporando a lo largo de los últimos años este principio

como elemento configurador de la economía de esos sectores, creyendo ver en la misma la solución a muchos de los problemas que existían en estos mercados: una falta de libre intercambio de información entre los operadores y la implantación de mecanismos de control y participación que coadyuvasen en un mejor funcionamiento de los mercados. Y, en el ámbito de lo público, la legislación en materia de transparencia pública que se ha aprobado durante los últimos años, acompañada -o desacompañada, más bien- con la normativa sobre reutilización están sirviendo como acicate para incrementar la afluencia de información y el control que desde la ciudadanía se puede dedicar para mitigar las irregularidades que se producen en el marco de los procesos de liberalización y externalización, en los que el protagonismo en la realización de la actividad pasa a sujetos privados, pero las Administraciones se mantienen como responsables de la atribución y fiscalización de las tareas que por aquellos son asumidas.

Sin embargo, tal y como ha quedado patente en algunos sectores -en particular, en el bancario o el del mercado de valores- su implantación no siempre ha funcionado debidamente, presentando problemas que derivan de una configuración normativa en materia de transparencia pública que, primando la concepción subjetiva, no siempre ha respondido bien a los intereses públicos que se esconden detrás del ejercicio privado de funciones o servicios públicos o del empleo de recursos públicos. Dichos problemas se ven potenciados por la complejidad creciente del entorno digital, cuyo desarrollo implica la participación de nuevos sujetos estrictamente privados que prestan servicios de un indudable interés público. El ejemplo de las ciudades inteligentes (*smart cities*) puede ser paradigmático, ya que en su implantación no solo hay entidades que prestan servicios públicos en un sentido estricto - transporte colectivo urbano, abastecimiento de agua potable...-, sino, además, otro tipo de servicios que requieren un uso avanzado de la información (alojamiento, conexiones...) o que reciben ayudas públicas para su desarrollo. En resumen, el avance tecnológico está determinando la aparición de nuevos intermediarios respecto a los cuales la transparencia conforme a los estándares públicos también hay que reclamarla y para los que es preciso conocer si en la regulación actual existen suficientes resortes que permitan llevar a cabo esta extensión.

Por ello, en este contexto se vuelve más importante que nunca averiguar si las obligaciones de transparencia pública que legislación general impone a estos sujetos son adecuadas para alcanzar el objetivo de proteger los riesgos asociados al ejercicio de esas tareas por particulares, dado el protagonismo que estos están captando en el modelo de relación entre la sociedad y el Estado que se está construyendo.

II. ÁMBITO Y ALCANCE DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

La tesis doctoral se centrará fundamentalmente en la aplicación de obligaciones de transparencia administrativa a tres grupos de sujetos -que, no obstante, en ocasiones, podrían superponerse entre sí-. La selección de estos y no de otros sujetos como objeto de estudio se debe a mi pretensión de abordar las ventajas e inconvenientes que la extensión adaptativa o sustitutiva del Derecho administrativo produce cuando se proyecta sobre la legislación en materia de transparencia pública en el caso de entidades estrictamente privadas, la mayor parte de ellas sociedades mercantiles pertenecientes a particulares, al ser estas las principales protagonistas de los procesos de externalización y liberalización cuyo mayor control me preocupa. Por esta razón se dejan de lado otros sujetos de naturaleza jurídica privada pero cuya vinculación con el sector público ha sido sobradamente estudiada -como es el caso de las Corporaciones de Derecho Público- o cuya existencia se debe a la realización de funciones de especial relevancia en la vida democrática y social -partidos políticos u organizaciones empresariales y sindicales-. Además, dicha selección se corresponde con las categorías que emplean la LTBG y la legislación autonómica en la materia para extender sus efectos a empresas rigurosamente privadas.

Concretamente, los tres tipos de sujetos serían los siguientes:

1. Las entidades privadas que reciben financiación pública.
2. Los sujetos que ejercen funciones o potestades administrativas.
3. Los sujetos que prestan servicios públicos.

A través del presente estudio se tratará de aportar una teoría unitaria del tratamiento jurídico de estos sujetos a partir de las previsiones de los arts. 3 y 4 LTBG, ampliados en sus ámbitos competenciales en las respectivas leyes autonómicas que se han ido aprobando en la materia. Como puede observarse, el objeto de esta tesis se centra en los sujetos estrictamente privados, dejando de lado, pese a no faltar relevantes aspectos en común, los problemas asociados a las entidades de personalidad jurídico-privada creadas por las Administraciones públicas, lo que habría requerido un planteamiento distinto. Durante el presente trabajo se tendrá en cuenta como elemento clave en todo momento la posible existencia de límites implícitos derivados de la propia naturaleza privada de las entidades sobre las que recae la transparencia, como otro aspecto que incide directamente en la cuestión que nos ocupa.

Por último, en cuanto a la delimitación del objeto de estudio más allá de la perspectiva subjetiva, con carácter global, el análisis se centrará en las medidas paradigmáticas de transparencia administrativa: publicidad activa y derecho de acceso; así como los suministros de información en la medida en que actúan como medio de aplicación indirecto de las obligaciones anteriores. Ello no obsta que ocasionalmente a lo largo del trabajo y, en particular, en el primer capítulo, se mencionen otros mecanismos que coadyuvan en la mayor obtención de información sobre la actividad de interés público por parte de los ciudadanos.

III. OBJETIVOS PREVISTOS Y RESULTADOS ESPERABLES

1. Objetivos y estructura del trabajo de investigación

A partir del escenario planteado, en esta tesis lo que se pretende como objetivo principal es identificar cuáles son los problemas que presenta la extensión de obligaciones de transparencia administrativa a sujetos privados, para poder extraer del estudio propuestas de mejora en la regulación y un criterio orientador que sean de utilidad para el legislador. Con tal fin, se partirá de un estudio inicial de la transparencia en su conjunto con la finalidad de conocer qué medidas de transparencia existen, su proyección sobre los sujetos privados, y las funciones a las que responden. A continuación, se analizarán los problemas derivados de la

concepción estatutaria que siguen las normas jurídico-administrativas, identificando los costes y beneficios que supone la transparencia en su aplicación a los agentes que forman parte del ámbito de aplicación de la tesis, así como apuntando sus puntos de intersección con otros intereses en conflicto (autonomía privada, confidencialidad empresarial...). Tras un análisis pormenorizado de la regulación de cada uno de los sujetos concernidos, el propósito es extraer conclusiones acerca de cómo estas medidas afectan a la participación en la toma de decisiones de los operadores privados y si el régimen es adecuado para dar una respuesta efectiva a la protección de intereses públicos que pretende la transparencia. El objetivo final será el de alcanzar un grado de conocimiento general sobre estas cuestiones que permita una calificación de las razones que han llevado a justificar la procedencia de incorporar estas medidas, a efectos de identificar criterios comunes de incidencia de estas obligaciones a entidades del sector privado que manejan intereses públicos, ver cómo estas se pueden mejorar y concluir una mayor o menor efectividad de estas intervenciones.

En concreto, de manera más precisa, los objetivos formulados en este trabajo son los siguientes:

- Identificar las medidas de transparencia y obligaciones de información que afectan a estos sujetos, a efectos de su clasificación por distintos criterios (tipos de información, finalidad...).
- Analizar la extensión de la transparencia pública a la actividad de los sujetos privados, incidiendo en las características de cada uno de ellos y su congruencia con las funciones que realizan, con el propósito de encontrar criterios orientadores para la determinación de su alcance.
- Identificar los intereses generales protegibles en estos sectores económicos y verificar aquellos que podrían resultar conflictivos con la transparencia.
- Señalar el potencial valor y utilidad que en términos tanto económicos como de legitimidad social tiene la imposición de obligaciones de transparencia cuando recaen

sobre los procesos de externalización y liberalización, o sobre la propia actividad de interés general que desempeñan las entidades privadas.

- Alcanzar conclusiones respecto a la efectividad y coherencia de la configuración que posee la regulación general de las medidas de transparencia y, muy especialmente, las obligaciones, directas o no, de publicidad activa y derecho de acceso.

2. Resultados esperables de la investigación propuesta

El presente trabajo de investigación pretende dar respuesta a las siguientes cuestiones:

¿Son efectivas y coherentes las previsiones legislativas de Derecho administrativo que extienden la aplicación de obligaciones de transparencia a sujetos privados como modo de control de su actividad de interés general?

¿Sirve la inoculación de la transparencia en los sujetos privados para mejorar su actividad y funcionamiento?

¿Sirve la introducción de la transparencia en los sujetos privados para garantizar mejor los intereses generales y para la consecución de las funciones que aquella tiene asociadas?

¿En qué casos o bajo qué criterios está justificada o no la imposición de una obligación de transparencia a un sujeto privado?

¿Cuáles son los beneficios y costes económicos que produce la implantación de estas medidas y el tratamiento adecuado de la información?

Las propuestas que se espera obtener a partir del estudio están referidas a dos aspectos fundamentales: 1) la normación de estos sectores, de tal manera que se obtengan indicaciones acerca de cómo entrar a regular estas obligaciones y en qué casos procede hacerlo; 2) la

incorporación del principio de transparencia a la organización y procedimiento de los sujetos privados, con la intención de mejorar su funcionamiento con vistas a alcanzar resultados más eficientes y adecuados en sus decisiones.

En definitiva, mediante la realización de este trabajo de investigación se pretende construir una teoría general sobre la institución de la transparencia en su aplicación a entidades privadas que prestan reciben fondos públicos, prestan servicios públicos o ejercen funciones o potestades administrativas, procurando que la obra sea una referencia jurídica en su temática. De esta manera se pretende cubrir una laguna en la doctrina científica, que no ha cubierto esta intersección, a medio camino entre el Derecho público y privado. Hasta el momento las obras preeminentes tratan sobre las obligaciones contables o fiscales de transparencia o sobre las obligaciones en el sector público derivadas de la reciente normativa aprobada, pero, sin embargo, no se ha entrado a estudiar de manera autónoma y con carácter monográfico esta posibilidad de introducir obligaciones de transparencia en sujetos privados con la intención de proteger intereses públicos.

METODOLOGÍA

I. METODOLOGÍA GENERAL

Pese a que desde este trabajo de investigación abordamos por una concepción moderna del Derecho administrativo que vaya más allá de los cánones tradicionales de estudio, es obvia la necesaria intervención de otras disciplinas relacionadas con el tema y que pueden ser de utilidad para el alcance de esos resultados.

Así, pese a que esta tesis pretende ser un trabajo de investigación encuadrado en el área de conocimiento de la regulación de mercados, será necesario acudir a otras áreas del Derecho más allá del administrativo, así sea de manera más o menos accesoria, para realizar un análisis certero. Así, la tesis doctoral parte de la teoría de obligaciones del Derecho civil y de cómo se configuran estas en la teoría general jurídica. Dentro de esta tipología, aunque podríamos acudir a diversas áreas del Derecho, el Derecho mercantil, con la imposición de sus obligaciones contables o sus mecanismos de gobernanza, o el Derecho financiero (p. ej, requerimientos de información fiscal) son referencia obligatoria para un estudio completo de la cuestión.

Además de la metodología jurídica que se sigue en la elaboración de la práctica totalidad de la tesis, existen otras perspectivas que han ayudado a extraer conclusiones más certeras en relación con la cuestión que me ocupa. En este sentido, en algunos puntos del trabajo - especialmente en el apartado III del Capítulo segundo- se ha tratado de dar explicación a la extensión de las obligaciones de transparencia pública a los sujetos privados mediante el uso de conceptos propios de la Economía, así como de la Ciencia política. Por otra parte, y aunque no se trate del enfoque preeminente del trabajo, también existen importantes referencias a conceptos relativos a la sociedad digital (*big data*, *open data* y formatos reutilizables) para cuya explicación se precisa de una previa comprensión de la terminología empleada. De hecho, estas otras metodologías abren la puerta al desarrollo de futuros trabajos de

investigación relacionados con el sustrato teórico jurídico que trato de construir mediante la elaboración del presente trabajo.

En cualquier caso, pese a esta interacción interdisciplinar, el enfoque desde el que en su conjunto se ha abordado el trabajo es fundamentalmente el *iuspublicista*, tomando como puntos de referencia las categorías básicas del Derecho administrativo y el Derecho constitucional, al ser además estas de las que un mayor conocimiento poseo, lo que adolece de considerable relevancia a efectos de conseguir unos resultados fiables y certeros.

II. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación posee un carácter mixto, siendo la investigación exploratoria la que mayor aplicación tendrá, sin perjuicio de que esta no sea la única a la que se recurra:

Partiendo de una revisión general de la bibliografía existente en materia de regulación administrativa y transparencia en el sector público, se pretende aproximarnos a fenómenos desconocidos, con la finalidad de encontrar las intersecciones que existen entre esas diversas áreas, así como de descubrir aquellos elementos en cuyo estudio resulta interesante profundizar por su afición a los sujetos que forman parte de mi estudio. Por tanto, la parte más importante de este trabajo se desarrollará a través de un tipo de investigación exploratoria.

En el desarrollo de este trabajo también se acudirá de forma preeminente -especialmente en los capítulos III y IV- a la investigación descriptiva para describir hechos de la realidad, es decir, la regulación a través de las medidas de transparencia, de tal manera que sea posible interpretar su utilización y extraer conclusiones relativas a sus características y a su adecuación y forma de aplicación. Se tratará de medir sus propiedades, identificándolas según diversos criterios y valorando su adecuación a través del reconocimiento de sus principales propiedades.

Aunque sea de modo puntual, la investigación histórica también deberá ser utilizada en este trabajo, al menos como punto de referencia para describir lo acontecido y para extraer nuevas ideas relativas al tema de estudio. Es importante conocer cómo han surgido estas reglas de transparencia -por ello presto enorme atención a la tramitación legislativa de la LTBG-, así a cómo han podido ser diseñadas o funcionar en el pasado (sobre todo reciente, aunque también con algunas referencias a su regulación anterior en el art. 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común), de tal forma que ello ayude a obtener conclusiones realistas que se fundamenten en la experiencia. Para conseguirlo, se ha acudido a fuentes primarias (tramitación en las Cortes, resoluciones, criterios interpretativos) y secundarias (informes, doctrina).

III. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Los métodos de investigación jurídica objeto de utilización en este trabajo han sido los siguientes:

- Método descriptivo

El trabajo pretende recoger la sujeción que tienen los sujetos de naturaleza privada que realizan funciones públicas -en un sentido amplio- o con incidencia en intereses generales a las normas de transparencia, en particular sobre las de carácter general. Para ello se hace un análisis descriptivo de esta regulación y se señalan aquellos de sus aspectos que son controvertidos o contradictorios.

- Método comparativo

Se pretende efectuar una labor comparativa entre la regulación a la que se someten los sujetos recogidos en el ámbito de aplicación de este trabajo respecto a otros operadores (y justificar las especialidades que tienen este tipo de sujetos) y se incluirá

alguna referencia puntual a su tratamiento normativo en otros ordenamientos internacionales.

- Método dogmático

En el trabajo se lleva a cabo una construcción formal de la regulación de la transparencia, con el propósito de encontrar su desarrollo lógico e identificar los principios y fundamentos que rigen las normas referidas, así como tratar de completar lagunas normativas utilizando este método.

- Método propositivo

La generación de propuestas -sobre todo para el legislador- que pretendan mejorar la coherencia y efectividad de las normas de transparencia, así como identificar aquellas fallas existentes o carencias que permitan la obtención de sugerencias. Este método supone un punto de referencia continuo en la elaboración de este trabajo, del que como resultado se pretende alcanzar unos resultados tangibles en el punto dedicado a las conclusiones.

- Método histórico

El método histórico será de utilidad para conocer cuál ha sido la evolución del tratamiento de este tema en el pasado reciente y cómo ha funcionado este en aras a la configuración de un desarrollo teórico posterior que recoja propuestas relativas a la mejora de la efectividad de las medidas de transparencia.

IV. MEDIOS EMPLEADOS EN LA REALIZACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Los medios necesarios para la realización del presente trabajo de investigación son los siguientes:

- Textos normativos y jurisprudencia, para lo que se requiere de acceso a bases de datos jurídicas, tales como Vlex, ElDerecho o Aranzadi, siendo esta última la más utilizada en la elaboración del trabajo. No obstante, la mayor parte de la información podía encontrarse en abierto a través de los buscadores más populares o podía consultarse en las portales web de las instituciones a las que voy haciendo mención.
- Consulta de bibliografía procedente de especialistas españoles en la materia, para lo que ha sido necesario, además de una intensa búsqueda en abierto, el acceso a las fuentes bibliográficas de la Universitat de València -y, en menor medida, de la Universidad de Murcia-, tanto en lo relativo a la recopilación de libros como en lo que se refiere a la consulta de revistas jurídicas.
- Consulta de bibliografía internacional. En la estancia internacional llevada a cabo en la “Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica” de la Universidad de Bolonia también se dispuso de fuentes bibliográficas adicionales tanto en el propio centro como en la Biblioteca giuridica "Antonio Cicu"-, accediéndose a algunas obras de Derecho comparado cuya consulta ha sido conveniente para una mejora del resultado doctoral. Para la realización de la estancia de investigación se requirió de la correspondiente financiación.
- La asistencia a seminarios y congresos sobre temas relacionados con el trabajo de investigación, muy especialmente a los Congresos en materia de transparencia que anualmente han celebrado los profesores Boix Palop y Cotino Hueso. Algunos de ellos se realizaron incluso en el marco de los proyectos de investigación de los que he formado parte. También se ha asistido ocasionalmente a otros organizados por otras instituciones, tales como el Congreso sobre la reforma de la Ley estatal de transparencia celebrado en la Universidad de Castilla-La Mancha celebrado los días 9 y 10 de diciembre de 2017, el Congreso Internacional de Transparencia de su edición de 2018, varios de los Seminarios de Teoría y Método en Derecho público - de especial interés para mi tesis la edición del 28 de mayo de 2021-, así como a

algunas ediciones del SICARM organizadas desde el grupo de investigación IDerTec -concretamente las de 2014 y 2018-.

- De forma instrumental ha sido necesario el soporte material aportado por la Universitat de València, tanto en lo relativo a medios físicos (despacho, mobiliario, material de oficina...) como al soporte informático (hardware, software...). El mismo fue facilitado mayoritariamente a través del proyecto de investigación «Pluralismo y contenidos en la nueva regulación española de los mercados audiovisuales» (DER2012-37122), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España. Igualmente, la finalización de esta tesis doctoral ha contado con financiación obtenida por vía competitiva procedente de la Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca de la Generalitat de Catalunya.

CAPÍTULO I. CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA

Este apartado inicial de la tesis doctoral servirá para conocer las funciones que ha cumplido tradicionalmente la transparencia en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en los supuestos en que ha recaído sobre sujetos públicos como en aquellos en que lo hace sobre sujetos de naturaleza privada. A través de esta labor, conoceremos la multiplicidad de mecanismos jurídicos a través de los cuales se ha manifestado la transparencia sobre las distintas organizaciones, pero también dejar constancia del trasvase entre los sectores público y privado. Conocer los distintos mecanismos de transparencia que existen en nuestro ordenamiento jurídico y las funciones a las que responden constituye una exposición del planteamiento general de la transparencia que nos permitirá seleccionar en posteriores apartados aquellos mecanismos que pudieran tener un mayor interés para su estudio y descubrir qué funciones se siguen cumpliendo en la aplicación de estos a los sujetos privados que realizan funciones públicas.

Para llegar a este objetivo, sin embargo, será necesario realizar una aproximación conceptual a las distintas acepciones del concepto de transparencia, a las cuales nos referiremos a lo largo de esta tesis doctoral, para conocer la diversidad de dimensiones sobre las cuales puede recaer el concepto. Este será el apartado inicial con el que daremos inicio al capítulo.

I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

1. La multiplicidad de acepciones del concepto de transparencia

Aunque este sea el ámbito en el que nos interesa analizar su aplicación, la transparencia no es un instrumento que tenga origen jurídico. Ni tan siquiera es un concepto que provenga del ámbito de lo público. La transparencia es una propiedad física que metafóricamente ha sido utilizada en diversidad de contextos, elementos y sujetos. Ello ha llevado a entender que se

trata de un concepto polisémico, con una multiplicidad de acepciones que reflejan las particularidades y diferentes manifestaciones con que se muestra en cada contexto, elemento o sujeto en el que se plasme. Sin embargo, esta idea no puede hacernos olvidar los rasgos comunes del concepto, aplicables a cualquiera que sea el supuesto sobre el que recaiga y que se corresponden con las acepciones que recoge la RAE sobre el término: la de una cualidad que posee un ente, de dejarse vislumbrar y adivinarse sin declararse o manifestarse, bien de mostrarse de forma clara, evidente y que se comprende sin duda ni ambigüedad. Por ello, nos parece acertado que ARENA, uno de los primeros autores en escribir sobre transparencia administrativa en España, acudiera a su significado etimológico tradicional para establecer su conceptualización, identificando la misma como una metáfora de la propiedad física de los cuerpos¹.

Un concepto integral de transparencia no siempre ha sido adoptado por las autoridades y la doctrina, que han acabado haciendo referencia a unas manifestaciones y no a otras. Así ocurre en el glosario de términos relativos a la normativa de la Unión Europea publicado en EUR-Lex², que incluye una definición de transparencia, referida, eso sí, exclusivamente, al derecho de acceso a documentos públicos de las instituciones comunitarias. En este caso no podemos llegar a entender que se acuñe un concepto general del término. Por otra parte, en numerosas obras doctrinales se asimila directamente el derecho de acceso a la transparencia administrativa³.

Posiblemente tampoco tenga mucho sentido perfilar un concepto unitario de transparencia que englobe todas sus manifestaciones, dado que el tratamiento jurídico que merecerá cada una de ellas será distinto. No obstante, pese a esta dificultad, resulta posible, a mi juicio, identificar su finalidad común: hacer visible la actuación del ente. Así parece entenderlo MUÑOZ MACHADO en su Diccionario del Español Jurídico cuando define la transparencia como “*principio general que rige el funcionamiento del sistema institucional (...) a fin de*

¹ ARENA, G.: “Transparencia administrativa y democracia”, *Revista vasca de Administración pública*, nº 37, 1993, p. 9.

² Disponible en línea: <http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/transparency.html> (última consulta: 31/08/2017).

³ CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión europea y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 51.

hacerlo más comprensible y susceptible de escrutinio directo por parte de los ciudadanos”, aún reconociendo con carácter expreso el derecho de acceso como su principal manifestación.

Lo cierto es que, incluso sin necesidad de circunscribirnos al ámbito jurídico, no deja de ser evidente que el concepto anterior de transparencia se manifiesta de formas muy distintas en la realidad social. Dependiendo del elemento, sujeto, disciplina o contexto sobre el que la transparencia se proyecte, podremos hablar de distintos tipos de transparencia. Para dar cuenta de ello, utilizaremos una serie de criterios distintos, pero no excluyentes entre sí, sino superpuestos parcialmente, que permiten aproximarse a la transparencia desde varias perspectivas diferentes.

2. El criterio disciplinar

Así, en primer lugar, puede hablarse de transparencia según cuál sea la disciplina desde la que se estudie. Podemos hablar de transparencia tanto desde la Ciencia Política o la Economía, como desde el Derecho⁴. Aún con carácter más general es un término cuya utilización se da en Teoría de la organización y en lo relativo al estudio de los flujos de información⁵. Y dentro de estos ámbitos, a su vez, pueden identificarse implicaciones distintas según cuál sea el área de conocimiento sobre el que se proyecte el concepto. Concretamente, desde un punto de vista jurídico, la transparencia no presenta las mismas manifestaciones ni cumple con las mismas funciones cuando nos referimos a ella desde el Derecho mercantil o lo hacemos desde el Derecho financiero o desde el Derecho administrativo, por poner tres ejemplos.

La referida definición de MUÑOZ MACHADO denominaba la transparencia como un principio circunscrito al Derecho europeo y contemplaba una serie de acepciones del concepto (transparencia fiscal, fiscal internacional, bancaria y financiera) que confirmaban el carácter plurívoco del mismo, pero que resultaban insuficientes para abarcar su diversidad

⁴ Más concretamente en COTINO HUESO, L.: *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla del INAP, 2003, p. 15.

⁵ MOCK, William B.T., “An Interdisciplinary Introduction to Legal Transparency: A Tool for rational Development”, *Dickinson Journal of International Law*, 2000, p. 294.

cuando se proyecta en el entorno jurídico. El resultado era que acaban quedando fuera de la conceptualización de la transparencia su aplicación a determinadas áreas jurídicas como el Derecho administrativo, que además de constituir la que mayor interés despliega en el presente trabajo, supone la verdadera revolución en esta materia durante los últimos años.

Esta circunstancia ha cambiado conforme avanzaba el transcurso de la tesis, como consecuencia del papel predominante que el Derecho administrativo ha jugado en la regulación de las obligaciones de información. La consecuencia ha sido que MUÑOZ MACHADO haya acabado contemplando en su diccionario una nueva acepción de transparencia que sí se corresponde con su utilización en la disciplina jurídico-administrativa y que la identifica como una obligación que tienen entidades públicas y privadas de dar a conocer información económica, presupuestaria, y de mayor relevancia relativa a su actividad, así como facilitar a las personas el acceso a la información pública. Además, se contemplan acepciones como el procedimiento administrativo de transparencia (que se corresponde con el regulado para el derecho de acceso), el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (organismo que vela por el cumplimiento de las obligaciones de transparencia) e incluso se habla de un principio de transparencia y publicidad autónomo, concerniente únicamente a Chile, Colombia, Guatemala y Honduras, según el cual los procedimientos administrativos deben articularse de forma que se *“permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”*.

3. El criterio contextual o sectorial

También resulta posible reconocer el uso de la transparencia en diferentes contextos: gobernanza, regulación de mercados, corrupción, organizaciones internacionales, seguridad, desarrollo económico, medio ambiente, mercados financieros, contabilidad, política o comercio...⁶. En todos estos contextos, la transparencia adquiere matices diversos que provocan que esta se manifieste de distintos modos. En cualquiera de estos sectores la

⁶ MOCK, William B.T., “On the Centrality of Information Law: A Rational Choice Discussion of Information Law and Transparency”, *The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law*, 1999, pp. 1078 y 1079.

transparencia se proyecta desde diversas disciplinas, aunque lo adecuado es que el uso de la información que se solicita a los sujetos que forman parte de aquellos sea lo más eficiente posible, sin duplicidades y sin la imposición de obligaciones que no respondan a un objetivo determinable. Esto supone que el manejo de la información debe ser ordenado y coherente en el uso que desde diversas disciplinas puede exigirse, lo que exigiría una mayor interconexión entre las obligaciones de transparencia o suministros de información que se producen para el cumplimiento de distintas funciones. Sin embargo, que el estudio de la disciplina jurídica generalmente se acometa en distintas áreas de conocimiento separadas entre sí imposibilita una gestión y regulación adecuada de la información en su conjunto en la medida en que acaba en manos de los poderes públicos o de la ciudadanía por diferentes razones. Puede decirse, por tanto, que mientras que no se avance en esta interdisciplinariedad, las regulaciones de transparencia aplicables en cada uno de estos contextos dependerán de la disciplina desde la que se estudie.

4. El criterio subjetivo

El tercer criterio que podemos utilizar para diferenciar distintos tipos de transparencia es el subjetivo. Este consiste en distinguir las acepciones presenta la transparencia dependiendo de sobre qué sujeto se proyecte la misma. De hecho, este es uno de los criterios principales que se emplean en este trabajo para delimitar el objeto de estudio (las entidades privadas que realizan funciones de interés general), aunque tal y como se dejará patente a lo largo de la presente tesis, dicho criterio no está exento de limitaciones.

Resulta posible hablar de transparencia cuando esta recae sobre una multiplicidad de sujetos: las diversas Administraciones públicas, territoriales o institucionales; los órganos de carácter constitucional; los órganos y tribunales de la Administración de justicia; las corporaciones profesionales; las asociaciones y fundaciones; las distintas modalidades de entidades privadas; las organizaciones internacionales, los partidos políticos, las organizaciones empresariales, los sindicatos... Existe una multiplicidad de organizaciones a las que dependiendo de las funciones que tengan acometidas les corresponderá un reparto diferente de la información entre la sociedad y la propia organización o entre los propios individuos

que formen parte del ente. Por su parte, la legislación sobre transparencia aprobada en España a partir de 2013 ha tenido en cuenta este criterio, distinguiendo en su aplicabilidad o no, y en su intensidad, los sujetos en los que recaen las obligaciones que impone.

La incorporación del criterio subjetivo podría servirnos como vértice sobre el que se asienta la distinción básica entre transparencia pública y privada⁷, clasificando en el primer tipo la transparencia que se plasma en sujetos que presentan tal naturaleza y como privada cuando sus manifestaciones recaen sobre sujetos privados, pero esta visión resultaría excesivamente simplista y, consiguientemente, alejada de la realidad. En dicha distinción hay un marcado carácter disciplinar (y también contextual) conforme al cual lo determinante no es la naturaleza del sujeto, sino la disciplina en la que se integra el régimen jurídico que le es aplicable. El problema consiste en que, pese a su utilidad dogmática, esta distinción no solo es difusa, sino que tampoco está claro que sea binaria. Por ello, como defiende VELASCO CABALLERO, es más apropiado hablar de formas de Derecho público o privado más o menos presentes en cada sector del ordenamiento que de un Derecho ontológicamente público o privado⁸. E igualmente, también las fronteras entre la naturaleza pública y privada de cualquier entidad se encuentran difuminadas si tenemos en cuenta que ambos tipos de Derecho le afectan y que los intereses públicos y privados concurren en organizaciones administrativas o en empresas, por poner dos ejemplos paradigmáticos.

A su vez, la transparencia podría distinguirse mediante tipologías más concretas dependiendo del sujeto de que se trate. Así, en lo que concierne a la transparencia pública se puede distinguir entre transparencia legislativa, transparencia administrativa o transparencia judicial dependiendo de los tres poderes que el Estado ejercita o de los que forma parte el sujeto en cuestión. Por su parte, dentro de la transparencia privada, se pueden discernir

⁷ Desde la perspectiva que nos interesa, COTINO HUESO se refirió a esta distinción ya con anterioridad a la aprobación del entramado legislativo de transparencia que ha irrumpido en el ordenamiento durante estos últimos años. COTINO HUESO, L.: “Transparencia privada y pública”, en *Seminario Internacional Complutense: El derecho de acceso a la información pública. El papel del Derecho de la información en la sociedad del conocimiento, 27 y 28 de junio de 2007*, Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, reseñado en RODRÍGUEZ GARCÍA, I.: “Relatoría de conferencias miércoles 27 de junio de 2007 a las 12 horas”, en M. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA (coord.), *El derecho de acceso a la información pública*, Actas del Seminario Internacional Complutense de Madrid del 27-28 de junio de 2007, CERSA Madrid, 2008, p. 53.

⁸ VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 76 y ss.

distintos tipos tales como la empresarial, la bancaria... los cuales ni tan siquiera poseen un régimen jurídico uniforme, conforme demuestra la aplicabilidad de distintos regímenes normativos o, al menos, de distintas disposiciones, a los sujetos que se enmarcan en tal distinción (piénsese en los regímenes diferenciados de contabilidad según el tipo de empresa de que se trate o la intensidad variable a la que las entidades del sector bancario se ven sometidas en el ejercicio público de la función de supervisión de su actividad).

La realidad es que, en la medida en que la naturaleza y las características de las entidades que pueden existir son muy diversas, resulta insuficiente la clasificación de carácter subjetivo para englobar las obligaciones de transparencia que deben quedar sometidas a uno o a otro régimen jurídico. El tratamiento de información que deben proporcionar esos sujetos debe ser diferenciado según sus propias características y los intereses públicos en juego de los que dispone, teniendo en cuenta que manejan información de diversa índole, tanto de carácter público como privado. Un criterio nominativo según el cual el régimen jurídico aplicable a toda la información que manejan venga marcado por que un ente sea público o privado o que forme parte de un Poder del Estado u otro pierde parcialmente sentido en tanto que los poderes públicos con cada vez más frecuencia emplean personificaciones jurídico-privadas para la realización de sus funciones y las entidades privadas en muchas ocasiones ejercitan actuaciones que afectan al interés general en cada vez mayor medida.

Y es que establecer límites que permitan diferenciar en qué casos estamos ante una transparencia u otra siguiendo este criterio meramente subjetivo resulta una tarea ardua, muy complicada de ejecutar en la práctica. Para empezar, como ya se ha dicho, porque la línea entre lo público y lo privado es difusa, no está clara. Según escojamos como elemento distintivo la naturaleza del sujeto, su modo de constitución, las actividades que realiza y su grado de incidencia en la esfera particular o lo que dispongan las meras disposiciones normativas, podemos obtener diferentes soluciones para delimitar qué entes entran dentro de la esfera de lo público y cuáles en la esfera de lo privado⁹. Existen sujetos de naturaleza o

⁹ Como muestra no hay más que sumergirse en la diversidad de criterios que tradicionalmente se han seguido para discernir entre lo público y lo privado, y, particularmente, para distinguir las Administraciones públicas de aquellas entidades o sujetos que no lo son: el sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa (CORMENIN, GÉRANDO, MACAREL), el desarrollo de un servicio público (DUGUIT), el ejercicio de un poder público (HAURIOU) o una función administrativa (VON STEIN, LABAND, COLMEIRO, DE BURGOS, POSADA DE HERRERA), su posición orgánica subordinada al Gobierno (GARRIDO FALLA) o

constitución formal privada que desarrollan actuaciones de especial interés público, cuya titularidad puede pertenecer al Estado o reciben cantidades ingentes de financiación pública. También los entes privados tienen atribuidas funciones de relevancia social cada vez con mayor intensidad, como ocurre con los servicios de interés general, pese a no ser propiedad del Estado ni tener naturaleza pública. Existen también organismos que, por el tipo de funciones que cumplen, se ocupan de quehaceres o intereses públicos, pero que no tienen carácter administrativo y que, sin embargo, en su actividad y funcionamiento se encuentran regulados por un régimen jurídico diferenciado, tal y como ocurre con las actividades sujetas a Derecho administrativo de multitud de órganos legislativos o judiciales. Por ello, este criterio muestra insuficiencias como referencia principal para establecer los ámbitos de aplicación por los que se regirá la distinta normativa de transparencia.

No obstante, pese a quedar reconocida su insuficiencia, sí que resulta apropiado indicar que esta distinción mantiene su utilidad para explicar las razones por las que la intensidad de las obligaciones de transparencia es mayor o menor en unos sujetos u otros, así como nos permite alcanzar algunas consideraciones de importancia que sirven para acotar el ámbito objetivo de esta tesis. Y es que, sin entrar en una delimitación concreta de qué sujetos encajarían a un lado y en otro, lo cual dejamos para un momento posterior del trabajo, la transparencia se ha manifestado tradicionalmente a través de mecanismos jurídicos distintos en sujetos de carácter público y en los de carácter privado, con independencia de que su utilización haya acabado aplicándose a ambos tipos de sujetos. Así ha ocurrido con ciertos sujetos privados a los que resulta aplicable un derecho de acceso a la información que tiene un interés público, tal y como acontece en el sector de medio ambiente o, de forma mediata, con carácter general, para aquéllos que realizan funciones de servicio público o poseen vinculación contractual con Administraciones públicas y que no se rigen por otras disposiciones normativas que establezcan otro régimen jurídico de transparencia, o con la incorporación al modelo de funcionamiento público de los códigos de conducta provenientes del ámbito de la esfera privada.

la atribución de una personalidad jurídica pública (GARCÍA DE ENTERRÍA). El legislador, por su parte, no ha recogido un concepto general de Administración pública o ente público, por lo que tal calificación dependerá de lo que establezca cada norma en concreto en su ámbito subjetivo de aplicación. GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 71.

5. El criterio objetivo

En cuarto lugar, la transparencia presenta distintas acepciones según cuál sea el elemento concreto sobre el que se proyecta. En este caso, estaríamos ante un criterio de carácter objetivo, ya que las manifestaciones del principio de transparencia variarán dependiendo de si este recae sobre un procedimiento, sobre su resultado, sobre el contenido de una norma o sobre la responsabilidad de un agente¹⁰. Siguiendo este criterio, a lo largo de este trabajo doctoral haremos alusión en ocasiones a la distinción establecida por el jurista alemán SOMMERMANN¹¹, quien distingue una transparencia cuando afecta al funcionamiento y organización de las decisiones (transparencia institucional), otra cuando afecta a los procesos de formación de voluntad (transparencia procedimental) y una tercera cuando se plasma sobre el contenido de las normas y sus motivos (transparencia material o normativa). También puede ser de utilidad la clasificación que plantea BARNÉS VÁZQUEZ¹², para quien la transparencia puede mostrarse como un proceso en la toma de decisiones, como un método de trabajo interno y de dirección social, o como un resultado.

Siguiendo cierto paralelismo con las distinciones mencionadas, en el marco de este estudio, he conseguido identificar dos categorías generales de transparencia que afectan a cualquier entidad: la transparencia de su actividad y la de su organización. La primera se proyectaría sobre las tareas que acometa, es decir, sobre el procedimiento, formal o informal, del que la entidad forme parte, o sobre la prestación del servicio. En ellas la entidad puede adoptar roles distintos: en el procedimiento puede actuar como interesado (por ejemplo, concurriendo por un contrato público o actuando como grupo de presión para la aprobación o modificación de una normativa), como tercero con un interés legítimo, o ejerciendo -o colaborando en el ejercicio- de una potestad administrativa o servicio público cuyos términos deben ser lo más

¹⁰ BRÖHMER, J. distingue entre estos cuatro tipos de transparencia en su trabajo *Transparenz als Verfassungsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, pp. 18 y ss.

¹¹ SOMMERMANN, K-P.: “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 25.

¹² BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Procedimientos administrativos y nuevos modelos de Gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 51.

transparentes posibles. También, cualquier entidad podría recibir una prestación o función como receptor, en la cual la exigencia de transparencia puede funcionar como un impulso o garantía de la calidad del servicio y del empleo del gasto público, o incluso podría alcanzar a un tercero que, en cuanto competidor de un mercado, puede requerir que se le dé acceso a una información en determinados supuestos, por ejemplo, con la finalidad de salvaguardar su posición de igualdad en un proceso. A lo largo de este trabajo se irá haciendo referencia a algunos de estos supuestos.

En cuanto a la segunda vertiente, la de la transparencia organizativa, esta se centra más bien en los aspectos estáticos de la organización, como bien pudieran ser los relativos a su arquitectura institucional, a sus miembros y también al régimen jurídico que les rige, lo que aporta seguridad jurídica en su actuación y una más fácil asunción de responsabilidades (o más bien, conocimiento de los ciudadanos de a quienes corresponden) ante eventuales ilegalidades o incompatibilidades. En la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante, LTBG) este tipo de información se corresponde con buena parte de la que los arts. 6 y 8 contemplan.

Otro criterio objetivo de relevancia es el que distingue entre transparencia interna en la que el principio se plasma en la organización y funcionamiento, en las relaciones “ad intra” del ente que no producen efectos directos sobre otros agentes, y una transparencia externa que afecta a todas aquellas relaciones que el ente mantiene con el exterior. Ello no sin dejar de reconocer el carácter difuso de la línea divisoria que se establece entre las dos categorías en cuanto, en puridad, cualquier elemento de un ente puede acabar teniendo incidencia sobre terceros no pertenecientes al mismo, cuya solución posiblemente se encuentre en la identificación de qué relaciones son las que producen verdaderamente efectos directos y no meramente indirectos o eventuales sobre otros sujetos.

A su vez, cuando hablamos de que la transparencia recae sobre un objeto, no puede evitarse hacer referencia a la información y la diversidad de formatos a través de los que esta se presenta y que posiblemente podrían requerir de una cierta especificidad en su regulación. En este sentido, el objeto del derecho de acceso ha venido sufriendo una drástica transformación, pasando de los archivos y registros administrativos que el art. 105.b)

Constitución Española (en adelante, CE) y la vetusta y derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) contemplaba, al documento¹³, posteriormente sobre la información¹⁴, que se ha convertido en el elemento usual sobre el que la transparencia recae¹⁵, y que en la actualidad puede llegar a referirse al dato¹⁶ o incluso al

¹³ El Reglamento (CE) 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, se refiere al documento como objeto del derecho de acceso. También, en este sentido, una parte de la doctrina clásica como FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 418; y EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, p. 105.

¹⁴ En el ámbito de lo privado es de total importancia la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. En el del Derecho administrativo, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

¹⁵ Así viene previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, cuando hace referencia a la información pública como objeto del derecho de acceso en su art. 13, lo que supone un importante paso adelante respecto a la regulación anterior, en consonancia con lo dispuesto en el Derecho comparado, tal y como señalan PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Derecho de acceso a la información pública. Régimen general”, en M^a.I. WENCES SIMÓN; M. KÖLLING; y S. RAGONE (coords.), *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 43; y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, 2013, p. 250. En la nueva regulación se escoge la información como elemento objetivo clave, poniendo límites a su concreción, de acuerdo con una de las opciones que a estos efectos aducía, con anterioridad a que existiera la LTBG, GUICHOT REINA, E.: “Transparencia y acceso a la información pública en España. Análisis y propuestas legislativas”, *Laboratorio de Alternativas*, nº 170, 2011, p. 28. También respecto a la publicidad activa se alude al término información al categorizar los distintos tipos de contenidos que obliga a las Administraciones (y otras entidades) a publicar (arts. 5 a 8).

¹⁶ Como señala MARTÍN DELGADO, I.: “Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública”, J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 403 y ss., no ya la información, sino los datos deberán ser accesibles a efectos de su reutilización. También reconoce el acceso a los datos como un principio que debe primar en la gestión pública, CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Los principios de los datos abiertos en la legislación española”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 19, 2014, p. 64.

metadato¹⁷. Y ello por no hablar de las distintas condiciones, formatos o lenguajes a través de los que puede manifestarse la información, especialmente en la sociedad digital actual¹⁸.

En mi opinión, este criterio resulta de mayor utilidad a la hora de determinar qué régimen jurídico merece una institución concreta o la información que maneja un ente, al establecer como punto de referencia el elemento sobre el que recae la transparencia, es decir, la información en si misma (o alguno de sus elementos). Permite concretar mejor los intereses públicos que existen en cada elemento objetivo y establecer mecanismos de protección adecuados para cada uno de ellos, siendo irrelevante que el sujeto tenga naturaleza jurídica privada o pública. En lo que concierne a los sujetos privados, obligados por la legislación en materia de transparencia administrativa al cumplimiento de determinadas obligaciones, este criterio establece una aproximación entre sus actuaciones de interés general y las que acomete el sector público que, si bien es más garantista en la consecución de la transparencia, no tiene en cuenta la distinta legitimidad que subyace cuando detrás del ejercicio de una función se encuentra una Administración pública o cuando lo que se encuentra es un sujeto privado, por

¹⁷ El régimen jurídico que alcanza el empleo, transparencia y protección de estas unidades de información que aportan conocimiento de algo es extenso y cambiante, en cuanto el avance tecnológico posibilita mayores posibilidades en su uso, conocimiento y transmisión, así como crecientes alternativas en el ejercicio de la autodeterminación informativa. Las normas de mayor relevancia al respecto son La Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público; la ya mencionada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y la actual Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. No obstante, se echa en falta no solo una mayor integración entre ellas, sino un avance decidido por la inclusión en el objeto del derecho de acceso de estas unidades menores a la información, lo cual es complicado teniendo en cuenta la fuerte asociación que existe entre derecho de acceso y las manifestaciones formales de su objeto, que siguen perdurando en buena parte de la normativa administrativa. Al respecto, *vid.* MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 189 y 190.

¹⁸ Sirva, a modo de ejemplo, la información algorítmica, que ya ha sido reconocida como objeto del derecho de acceso por alguna resolución de algún organismo de control de transparencia -véanse las resoluciones acumuladas 123/2016 y 124/2016, de 21 de septiembre, y la resolución del GAIP 200/2017, de 21 de junio, y que, como defiende VELASCO RICO, también se encuentra sometida a las previsiones de la LTBG. *Vid.* VELASCO RICO, C.I.: “La ciudad inteligente entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019 y, de la misma autora, “Vigilando al algoritmo. Propuestas organizativas para garantizar la transparencia”, en B. PUENTES COCIÑA y A. QUINTIÁ PASTRANA (coords.), *El derecho ante la transformación digital. Oportunidades, riesgos y garantías*, Atelier, Barcelona, 2019, p. 58. En este sentido, VALERO TORRIJOS, J.: “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista catalana de dret públic*, nº 58, pp. 82-96, defiende que la legislación de transparencia pública debería alcanzar “no solo el conocimiento del resultado de la aplicación o del sistema informativo sino, además y sobre todo, el origen de los datos empleados y la naturaleza y el alcance del tratamiento realizado”.

una cuestión de mera propiedad de las esferas que se producen en un caso y otro (en el primero perteneciente a un Estado cuya existencia se debe a la ciudadanía; en el segundo a particulares que tienen derecho a su autonomía y reserva).

Por su parte, la determinación del objeto, que también en ocasiones puede contener contornos difusos, aunque necesaria, no es suficiente por sí sola para identificar la aplicabilidad de un régimen jurídico sin tener en cuenta otros elementos contextuales o disciplinares o, en consonancia con lo que se verá a continuación, relativos a determinada función o interés.

6. El interés o función protegible como elemento determinante en la aplicabilidad de obligaciones de transparencia

Si algo ha quedado claro a partir de la delimitación de las distintas acepciones que la transparencia posee es que ninguno de los criterios identificados permite discernir con claridad significados distintos de transparencia ni regímenes jurídicos diferenciados. Por ello no merece la pena excederse con las virtudes de la categorización y se hace preciso más bien explorar otras vías que permitan identificar en qué supuestos es razonable que la legislación de transparencia pública les alcance, imponiendo la aplicación de mecanismos de esta naturaleza.

Llegados a este punto, ha quedado evidente que lo más relevante no es que el sometimiento se centre en una entidad, actuación u organización (según nos centremos en el sujeto o en el objeto), o ni tan siquiera que se haga desde una disciplina (pese a que este trabajo se aborda predominantemente desde la perspectiva del Derecho administrativo). Aunque dichos criterios sean de utilidad para ordenar las condiciones de aplicabilidad y sujeción en materia de transparencia, y así se reflejen en un texto normativo, lo cierto es que, aceptados unos parámetros generales, la exigencia de publicidad o acceso a la información debe responder a casuísticas particulares y a los intereses que en cada caso hay en juego.

En este contexto, tal y como se dejará patente a lo largo de este trabajo, la función con la que se aplica una obligación de transparencia o el interés generalmente público (o privado)

subyacente que justifica que a una información se le dé conocimiento, constituye el vector clave que determinará, en contraposición con otros intereses, la conveniente aplicación y obligación de un mecanismo de transparencia. Se tratará, por tanto, de que, dependiendo de la función que cada información cumpla en el supuesto concreto y de lo susceptible que sea esa información de quedar afectada por la transparencia o sus límites, se opte por la aplicación de disposiciones que visibilicen esa actuación de interés público, de disposiciones que la restrinjan o, directamente, se permita que la entidad haga un uso libre de la información conforme a su autonomía de la voluntad.

7. Una síntesis sobre el relativo carácter polisémico de la transparencia

La multiplicidad de tipos de transparencia que se derivan de elementos, sujetos y sectores en los que aparecen intereses públicos que proteger es incuestionable. Y por ello será verdaderamente complicado que en este trabajo pueda entrarse a exponer todos ellos, pese a que trataremos de identificar una buena muestra de los existentes a efectos de explicar aquéllos más relevantes para el análisis jurídico-público que se pretende efectuar.

Hasta el momento, en este apartado ya han quedado evidenciados varios aspectos relativos a la transparencia. Por una parte, que estamos ante un concepto plurívoco, cuyas manifestaciones cambian según cual sea el contexto, disciplina, sujeto o elemento sobre el que se proyecte. Este aspecto merece ser tenido en cuenta al articular un régimen de obligaciones de transparencia que debe ser diferenciado según el caso, bien a través de disposiciones jurídicas distintas, bien a través de diferentes grados de aplicabilidad de una norma. La utilización de los criterios expuestos puede resultar de utilidad para ello. Por otra parte, que todos estos conceptos poseen un rasgo común: hacer visible al ente, tanto en su actividad como en su organización y funcionamiento, lo que nos puede llevar a pensar que algunas de sus manifestaciones pueden ser comunes cualquiera que sea el tipo de ente sobre el que se aplique la transparencia.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PÚBLICO

1. Sustantividad propia de la transparencia en el Derecho administrativo

En el presente apartado lo que se trata de justificar es si la transparencia posee un contenido autónomo o si, por el contrario, estaríamos ante un mecanismo que actúa de modo instrumental respecto a otros principios o derechos.

Si bien, tal y como explicaremos a continuación, la posición mayoritaria de la doctrina ha sido la de considerar que la transparencia en el Derecho administrativo posee un contenido jurídico preciso y peculiar respecto al resto de tipos de transparencia vistos anteriormente, algún autor¹⁹ ha abogado por abandonar la atribución de una definición jurídica a la transparencia, teniendo en cuenta que la misma no posee un significado técnico-jurídico preciso. Idea que a mi juicio no resulta tan desacertada al resultar perfectamente posible encajar cualquiera de los mecanismos asociados a la transparencia en otros principios o valores que sí poseen sustantividad jurídica propia, tales como el de publicidad, participación o, especialmente, el principio democrático, sin necesidad de tener que acudir al término “transparencia” propiamente dicho.

Sin embargo, la postura adoptada por la mayor parte de la doctrina ha sido la de aceptar la sustantividad propia de la transparencia, otorgándole un contenido jurídico determinable, tal y como también se deduce a partir de la acepción de transparencia para el Derecho administrativo que MUÑOZ MACHADO ha acuñado en su diccionario. Esta sustantividad se ha concretado de diferentes maneras mediante el uso de distintas categorías jurídicas. De esta cuestión me ocupo en el sub-epígrafe que sigue a continuación.

¹⁹ SANTINI, A.: *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 9-10.

2. Determinación de la naturaleza jurídica de la transparencia en el ordenamiento jurídico-administrativo

La calificación jurídica que posee la transparencia desde el punto de vista de reconocer su naturaleza jurídica ha dependido de la amplitud con que esta se entienda y el enfoque que se haya adoptado en su descripción. Como mera aproximación, clasificamos la consideración jurídica que ha recibido esta figura en tres grupos.

- Algunos autores han considerado la transparencia como un valor superior del ordenamiento jurídico²⁰. De hecho, en ocasiones, la transparencia ha sido calificada como “macroprincipio”²¹, en relación con las tan diversas manifestaciones que guarda en su significado, lo que, precisamente encaja muy bien con el carácter extremadamente genérico y variopinto que se le atribuye. Su consideración como un valor superior del ordenamiento jurídico, más general que un principio, permitiría su encaje directo en la propia configuración del Estado democrático de Derecho²² y su consideración como un valor constitucional²³, lo que tendría como consecuencia la autorización para que el juez, en casos concretos, formule reglas jurídicas que otorguen preferencia a la satisfacción de lo transparente frente a otros intereses jurídicos en juego²⁴.
- Otra parte de la doctrina ha considerado que la transparencia puede calificarse como un principio jurídico propiamente dicho²⁵, en tanto en cuanto consideremos que

²⁰ Postura defendida por ARENA, en cuanto afirma que la transparencia no constituye una institución jurídica en sí misma, sino un valor inmanente al ordenamiento que se debe tender a realizar. ARENA, G.: “La transparencia administrativa”, *Documentación Administrativa*, nº 248-249, mayo-diciembre 1997, pp. 361-364.

²¹ LASAGABASTER HERRARTE, I.: “Notas sobre el Derecho administrativo de la información”, en R. GARCÍA MACHO (ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 107.

²² SOMMERMANN, K-P.: “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, pp. 18-23, y BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Procedimientos administrativos y nuevos modelos de Gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, pp. 51 y 52.

²³ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, pp. 173 y 174.

²⁴ *Ibidem*, p. 170.

²⁵ Conforme a esta idea, la definición de transparencia que aporta MUÑOZ MACHADO al Diccionario del Español Jurídico de la RAE. Por su parte, CERRILLO I MARTÍNEZ ha apuntado que existen atisbos suficientes a partir del Derecho comunitario que hacen pensar que cuando hablamos de transparencia estaremos

constituye un valor o idea básica que impregna el ordenamiento jurídico, generando las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad y que puede ser cognoscible a través de las instituciones jurídicas²⁶, tales como un contrato o concesión administrativa, o un reglamento.

- Una tercera postura sería la que lleva a considerar la transparencia como derecho. Aquí existen diferentes posiciones entre quienes consideran la transparencia como un derecho de libertad²⁷ y quienes consideran que estamos ante un derecho de prestación²⁸. Igualmente, dependiendo del autor, la transparencia ha sido calificada como un derecho de tercera o de cuarta generación²⁹. Además, esta concepción conlleva entender que la transparencia como contrapartida también constituye un deber, en cuanto obligación que se impone a determinados sujetos (especialmente Administraciones públicas) de adoptar medidas para la visibilidad y el conocimiento de su actuación.

ante un verdadero principio de carácter jurídico y no ante una mera política de apertura pública de la Administración a los ciudadanos. CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión europea y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 51. También, entre otros, se ha otorgado consideración de principio jurídico a la transparencia en MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 50 y ss.

²⁶ Conforme a la conceptualización de principio jurídico que se recoge en GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo I*, 17ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 107. En contra BELADÍEZ ROJO, quién defiende que los valores jurídicos latentes de una comunidad no solo es posible identificarlos a partir de una institución jurídica, tal y como afirmaba GARCÍA DE ENTERRÍA, ya que de ser así solo se tomaría en cuenta aquellos valores de la conciencia colectiva que han tenido suficiente fuerza como para desarrollar en torno a ella una institución. BELADÍEZ ROJO, M.: *Los principios jurídicos*, Civitas, Madrid, p. 49. La transparencia encaja mejor dentro de esta segunda conceptualización del principio jurídico.

²⁷ VILLAVERDE MENÉNDEZ, en relación con el derecho de acceso a la información pública, mantiene que esta manifestación constituye un deber del Estado de abstenerse de cualquier límite que impida el conocimiento público de una actuación de interés público y no una prestación en sentido técnico, por más que ese acceso requiera una acción de los poderes públicos. Para este autor, la actividad material que acomete el ente que da acceso es un el contenido y resultado de no impedir el acceso a la información pública. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, pp. 187 y 188.

²⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, *Cuadernos Miguel Giménez Abad*, nº 13, junio 2017, p. 196.

²⁹ Respectivamente, JEGOUZO, Y.: “El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos”, *Documentación Administrativa*, nº 239, julio-septiembre 1994 y ALONSO TIMÓN, A.: “El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado social y democrático de Derecho”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 27, 2012, pp. 38 y 39. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 8241/2000, F.J. 5., se ha referido a su manifestación más paradigmática, el derecho de acceso, como un derecho de tercera generación.

En la práctica no resulta demasiado relevante discernir si la transparencia constituye un valor superior del ordenamiento jurídico, de contenido más abstracto, o un principio, de mayor concreción y dimensión jurídica³⁰. Nos refiramos a la transparencia mediante la utilización del término “valor superior” o lo hagamos a través del de “principio”, los efectos que producirá sobre el ordenamiento jurídico, sirviendo como orientación e inspiración a su interpretación, serán los mismos. Y es que el “valor superior” no deja de ser un macroprincipio más amplio dentro del cual pueden encajarse otros principios. Si bien, el carácter más concreto que tiene el principio provoca que su contenido pueda estar mejor delimitado, lo que facilita mejor su utilización en la interpretación normativa y, especialmente, facilita el control de su adecuada plasmación en el ordenamiento jurídico.

Lo cierto es que la experiencia empírica que nos aporta la aplicación de la transparencia en nuestro ordenamiento nos demuestra que esta no se manifiesta únicamente a través de mecanismos jurídicos concretos, sino que su aplicación puede tener carácter general, afectando a la actividad de los entes sobre los que recae en su conjunto. Además, la consideración de la transparencia como un principio parece haber sido la adoptada en los ordenamientos europeos y español, en virtud de lo que reflejan los textos normativos³¹ y su utilización por la jurisprudencia.

En cuanto a la tercera postura, para calificar la transparencia en su conjunto como un derecho (de rango constitucional, como se verá más adelante) habría que aceptar una equiparación entre principio jurídico y derecho subjetivo en la norma³² que no todos los autores admiten plenamente³³. Aun dando por válida esta acepción, resulta más apropiado y clarificador referirse como derechos subjetivos a sus manifestaciones jurídicas principales, al poseer estas

³⁰ AA.VV.: *Derecho constitucional. Vol. I*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 34.

³¹ Baste como ejemplo, en el ámbito nacional, la introducción del principio de transparencia en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), incorporado más recientemente al art. 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). En el europeo, véase el epígrafe 1.2.3.

³² ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales* (Traducción: Carlos Bernal Pulido), 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014 (original de 1986), p 94.

³³ Si acaso el principio de transparencia administrativa podría actuar como fuente normativa de sus manifestaciones como derecho, ROBLES MORCHÓN, G.: “Concepto no-positivista de los derechos fundamentales. Teoría de los principios, derechos fundamentales y moral”, en Mª. ELÓSEGUI ITXASO (coord.), *Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales. Homenaje a Robert Alexy en su 70 Aniversario*, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, 2016, pp. 67 y 68.

un contenido autónomo suficientemente diferenciado como para recibir tal consideración. Ejemplos de derechos subjetivos serían el derecho de acceso a la información administrativa o el derecho a conocer las razones de una decisión pública.³⁴ Estos derechos, concedidos por el ordenamiento jurídico, emergen a partir de la concreción o declinación del principio general de transparencia en prerrogativas de contenido más identificable y atribuible sobre sujetos jurídicos concretos³⁵, pero no se identifican ninguno de ellos con la transparencia en su conjunto.³⁶

3. El carácter instrumental de la transparencia

Otra de las cuestiones a vislumbrar sobre la naturaleza jurídica de la transparencia es la de considerar si la transparencia pública posee un carácter instrumental o no. Es decir, si la transparencia posee un contenido principal o, por el contrario, actúa como herramienta para alcanzar el cumplimiento material de otros principios. Dicha distinción guarda íntima conexión con el encaje que las distintas manifestaciones de la transparencia puedan tener dentro de determinados derechos constitucionales, en tanto en cuanto entendamos que aquéllas consisten en modos concretos de materializar los mismos, o en manifestaciones autónomas que únicamente coadyuvan en el cumplimiento de estos. Dependiendo de cuál sea

³⁴ En esta línea se manifiesta MERLONI, F., “Trasparenza delle istituzioni e principio democratico”, en F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 5, quien sí habla de la transparencia como derecho, pero estableciendo que su concreción en sus manifestaciones concretas (la publicidad de la información o el derecho de acceso) permite el reconocimiento de una situación jurídica subjetiva del ciudadano actuable ante los tribunales.

³⁵ Una de las cuestiones relevantes relacionadas con la denominación de la transparencia como un derecho y que ha sido abordada por la doctrina ha sido la de enjuiciar si la transparencia constituye un derecho fundamental o no, pero lo cierto es que la transparencia como derecho, principio o valor superior del ordenamiento jurídico no viene prevista nominalmente en el texto constitucional y la polémica en torno a su carácter fundamental ha venido referida fundamentalmente al derecho de acceso a la información pública. Ello no obsta a que algunos autores hayan indicado su existencia dentro de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del art. 1.1 CE o la hayan incluido en el derecho a la información que recoge el art. 20 CE, con los que guarda estrecha relación, pero cuya asimilación total no ha sido reconocida por la jurisprudencia. Abordaremos con mayor profundidad esta cuestión en el epígrafe VI.2 al referirnos a la configuración del derecho de acceso a la información pública.

³⁶ Más exigente es incluso VILLAVERDE MENÉNDEZ, para quien del marco constitucional no se deduce ni un principio ni un derecho constitucional singular y autónomo a la transparencia, pero sí una serie de manifestaciones de soporte constitucional contenidas en derechos y principios constitucionales. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, pp. 170 y 171.

la relación que atribuyamos que existe entre la transparencia y esos derechos, podremos considerar que las manifestaciones del principio gozan de un carácter fundamental o no³⁷. Este carácter instrumental de la transparencia en el Derecho administrativo ha sido reconocido por el alemán GRÖSCHNER, quien, en la ponencia sobre transparencia que presentó en Berlín en 2004 ante la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público, prefirió hablar de proposición o presupuesto y no de principio³⁸.

En cualquier caso, no debemos caer en el error de confundir sustantividad con instrumentalidad. Que la transparencia tenga un carácter instrumental para la consecución de otros principios o valores jurídicos no significa que la transparencia no posea un contenido jurídico autónomo. Tampoco debemos confundir la instrumentalidad indicada con el carácter finalista que debe poseer la transparencia, que no significa que esta deba ser alcanzada a toda costa como un fin en sí mismo, sino que su observancia posibilitará el cumplimiento de una serie de principios o derechos de gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico³⁹.

A mi juicio, resulta técnicamente más adecuado hablar de que la transparencia tiene un carácter instrumental para el cumplimiento de otros principios⁴⁰ que identificar el contenido de los mismos con el principio de transparencia, no sin dejar de reconocer lo complicado que resulta delimitar uno respecto a otros y la poca utilidad práctica que puede llegar a tener la transparencia si no se crean regímenes jurídicos que tengan en cuenta una visión más amplia de la misma que incluya o conecte con el resto de principios jurídicos con los que guarda relación⁴¹.

³⁷ *Vid. supra*.

³⁸ “Coloquio en torno a las ponencias de R. Gröschner y J. Masing”, en *Publicaciones de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público*, nº 63, De Gruyter, Berlin, 2004, pp. 445-446 y 467.

³⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Procedimientos administrativos y nuevos modelos de Gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 51.

⁴⁰ En este sentido se pronuncian MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 51; y RAMS RAMOS, L.: “Estudio jurídico sobre la oportunidad de publicar proyectos de carreteras y ferrocarriles a texto completo en internet”, *Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial*, nº 10, 2010, p. 77.

⁴¹ Sobre la ineficacia de la transparencia cuando actúa por sí sola sin acompañarse de medidas que promuevan un auténtico ejercicio del derecho de participación véase COTINO HUESO, L.: “A propósito del dudoso modelo participativo propuesto para la Unión Europea y el papel legitimador atribuido a la transparencia”, en J. PÉREZ ROYO; J.P. URÍAS MARTÍNEZ y M. CARRASCO DURÁN (ed.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 2295 y ss.

III. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

1. La transparencia como acicate del Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE) y su conexión con otros principios constitucionales

Pese a no existir un reconocimiento expreso en el texto constitucional, tal y como acontece en la mayoría de los sistemas constitucionales contemporáneos occidentales⁴², el principio de transparencia puede considerarse contemplado en el mismo, si bien no obviando que en ocasiones este se encuentra fundado más en un voluntarismo constructivista, consecuencia del activismo jurídico⁴³ y de la falta de literalidad en sus preceptos⁴⁴, que en sólidos cimientos jurídicos⁴⁵. Ello no ha impedido, de todos modos, que la transparencia no se articule como un mero precepto programático, sino con eficacia directa⁴⁶.

En la medida en que la obtención y comprensión de las actuaciones administrativas es esencial para el ejercicio de un adecuado control ciudadano, el cumplimiento del propio principio democrático⁴⁷ y, en general, para la consecución del Estado de Derecho señalado

⁴² VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, p. 169.

⁴³ En este sentido puede consultarse la aportación de BOIX PALOP, A: “L’Administració pública al Títol IV de la Constitució espanyola de 1978: perfils constitucionals i declinació aplicativa després de quatre dècades de vigència”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, nº 31, 2018, pp. 400-406, quien reconoce en el art. 105 CE un modelo constitucional de Administración que se rige por la participación y la transparencia, aún pese a las restricciones objetivas a las que está sometido el tenor literal del precepto. No obstante, no debe obviarse que, pese al valor normativo del texto constitucional, por su naturaleza, es factible y hasta en ocasiones apropiado realizar una interpretación extensiva de sus términos, tal y como, entre otros supuestos, ha hecho el TC con el art. 18.4 CE.

⁴⁴ SSTC 22/1985, F.J. 5º y STC 341/1993, F.J. 2º.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ La primera sentencia en que se ratificó que el art. 105 CE, en el que se ha albergado la transparencia, tenía aplicación mediata fue la STC de 8 de junio de 1981, contraviniendo lo dispuesto en la STS de 16 de octubre de 1979. Acerca de la consolidación jurisprudencial de esta eficacia directa del precepto, véase MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 78-84. En contra de esta postura, ÁLVAREZ RICO, M.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Revista de documentación administrativa*, nº 183, 1979, p. 101 y ss.

⁴⁷ PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, *Revista catalana de dret públic*, nº 49, diciembre 2014, p. 3.

en el art. 1.1 CE⁴⁸, precisa de un ordenamiento que reconozca la transparencia como principio general esencial aplicable a las relaciones jurídicas entre sujetos y poderes públicos⁴⁹ u otros entes que coadyuven a la satisfacción de los intereses de los ciudadanos, así como la implantación de mecanismos concretos que la apliquen.

También se ha conectado la transparencia con el derecho a la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE)⁵⁰, lo que abre la puerta a la introducción de este principio en los mecanismos de participación público-privada e, incluso, en el ámbito puramente privado, en la medida en que es en este en el que se desarrolla dicha participación. En cambio, tradicionalmente no se ha considerado este precepto como una manifestación de la participación administrativa, presupuesto para la cual es necesaria la transparencia, sino como una plasmación del principio de igualdad material, según el cual los poderes públicos deben actuar con el fin de alcanzar la igualdad sustantiva de los individuos, independientemente de su situación social. Si bien, es aquí donde la publicidad activa de los poderes públicos puede encontrar su amparo constitucional, en la medida en que estos deben transformarse para asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos sustantivos que se pretenden alcanzar a través de la transparencia a través de la creación y puesta a disposición de medios de difusión de información de interés público relevantes para la ciudadanía, tanto en virtud de su participación en la vida social, política y económica, como de materialización del Estado democrático de Derecho⁵¹.

No menos dificultosa es la conexión que puede plantearse entre la cláusula del Estado de Derecho y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) para establecer un deber general de publicidad de la actividad administrativa o un reconocimiento de un derecho de acceso a la información de interés público no condicionado al cumplimiento efectivo de otro derecho constitucional o en el marco de un procedimiento judicial o administrativo en el que el

⁴⁸ STC 161/2013, F.J. 9º.

⁴⁹ Vid. GARCÍA MACHO, R.: “El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 33.

⁵⁰ V. gr. MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 51.

⁵¹ VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, p. 178.

particular posea un interés legítimo⁵². Si acaso la cláusula del Estado de Derecho alcanza la publicidad de las normas (art. 9.2 CE) y la de las actuaciones judiciales y administrativas (arts. 120 y 103.1 CE), pero no alcanza la transparencia de la actividad pública en cualquier circunstancia, lo que dejaría fuera las obligaciones de publicidad activa. No obstante, no faltan argumentos que podrían vincular la transparencia pública con otros valores o principios constitucionales. Por un lado, el principio democrático encuentra en la publicidad activa un instrumento de realización de la participación⁵³ y, por otro, muchas de las manifestaciones que se atribuyen a la transparencia suponen una materialización de los principios que el art. 103.1 CE exige a las Administraciones públicas⁵⁴. Todo esto nos lleva a concluir que la transparencia actúa como un acicate en la consecución de una mayor previsibilidad e imparcialidad (en definitiva, de mayor objetividad) en la actuación de las Administraciones públicas o de sujetos privados que desempeñen funciones análogas.

En la medida en que la transparencia posee carácter instrumental, es posible reconocer su conexión con otros derechos fundamentales -o no- cuya materialización se ve facilitada por su existencia. Si bien tal vinculación podría vislumbrarse en varios de los derechos contemplados en la CE, como, por ejemplo, su art. 22, que establece en su apartado 3 la obligatoria inscripción de las asociaciones en un registro, en este caso me centraré en aquellos que poseen una mayor relevancia general en lo que concierne al objeto de estudio. No hay duda de que el art. 105 CE y, en particular, su apartado b), constituye el precepto que de forma más nítida se refiere a la transparencia de la actividad administrativa. Si bien, previamente, me detendré en otros derechos que la doctrina ha vinculado con la transparencia administrativa y, muy especialmente, con el derecho de acceso, en cuanto manifestación paradigmática de aquella. En este sentido, me refiero al derecho a comunicar y recibir

⁵² *Ibidem*, pp. 179 y 180.

⁵³ *Ibidem*, p. 188. Si bien, en la regulación legal no se aprovechan debidamente estas sinergias, como señala ARROYO JIMÉNEZ, L.: “Participación electrónica y elaboración de normas administrativas en España y en los Estados Unidos de América”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, p. 246, respecto a la información de relevancia jurídica a cuya publicación obliga la LTBG, pero sin contemplar la apertura de una audiencia pública, de un trámite de alegaciones ni de participación por medios electrónicos.

⁵⁴ En esta línea, BLASCO DÍAZ, J.L.: “El sentido de la transparencia y su concreción legislativa”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 133.

información veraz (art. 20.1.d) CE), al de participar en los asuntos públicos (art. 23.2 CE) y al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

2. Vinculación entre la transparencia y el derecho a recibir información veraz (art. 20.1.d) CE)

El art. 20.1.d) CE es el precepto que reconoce de manera general el derecho que tienen los ciudadanos a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión, pero no alude a qué tipo de información está haciendo referencia. Para su determinación resulta conveniente tener en cuenta que los ciudadanos necesitan información para realizar sus propios juicios de valor sobre cualesquiera hecho o actividad bajo el que subyazca un interés público superior al interés privado que podría justificar su reserva (como pueden ser las manifestaciones derivadas del art. 18 CE). En este sentido, el TC en su Sentencia 107/1988, de 8 de junio, mantuvo, respecto a las libertades del art. 20 que *«la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y, cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente»*.

Por consiguiente, puede afirmarse que, en lo que concierne a la actividad de los poderes públicos y privados, se reconoce a los ciudadanos un “derecho a saber” (“*right to know*”⁵⁵), más extenso para los primeros, en virtud de su legitimidad democrática, bien sea indirecta, como ocurre con los poderes administrativos, y más restringido en los segundos, en la medida en que sus actuaciones se ven sometidas a mayores restricciones como consecuencia de la mayor concurrencia de intereses privados que entran en juego, pero no están desprovistas de intereses públicos que requieren del escrutinio ciudadano y la recepción de críticas para su

⁵⁵ Término procedente de la doctrina anglosajona. A título de ejemplo, BLANTON, T.S.: “The World’s Right to Know”, *Foreign Policy*, nº 131, julio-agosto 2992, pp. 50 y ss., por ser este autor uno de sus principales precursores a comienzos de siglo.

mejora⁵⁶. En este segundo caso, el fundamento sobre el que se asienta su conocimiento es el interés público con el que intervienen, generalmente vinculado a que se trate de una actuación que tradicionalmente ha correspondido a las Administraciones públicas por tratarse de una función o servicio esencial, o de la que al menos, por su relevancia para el conjunto de la sociedad, los poderes administrativos se han hecho responsables de su salvaguarda mediante el ejercicio de sus facultades de inspección, control o supervisión. El pueblo tiene derecho a recibir toda aquella información que de alguna manera le afecte o sobre la que pudiera tener un interés legítimo no solo para poder ejercer su labor de control democrático, sino también para participar en la vida social y económica, y como modo de conocer y, por ende, controlar, que sus derechos e intereses están siendo garantizados⁵⁷.

Pese a esta interpretación extensa del derecho a la información a la que es posible dar lugar, lo cierto es que doctrina y jurisprudencia se han negado a reconocer que el art. 20.1.d) CE abarque el derecho a recibir información administrativa o relativa a la actividad de cualquier sujeto privado que maneje un interés público. La previsión constitucional, por sí sola, es insuficiente, ya que para que la comunicación libre y la recepción de información no dejen de ser ideas generales será necesario acudir a otros preceptos constitucionales que den forma a su contenido. En esta línea, el Tribunal Constitucional (TC) ha constatado que para dotar de contenido a algunos derechos constitucionales es necesario que se mantenga una comunicación pública libre, únicamente estableciendo el art. 20.1.d) CE como un requisito o presupuesto⁵⁸. Y uno de los preceptos para los que el derecho a la información puede servir como fundamento es el art. 105.b) CE, que es el que regula el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, y que, como MESTRE DELGADO afirma, “*ampara la*

⁵⁶ El ejemplo más paradigmático es el de las “personas privadas políticas”, dado el relevante papel que desempeñan en el funcionamiento del sistema democrático. Véase PRESNO LINERA, M.A.: “La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos y del Tribunal Constitucional (segunda parte)”, *Delitos de expresión en una sociedad democrática. Cuadernos Digitales de Formación del Consejo General del Poder Judicial*, nº 40, 2019, p. 17.

⁵⁷ En este sentido se pronuncia BASTIDA FREIJEDO cuando afirma que “*la consideración de que cada vez más asuntos son relevantes para la formación de la opinión pública acentúa la necesidad de transparencia no solo de los poderes públicos, sino también de los actores políticos y sociales, a los que se les exige, además, una capacidad extra en el encaje de la crítica*”. BASTIDA FREIJEDO, F.: “Artículo 20.1, 2 y 4”, en P. PÉREZ TREMPES y A. SÁIZ ARNAIZ (dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 466.

⁵⁸ STC de 16 de marzo de 1981, Rec. de amparo 211-1980.

libertad de los informadores a acceder a los archivos y registros administrativos”⁵⁹. Por tanto, existen argumentos a favor para vincular el derecho a la información al acceso a la información administrativa.

3. Vinculación entre la transparencia y el derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)

El derecho a participar en los asuntos públicos se establece en el art. 23.1 CE. La materialización de este derecho constituye un presupuesto esencial para garantizar la propia existencia del sistema democrático⁶⁰, y su virtualidad es, ciertamente, múltiple, abarcando una considerable casuística que va desde el acceso y mantenimiento de un cargo elegido democráticamente (v.gr. el mantenimiento de un cargo tras la expulsión de su partido político⁶¹) hasta la valoración ecuaníme de todos los votantes, los cuales deben quedar posicionados en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión⁶².

Sin embargo, este principio de participación que consagra el art. 23.1 CE no presenta un ámbito genérico de aplicación; no se manifiesta en todas las esferas de la vida social. Adjudicar a la expresión “asuntos públicos” un carácter extensivo que sirva como fundamento para todo tipo de participación en asuntos que no corresponden al ámbito de lo privado no constituye la opción más adecuada según ha remarcado la jurisprudencia constitucional⁶³ y ha defendido una importante facción de la doctrina⁶⁴. El derecho que se regula en el presente precepto es un derecho de participación política y no de participación

⁵⁹ MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 98.

⁶⁰ ZUCCHETTI, A.: “Il diritto d’accesso. Profili generali”, en *L’accesso ai documenti*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1. En este sentido consultar también EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, INAP, Madrid, 1996, p. 91 y PÓMED SÁNCHEZ, L.A.: *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989, p. 64.

⁶¹ STC 5/1983, de 4 de febrero, Rec. de amparo 374-1981.

⁶² STC 32/1985, de 6 de marzo, Rec. de amparo 573-1984.

⁶³ STC 119/1995, de 26 de junio, Rec. de amparo 773-1993.

⁶⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El principio de participación en la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, nº 89, 1979, p. 189 y ss.; y FONT I LLOVET, T.: “Algunas funciones de la idea de participación”, en *La participación. Anuari de la Facultat de Dret, Estudi General de Lleida*, Barcelona, 1985, pp. 227-254.

en asuntos públicos de diferente naturaleza, lo cual no es una cuestión baladí en la medida en que se cierra la puerta a considerar la participación administrativa y, por ende, la obtención previa de información que se asocie a la misma, como una manifestación de un derecho fundamental⁶⁵. En su lugar, parte de la doctrina ha considerado que la participación administrativa sí podría tener encaje en el art. 9.2 CE dado los términos más genéricos que se emplean en este precepto⁶⁶.

En esta línea ha sido delimitado este derecho por el TC en su Sentencia 51/1984, de 25 de abril (Rec. de amparo 520-1983), que dice que *“no se trata de un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición, pues para participar en los asuntos concretos se requiere un especial llamamiento a una especial competencia si se trata de órganos públicos, una especial legitimación si se trata de entidades o sujetos de Derecho privado, que la Ley puede, en tal caso, organizar”*. El TC ha empleado una interpretación restrictiva del derecho fundamental a participar en asuntos públicos del art. 23.1 CE⁶⁷ que prácticamente lo circunscribe a la garantía de la libre e igual participación en los procesos electorales y en los instrumentos de democracia directa⁶⁸. De hecho, el art. 9.2 CE encomienda de manera explícita a los poderes públicos el fomento de la participación política, tal y como anteriormente hemos indicado. No obstante, también existen pronunciamientos jurisprudenciales que parecen apuntar en sentido contrario, tal y como ocurre en la STS 3768/1988, de 19 de mayo (RJ 1988), en la que se vincula el concepto de participación que emplea el art. 23.1 CE con una manifestación típicamente ejecutiva como es la participación en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por consiguiente, solo cuando la participación comporta el ejercicio directo o mediante representantes del poder político, podemos afirmar que nos encontramos en el marco del art. 23.1 CE. La participación en otros ámbitos, como la justicia o la Administración, encontrará

⁶⁵ En la doctrina, en sentido contrario, SÁNCHEZ BLANCO, A.: “Sujetos, actores y factores en el procedimiento administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 111, 1985, y PÉREZ MORENO, A.: “Crisis de la participación administrativa”, *Revista de Administración Pública*, nº 119, 1989.

⁶⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “Comentarios al artículo 23.1”, en F. GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 443 y ss.

⁶⁷ STC 31/2015, de 25 de febrero, F.J. 2º.

⁶⁸ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, p. 178.

su fundamento en otros preceptos constitucionales, pero no quedarán cobijados bajo el paraguas del art. 23.1 CE y su protección de la participación política⁶⁹. Quedan fuera de su respaldo constitucional no solo actuaciones intensamente vinculadas a los poderes administrativos, tales como el trámite de audiencia de un procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas o la consulta y difusión de información de que disponga la Administración y que sea relevante a el ciudadano, sino cualesquiera modos de participación de cualquier sujeto privado en el desarrollo de funciones públicas. Por ello, la participación de tipo administrativo, generalmente ligada a su aplicación a la Administración, pertenece a un ámbito distinto al político, que encuentra su fundamento en otros preceptos constitucionales, siendo particularmente el art. 105 CE el más adecuado para ello⁷⁰.

4. Vinculación entre la transparencia y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)

En el ordenamiento jurídico español, con el fin de cumplir con el principio de contradicción, para que las partes de un proceso judicial o de un procedimiento de defensa de la competencia puedan hacer efectivo su derecho a la defensa es necesario que tengan acceso a cuanta información sea de utilidad para esclarecer el caso. Solo de este modo podrá alcanzarse una resolución justa en la que se tengan en cuenta todas las pretensiones deducidas del proceso y en la que las distintas partes que forman parte del proceso se encuentren en una posición de igualdad ante la Ley (art. 14 CE).

⁶⁹ En esta línea, la STC 119/1995, de 26 de junio. En los fundamentos jurídicos de sentencia se hace referencia a las distintas formas de participación que han sido reguladas constitucionalmente, pero que no se encuentran incluidas en el art. 23.1 CE. Así, hace mención de los apartados 5 y 7 del art. 27 CE, que proclama la participación en el sistema educativo; el art. 125 CE que prevé la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia a través de la institución del Jurado; el art. 129 CE relativo a la participación de los interesados en la Seguridad Social y en la empresa; los apartados a) y c) del art. 105 CE, de especial interés para nuestro objeto de estudio, y que hacen referencia a los procedimientos administrativos; así como hace mención a las diversas fórmulas de participación que se regulan en los arts. 51, 52 y 131.2 CE. A este amplio listado de preceptos constitucionales que configuran la participación en nuestro sistema podríamos añadir también el reconocimiento democrático de los sindicatos y asociaciones empresariales previsto en el art. 7 CE, así como la participación de la juventud en la vida pública, prevista en el art. 48 CE.

⁷⁰ La STC 102/1995, de 26 de junio de 1995, y la STS de 4 de julio de 1987 (RJ 5504) se refieren a la existencia de un principio de participación ciudadana inherente a una Administración democrática y participativa, cuyo reflejo se encuentra en lo dispuesto en el art. 105 CE.

Igualmente es preciso tener en cuenta que en ocasiones este derecho puede confluir en sentido contrario a la transparencia. Piénsese en la difusión pública de un proceso judicial, procedimiento sancionador administrativo o de defensa de la competencia, en el que se dilucidan cuestiones que podrían ser de interés para la ciudadanía o para un sector especializado de la misma (por ejemplo, competidores o particulares del ámbito de los negocios). El conocimiento de información de estos procedimientos podría poner en cuestión otros intereses implicados en juego, así como poner en riesgo la igualdad de las partes o el ejercicio del derecho de defensa del sujeto que es parte del procedimiento -y más aún si la publicidad de dicha información se viese “interpretada” o “deformada” por la actuación de los medios de comunicación⁷¹-.

No obstante, no cualquier información puede ser puesta a disposición de la parte contraria del proceso, puesto que podrían existir intereses, fundamentalmente privados, que podrían entrar en juego. Uno de ellos es el secreto comercial e industrial, cuya articulación con la transparencia (o con la tutela judicial efectiva como derecho que le dota de contenido) debe preverse por la Ley estableciendo reglas o criterios de ponderación que sean aplicados por el operador jurídico que adopta la decisión. En este sentido, la normativa europea⁷² y, particularmente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante, TJCE) o del actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), han cumplido un papel esencial en la conciliación de los intereses jurídicos en juego⁷³ contemplando, con carácter general, el acceso de las autoridades a las informaciones necesarias, pero estableciendo excepciones que justifiquen el secreto. En cualquier caso, el acceso por alguna de las partes deberá estar sustentado por un interés legítimo y directo en la cuestión, lo que supone que no cualquier ciudadano debería tener acceso a esta información tal y como exige el cumplimiento efectivo de las obligaciones de transparencia. Ello ha

⁷¹ LÓPEZ ORTEGA, J.J.: “El derecho a un proceso público”, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y M.E. CASAS BAAMONDE, *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, Fundación Wolters Kluwer, p. 826.

⁷² *Vid.* epígrafe 4.

⁷³ Véase a modo de ejemplo la sentencia de 10 de junio de 1986, Asunto Bélgica/Comisión (Arrêts), que dispone que “cuando la persona afectada no ha tenido ocasión de comentar documentos que contienen informaciones cubiertas por el secreto comercial, la Comisión no puede incluir dichas informaciones en su decisión”. Por ello, es de vital importancia para alcanzar una resolución lo más ajustada a la realidad posible que durante el procedimiento se haya dado la ocasión de manifestarse acerca de la conveniencia de los documentos admitidos por la Comisión para la realización de la investigación precedente.

llevado a que la LTBG haya contemplado límites al derecho de acceso (y también a la publicidad activa) consistentes en la prevención, investigación y sanción de ilícitos administrativos o disciplinarios, en la confidencialidad o secreto en los procesos de toma de decisión y, particularmente, a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y a la tutela judicial efectiva. No obstante, cabe recordar también aquí que las leyes de transparencia extienden su ámbito de aplicación fundamentalmente al control de los poderes administrativos y de las entidades que de algún modo participan en el ejercicio de sus potestades, de tal manera que cuando la información en cuestión esté en poder de jueces y tribunales, habrá que acudir a su normativa específica.

De igual manera, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional en su art. 88 prevé el acceso a cualquier información que pueda ser de interés en la defensa de los derechos de las partes, preservando el secreto de la documentación si así viene determinado legalmente o se ha acordado por decisión motivada. Y también el Defensor del Pueblo (art. 22 Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo) dispondrá de acceso a cualquier documentación que fuera de su interés en el desempeño de su potestad de investigación, salvo que esta se hubiera declarado secreta por acuerdo del Consejo de Ministros, y debiendo, en todo caso, mantener la más absoluta reserva de la información que maneje respecto a los particulares.

Por otra parte, tal y como ha reconocido el TC, el cumplimiento de la tutela judicial efectiva exige no solo el derecho a una resolución motivada, en la que se valoren convenientemente sus pretensiones y se ejerza su defensa en condiciones de igualdad durante el transcurso del proceso, sino que también alcanza el acceso a la Jurisdicción, como primer paso imprescindible para ser parte y ejercitar ese derecho⁷⁴. Por ello, en ocasiones, el conocimiento de información relativa a otro sujeto que está siendo parte en el proceso puede tener interés para que un particular, que podría ser una empresa, conozca si es procedente o no promover la actividad jurisdiccional, si le conviene o para determinar incluso la posición jurídica que

⁷⁴ STC 115/1984, de 3 de diciembre.

le corresponde⁷⁵, ya que de no hacerlo correctamente sus pretensiones podrían verse interrumpidas por no actuar con diligencia en la defensa de sus derechos e intereses⁷⁶.

5. La subsunción de la transparencia pública en el art. 105 CE y, particularmente, en el derecho de acceso a los registros y archivos administrativos

De forma unánime, doctrina y jurisprudencia han atribuido el reconocimiento constitucional de la transparencia al artículo 105 CE en su conjunto. El TS, de hecho, se ha referido al principio de transparencia administrativa como denominador común de las diversas manifestaciones previstas en los distintos apartados del art. 105 CE⁷⁷, lo que conlleva determinadas consecuencias jurídicas por no estar situado en catálogo de derechos fundamentales, que trataremos posteriormente al explicar el derecho de acceso.

Ahora bien, ello no obsta a que cada uno de los apartados que contiene el art. 105 CE posea sus propias particularidades. Concretamente, consta de los siguientes incisos:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.”

⁷⁵ MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 111.

⁷⁶ En este sentido se resolvió en la STC 83/1985, de 8 de julio, en la que señaló el error de una persona de presentarse como denunciante en un procedimiento siendo interesado por la imposibilidad de ser posteriormente emplazado en el desarrollo de un proceso contencioso-administrativo.

⁷⁷ STS de 19 de mayo de 1988 (RJ 5060).

En el supuesto del apartado a) la transparencia se refiere al necesario conocimiento que los ciudadanos precisan respecto a cualquier procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas a efectos de su participación a través del trámite de audiencia, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley. Y en el apartado c) la participación se limita a la audiencia del interesado en un procedimiento, que también requerirá para ello del conocimiento de la información relativa al mismo. En los dos supuestos la transparencia actúa como un presupuesto necesario para la participación del ciudadano en procedimientos administrativos⁷⁸, bien sea como interesado o como particular con derecho a intervenir en la función normativa de los poderes públicos. Manifestaciones ambas que no centrarán nuestra atención más que de forma circunstancial en el desarrollo de la presente tesis. Más interés nos ofrece el apartado que más claramente establece una acepción de transparencia pública coincidente con la establecida en la LTBG. Me estoy refiriendo al apartado b) del art. 105 CE, relativo al acceso de los ciudadanos, en general, a los archivos y registros administrativos. Este precepto, que se refiere al acceso a la información administrativa con independencia de que se sea interesado o no de un procedimiento administrativo y sin necesidad de acreditar ningún tipo de interés legítimo ni directo, está llamado a constituir mediante su desarrollo legislativo un elemento transformador clave en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración⁷⁹.

Sin embargo, la inclusión de la transparencia únicamente dentro del art. 105.b) de la CE, pese a ser indiscutible, resulta manifiestamente incompleta, sobre todo si nos ceñimos al tenor literal de sus términos. La progresiva consolidación legislativa de la transparencia trasciende las previsiones de dicho precepto⁸⁰ y varias son las razones:

⁷⁸ De hecho, en el primer borrador del Anteproyecto constitucional del que sería el apartado a) del art. 105 CE se intercambió el término “audiencia” por el de “participación”, lo que nos lleva a la indudable conclusión de que los Ponentes, al redactar el precepto, pretendían garantizar el principio de participación a través del mecanismo de la audiencia. RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, p. 209. En la misma línea, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: “Los principios constitucionales del procedimiento administrativo”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, p. 104.

⁷⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo II*, 16ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 507.

⁸⁰ RUIZ-RICO RUIZ, C.: “Breves consideraciones jurídicas en torno a la reciente Ley española de 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 140, mayo-agosto 2014, p. 721.

En primer lugar, el precepto constitucional únicamente hace referencia a una de sus manifestaciones (eso sí, la más reconocida y que tiene un carácter principal), el derecho de acceso, sin referirse a la difusión de información pública sin previo requerimiento, que ha supuesto la gran novedad en la regulación general en la materia contenida en la LTBG. Por este motivo, algunos autores únicamente vinculan las obligaciones de publicidad activa de las Administraciones públicas con la garantía institucional del pluralismo y, si acaso, con el derecho a recibir libremente información de interés público previsto en el art. 20.1.d) CE, sin establecer una conexión con el art. 105.b) CE⁸¹. Si bien, otros sí han incluido la publicidad de la información administrativa en este precepto⁸², lo que produce como resultado una acertada equiparación del rango constitucional de la transparencia activa y pasiva.

En segundo lugar, las restricciones que emergen de una interpretación literal del precepto son contraindicantes para la consecución de una verdadera transparencia de la actuación pública, tanto en lo que supone a su titular, las Administraciones públicas, como a su objeto, los archivos y registros administrativos. No obstante, estas constituyen cuestiones que abordaremos con algo de atención cuando nos refiramos específicamente al derecho de acceso.

Por otra parte, es preciso apuntar que el art. 105.b) CE contiene una serie de limitaciones que justifican la denegación del acceso a una información. Concretamente son tres: “*la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*”. En relación con este aspecto, se plantea la duda de si el legislador puede ir más lejos de las limitaciones que establece este precepto constitucional, lo que ha sido objeto de crítica por la doctrina⁸³ por excederse de los perímetros constitucionales en algún caso -el más claro, a mi parecer, el de la política económica o monetaria⁸⁴- o por ampliar excesivamente la

⁸¹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, p. 188.

⁸² FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 322.

⁸³ Sígase aquí la acertada reflexión de BOIX PALOP, A.: “L’Administració pública al Títol IV de la Constitució espanyola de 1978: perfils constitucionals i declinació aplicativa després de quatre dècades de vigència”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, nº 31, 2018, pp. 404 y 405.

⁸⁴ No obstante, la excepción relativa a la política monetaria está exenta de producir efectos, dado su transferencia a las instituciones europeas, en concreto al sistema europeo de bancos centrales y al Banco Central Europeo, tal y como recuerdan FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 298.

interpretación de las excepciones del art. 105.b) CE -es el caso de la limitación relativa a la investigación de delitos, que alcanza no solo esta, sino también su prevención, incluyendo además las infracciones administrativas o disciplinarias-. En mi opinión, como reiteraré en algún otro punto de la tesis, dado que el art. 105 CE no se ha considerado en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental, nada obsta a que existan otros derechos constitucionales incluso que no tengan tal calificación que puedan fundamentar las excepciones a la transparencia de la información -piénsese, en la protección de los intereses económicos y comerciales, que podría ensamblarse con el art. 38 CE, o en la protección del medio ambiente, que encajaría en el art. 45 CE-.

IV. EL RECONOCIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

El ordenamiento comunitario (ahora europeo) ha constituido el germen del reconocimiento del principio en nuestro ordenamiento jurídico⁸⁵, fundamentalmente a partir de los arts. 1.2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) y 42 de la Carta de derechos fundamentales de la UE, y la Declaración nº 17 del Tratado de Maastricht.⁸⁶

Si bien, en ninguno de estos preceptos, se ha llegado a calificar la misma como principio, sino que más bien lo que se hace es normativizar sus distintos tipos o manifestaciones. Así, en el art. 1.2 TUE no se menciona la transparencia, haciendo referencia únicamente a que *“las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible”* (transparencia del resultado). El art. 42 de la Carta de derechos fundamentales

⁸⁵ Así ha sido reconocido expresamente, entre otros, por CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión europea y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 51; y MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 55 y ss.

⁸⁶ Respecto al derecho de acceso -manifestación paradigmática de la transparencia- en el Derecho europeo véanse, además del resto de obras citadas en este apartado, las siguientes: GUICHOT REINA, E.: *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Global Law Press, Sevilla, 2011; COTINO HUESO, L.: “Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio”, en M. CARRILLO y H. LÓPEZ BOFILL (coords.), *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 285-308; y GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, COLEX, A Coruña, 2002, esp. pp. 53-93.

recoge el derecho de acceso a documentos de instituciones, órganos y organismos de la UE como derecho, normativizando la principal de las manifestaciones de transparencia, sin aducir al carácter polivalente del concepto. La Declaración nº 17 del Tratado de Maastricht, por su parte, hace referencia a “*la transparencia del proceso de decisión*”, aludiendo, por tanto, a su tipo procedimental. También, el art. 11 TUE recoge la transparencia de las acciones de la UE en su apartado 3º, así como la necesidad de articular un diálogo abierto, transparente y regular de las instituciones con la sociedad civil y las asociaciones en su apartado 2º. En la misma línea, el art. 15.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) consagra el principio de apertura, referido a la participación y buena gobernanza de estos sujetos, tal y como más adelante apuntaremos. A estas normas habría que añadir otras de carácter sectorial referidas a la materialización de algunas manifestaciones de transparencia, tales como la Directiva 2003/4/CEE, de 28 de enero, relativa al acceso del público a la información medioambiental, traspuesta al ordenamiento nacional a través de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Pero, sin ninguna duda, si la transparencia ha alcanzado un papel esencial en el ordenamiento europeo de la Unión Europea ha sido a través del proceso de consolidación que ha ido promoviendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)⁸⁷ -y, anteriormente, del TJCE- y que lo ha convertido en un verdadero principio general del Derecho comunitario, como fuente incluso de su ordenamiento jurídico⁸⁸. En este sentido, son numerosas las sentencias que han afianzado la transparencia -en particular, el derecho de acceso-, contribuyendo a delimitar su alcance⁸⁹: las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia (en adelante, STPI) de 19 de octubre de 1995, caso *John Carvel y Guardian Newspapers Ltd. vs. Consejo*; y de 5 de marzo de 1997, caso *WWF UK vs. Comisión*; STPI

⁸⁷ MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 67.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 59 y 60.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 67-73. También GARCÍA MACHO, R.: “El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 37-39.

de 19 de marzo de 1998, caso *Van Der Wal*; de 8 de noviembre de 2007, caso *The Bavarian Lager Co. Ltd. vs. Comisión*; y las SSTJ de 18 de diciembre de 2007, caso Reino de Suecia vs. *Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH*; y de 1 de julio de 2008, caso *Maurizio Turco vs. Consejo de la Unión Europea*, que reconocen abiertamente el derecho de acceso a los documentos de las instituciones europeas, precisando una interpretación restrictiva de las excepciones al acceso e incluso en alguna de ellas el carácter innecesario de tener que motivar la solicitud de información. También ha habido pronunciamientos judiciales importantes en relación con la información empresarial en manos de Administraciones públicas⁹⁰, entre las que pueden mencionarse la STPI de 9 de septiembre de 2009, asunto *Brink's Security Luxembourg SA vs. Comisión*, la STJUE de 21 de julio de 2011, asunto C-506/08 P; y la Sentencia del Tribunal General (en adelante, STG) de 25 de enero de 2013, asuntos acumulados T-339/10 y T-532/10, en las que se incide también en la interpretación restrictiva de las excepciones. No obstante, no han sido pocas las ocasiones en las que los tribunales europeos han priorizado la aplicación del límite, tal y como por ejemplo ocurrió en relación con los intereses económicos y comerciales en la STG de 19 de enero de 2010, asuntos acumulados T-335/04 y T-446/04, lo que propició que quedase impedido el acceso a una serie de documentos relativos al mercado comunitario de importación de plátanos.

V. EL RECONOCIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL (RÉGIMEN JURÍDICO)

La legislación nacional sí ha incluido la transparencia como principio de la actuación administrativa. En la legislación general vigente en materia de régimen jurídico administrativo, dicho principio se prevé en el art. 3.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP)⁹¹, aunque ya venía siendo reconocido en otros textos normativos de carácter más sectorial tales como la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública (en adelante, LFEP), la Ley 38/2003, de 17

⁹⁰ Sobre estas sentencias puede consultarse RAZQUIN LIZARRAGA, M.M^a.: *La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones públicas (Unión Europea y España)*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 84-93.

⁹¹ En la regulación anterior dicho principio ya se encontraba previsto en el art. 3.5 LRJPAC.

de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), 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 (en adelante, TRLCSP), la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES) o el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). También en los textos normativos de régimen jurídico de las Administraciones públicas de la mayor parte de las Comunidades Autónomas se ha replicado la inclusión de la transparencia entre sus principios de funcionamiento o actuación⁹².

Pero ha sido a través de la aprobación de normativa específica en la materia como la regulación en esta materia ha tenido un salto cualitativo. Y es que la articulación del principio de transparencia en el ordenamiento jurídico administrativo que se contemplaba anteriormente en el art. 37 LRJPAC resultaba insuficiente a todas luces, en tanto que se trataba de una regulación restrictiva⁹³, que limitaba enormemente el ejercicio del derecho a aquellos que poseyeran un interés legítimo y directo, y que presentaba un ámbito subjetivo pasivo más reducido que el actual⁹⁴ -pese a la emisión de algunas sentencias puntuales que

⁹² Dicha inclusión se puede encontrar en los arts. 3.2.g) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; 3.i) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía; 5.g) del Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón; 3.2 de la Ley 3/2003 de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; 102.2.g) de la Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de régimen jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria; 31.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; 31.2 séptimo de la Ley 26/2010 de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña; 46.5 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura; 3.1.i) de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja; y 3.2.h) de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

⁹³ En este sentido, BOIX PALOP, A.: “L’Administració pública al Títol IV de la Constitució espanyola de 1978: perfils constitucionals i declinació aplicativa després de quatre dècades de vigència”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, nº 31, 2018, p. 403.

⁹⁴ A juicio de MESTRE DELGADO, el art. 105.b) CE da cabida a la extensión del derecho de acceso a sujetos que atienden funciones públicas en un sentido amplio o que ejercen servicios o intereses generales. Si bien, el autor considera más difícilmente justificable que la previsión alcance a los sujetos estrictamente privados -ni tan siquiera por la vía de la técnica de *drittwirkung*-, dado la delimitación como “administrativos” de los archivos y registros. MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 119, 120 y 126.

abrieron la posibilidad de reconocer, por ejemplo, el derecho de acceso a las sociedades mercantiles públicas⁹⁵.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG) no solo se refiere a la transparencia como un principio general -eso sí, circunscrito al buen gobierno, en su art. 26.2.a)-⁹⁶, sino que desarrolla por primera vez todo un régimen legislativo para los dos mecanismos esenciales que configuran la transparencia: el derecho de acceso y la publicidad activa⁹⁷. Si bien dicha ley continúa pendiente de un desarrollo reglamentario que se encuentra paralizado desde hace un tiempo⁹⁸, ya existe un proyecto en ciernes para su reforma, que está siendo objeto de estudio por parte de una comisión de expertos en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales⁹⁹, con la

⁹⁵ Véase la STSJ de Andalucía (Málaga) de 29 de marzo de 2004 (JUR 2004, 163255), que admitió el acceso a una escritura pública de un contrato de compraventa a una sociedad mercantil de creación y con participación mayoritaria local.

⁹⁶ La legislación autonómica sí ha incluido la transparencia como principio incluso con un mayor alcance de aplicación. Así, conforme se recogió en el art. 3.d) de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, se ha incluido la transparencia como un principio que informa la buena administración y el buen gobierno o las actuaciones de la Administración pública autonómica en general en los arts. 4.b) de la ya derogada Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra; 4.c) de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura; 6.a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; 6.4.a) de la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; 3.a) de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; 6.a) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información de Canarias; 2.b) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón; 4.2.a) de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, en la que además se recoge esa mención en el propio art. 1 al configurar su ámbito objetivo; 2.a) de la Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia, siguiendo la estela de la ya derogada Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, que introdujo la transparencia como principio rector de la actividad de la Administración autonómica; 2.1.a) de Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha; y también en el art. 5.b) de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, entre los principios de actuación de la Administración autonómica (a la que se hace referencia en el preámbulo de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León, en la que no se ha recogido un listado de principios). En la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña la identificación de la transparencia con principio se realiza a lo largo de todo su articulado.

⁹⁷ En España, hasta la aprobación de la LTBG, más allá de algunas previsiones específicas sectoriales que incluían obligaciones de publicidad activa, únicamente se contemplaba el acceso a archivos y registros administrativos en el art. 37 LPAC, que contenía una regulación enormemente restrictiva y farragosa que de modo alguno consiguió configurar unas Administraciones regidas por la transparencia.

⁹⁸ El borrador que se remitió al Consejo de Estado puede consultarse aquí: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:1ae91a5a-2b8a-4156-9af4-ec2e741ab75f/32-1_TextoVersion_ConsejodeEstado.pdf (última visita: 9/7/2021). En la actualidad, dicho real decreto se encuentra aún pendiente de su elevación al Consejo de Ministros.

⁹⁹ *Vid.* “Nota informativa de la reunión del grupo de trabajo de transparencia y rendición de cuentas del foro de gobierno abierto”, Dirección General de Gobernanza Pública (Ministerio de Política Territorial y Función

intención de dar cumplimiento a las previsiones del IV Plan de Gobierno Abierto de España¹⁰⁰. Sí que existe, como no puede ser de otro modo, un real decreto específico que reglamenta al organismo de control en materia de transparencia: el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno¹⁰¹.

Con el transcurso de los años, la inmensa mayoría de Comunidades Autónomas han ido aprobando su propia legislación en materia de transparencia en lo que se ha convertido en una fiebre de la segunda mitad de los años 10. Por orden cronológico, las leyes de transparencia pública que se han ido aprobando en España son las siguientes:

- Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura¹⁰².
- Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía¹⁰³.
- Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja¹⁰⁴.
- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia¹⁰⁵.

Pública), 5 de mayo de 2021. En línea: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:4c69d496-bbc2-405c-a1c5-98a4820770f1/20210505NI_GT_Tr_vDefinitiva.pdf (última visita: 9/7/2021).

¹⁰⁰ Dicho Plan puede consultarse aquí: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:d306cd62-cc0f-40a1-9be8-fe24e10d/IVPlanGobiernoAbierto-ES_2020-2024.pdf (última visita: 9/7/2021).

¹⁰¹ Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

¹⁰² Dicha ley ha sido modificada puntualmente por la Ley 1/2015, de 10 de febrero, de medidas tributarias, administrativas y financieras de la Comunidad Autónoma de Extremadura; la Ley 18/2015, de 23 de diciembre, de cuentas abiertas para la Administración Pública Extremeña; y la Ley 13/2018, de 26 de diciembre, de conciertos sociales para la prestación de servicios a las personas en los ámbitos social, sanitario y sociosanitario en Extremadura.

¹⁰³ Dicha ley ha sido modificada por el Decreto-ley 16/2014, de 23 de diciembre, por el que se modifican la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía y la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y se establecen medidas en relación con el Servicio de Inspección Técnica de Equipos de Aplicación de Productos Fitosanitarios; la Ley 5/2014, de 30 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local y el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁰⁴ Dicha ley ha sido modificada por la Ley 7/2014, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2015; la Ley 5/2017, de 8 de mayo, de Cuentas Abiertas para la Administración de La Rioja; y la Ley 2/2021, de 29 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2021.

¹⁰⁵ Dicha ley ha sido modificada por la Ley 12/2015, de 30 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de la Región de Murcia; la Ley 7/2016, de 18 de mayo, de reforma de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; y la Ley 1/2017, de 9 de enero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2017.

- Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información de Canarias¹⁰⁶.
- Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña¹⁰⁷.
- Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León¹⁰⁸.
- Ley 8/2015, de 25 de marzo, de 25 de marzo, de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón¹⁰⁹.
- Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana¹¹⁰.
- Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y buen gobierno de Galicia¹¹¹.

¹⁰⁶ Dicha ley ha sido modificada por la Ley 7/2019, de 9 de abril, de modificación de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de modificación de las leyes reguladoras de los órganos de relevancia estatutaria para garantizar la representación equilibrada entre mujeres y hombres en su composición.

¹⁰⁷ Dicha ley ha sido modificada por la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente; y el Decreto-ley 1/2017, de 14 de febrero, por el que se crea y se regula el Registro de grupos de interés de Cataluña.

¹⁰⁸ Dicha ley, que ha sido modificada por la Ley 1/2021, de 22 de febrero, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas, se prevé que sea sustituida por la futura Ley de transparencia, acceso a la información pública y su reutilización que actualmente se encuentra en tramitación, pendiente de su elevación al Consejo de Gobierno.

¹⁰⁹ Dicha ley ha sido modificada por la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario; la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas; la Ley 6/2017, de 15 de junio, de Cuentas Abiertas de Aragón; la Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de memoria democrática de Aragón; la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa y la Ley 4/2021, de 29 de junio, de modificación de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón. Además, la expresión “*y sentido del silencio*” de la rúbrica del apartado 31 y su apartado 2 fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 104/2018, de 4 de octubre.

¹¹⁰ Dicha ley ha sido modificada por la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat; la Ley 2/2016, de 4 de marzo, de modificación de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana; la Ley 5/2016, de 6 de mayo, de cuentas abiertas para la Generalitat Valenciana; la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat; la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat; y la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021. Actualmente se encuentra en tramitación una proposición de Ley de transparencia y buen gobierno de la Comunitat Valenciana presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista, Compromís y Unides Podem.

¹¹¹ Dicha ley, que derogó la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega (la primera Ley en España que trató, al menos nominalmente, la transparencia

- Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha¹¹².
- Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria¹¹³.
- Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra¹¹⁴.
- Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de Asturias¹¹⁵.
- Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid¹¹⁶.

A todas ellas habría que añadir las normas en la materia que rigen en las dos CC.AA. que restan: la ya existente Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears¹¹⁷, que incluye una serie de previsiones respecto a la accesibilidad de la información y transparencia de la gestión pública insuficientes para alcanzar los estándares que impone la legislación estatal; y la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, que establece un régimen general de transparencia para los municipios que integran su territorio.

A su vez, varias de las leyes mencionadas han sido objeto de desarrollo reglamentario. Concretamente, en Castilla y León, el Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública; en la

administrativa), únicamente ha sido modificada por la Ley 4/2021, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas.

¹¹² Dicha ley ha sido recientemente modificada por la Ley 4/2021, de 25 de junio, de Medidas Urgentes de Agilización y Simplificación de Procedimientos para la Gestión y Ejecución de los Fondos Europeos de Recuperación.

¹¹³ Dicha ley ha sido modificada por la Ley 12/2020, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

¹¹⁴ Dicha ley, puntualmente modificada por Ley Foral 27/2018, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2019, derogó, no en su totalidad, la pionera Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, y ello pese a que había sido objeto de una intensa reforma mediante la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, que introducía garantías en materia del derecho de acceso.

¹¹⁵ Dicha ley no ha sufrido modificaciones hasta la fecha.

¹¹⁶ Dicha ley no ha sufrido modificaciones hasta la fecha.

¹¹⁷ Modificada por la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears; y la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears.

Comunidad Valenciana, el Decreto 105/2017, de 28 de julio; en Cantabria, el Decreto 83/2020, de 19 de noviembre¹¹⁸; y, en Cataluña, el Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Además, algunos Gobiernos autonómicos están trabajando en sus propias normas reglamentarias¹¹⁹. Todo ello sin tener en cuenta una serie de normas reglamentarias aprobadas también en desarrollo de la legislación de transparencia relativas al funcionamiento y organización de sus distintos organismos autonómicos de control¹²⁰ o de sus Administraciones¹²¹, a la creación de los registros de *lobbies*¹²² o a determinados aspectos de la participación ciudadana¹²³.

A nivel local, como consecuencia de la necesaria adaptación a la LTBG que los municipios debían acometer en el plazo de dos años desde su entrada en vigor, también ha habido una incesante producción de ordenanzas y reglamentos de transparencia estos años. Basten a modo de ejemplo la Ordenanza de transparencia de la ciudad de Madrid, aprobada por Acuerdo de 27 de julio de 2016 por el Pleno del Ayuntamiento, o el novedoso Reglamento

¹¹⁸ Modificado por el Decreto 16/2021, de 29 de enero, del Consell.

¹¹⁹ “Marín anuncia la elaboración del Reglamento que desarrollará la Ley de Transparencia en Andalucía”, Europa Press, 20 de abril de 2021. Enlace web: <https://www.europapress.es/andalucia/noticia-marin-anuncia-elaboracion-reglamento-desarrollara-ley-transparencia-andalucia-20210420172640.html> (última visita: 9/7/2021).

¹²⁰ Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía; Decreto 32/2016, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y de Funcionamiento del Consejo de Transparencia de Aragón; Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública; Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Catalunya; Reglamento, de 12 de julio, de Organización y Funcionamiento del Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha; y Decreto 1/2019, de 11 de enero, regulador de la Comisión para las Reclamaciones de Acceso a la Información Pública de Illes Balears.

¹²¹ Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.

¹²² Decreto 8/2018, de 20 de febrero, por el que se crea y regula el Registro de Grupos de Interés de Castilla-La Mancha; Decreto 76/2020, de 9 de septiembre, de Consejo de Gobierno, por el que se crea el Registro de Transparencia de la Comunidad de Madrid y se aprueba su Reglamento de organización, régimen jurídico y funcionamiento. Actualmente se encuentra en tramitación un Proyecto de Decreto por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de grupos de interés del Principado de Asturias. Y, por otra parte, en algunas CC.AA. esta cuestión se regula en las propias leyes de transparencia o en normas específicas de rango legal tales como el Decreto Ley 1/2017, de 14 de febrero, por el cual se crea y regula el Registro de grupos de interés de Catalunya o la Ley 25/2018, de 10 de diciembre, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunitat Valenciana.

¹²³ Decreto 187/2018, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

de 8 de julio de 2020 de Gobierno Abierto de la ciudad de Valencia¹²⁴, entre otros. En este proceso muchos municipios han reproducido los contenidos de la Ordenanza Tipo de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización, aprobada el 27 de mayo de 2014 por la Junta de Gobierno de la Federación Española de Municipios y Provincias. Los principales avances de este conjunto de normas se centran en la ordenación de la publicidad activa.

E, igualmente, otro tipo de instituciones, como son las Universidades públicas, también han elaborado sus propias normas de transparencia, que desarrollarán lo dispuesto en la LTBG y la norma autonómica correspondiente en su aplicación a su ámbito de actuación. Baste como ejemplo la Normativa de transparencia y acceso a la información pública de la Universidad de La Rioja, aprobada por su Consejo de Gobierno el 11 de abril de 2017.

En último lugar, la transparencia también ha sido reconocida en numerosa normativa especial. En este punto resulta imposible abarcar todos los sectores materiales sobre los que esta podría incidir, así que únicamente se mencionarán aquellas regulaciones que despiertan mayor interés en relación con este trabajo.

El reconocimiento del acceso a la información ambiental ha constituido probablemente el puntal en lo que a la previsión de un régimen jurídico de información sectorial se refiere, en aplicación de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, cuyo contenido se transpuso a través de Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, LAIM).¹²⁵ Como principal aspecto de interés para esta tesis, las previsiones de esta Ley son aplicables a entidades jurídico-privadas que tengan consideración de autoridad pública.

¹²⁴ Que sustituye buena parte del contenido del Reglamento de 26 de octubre de 2012 de transparencia y participación ciudadana que ya tenía en vigor el Ayuntamiento de Valencia, que había sido ya reformado el 1 de diciembre de 2015 a efectos de adaptarse a las previsiones de la ley estatal.

¹²⁵ En relación con este tema pueden consultarse, entre otros, ITUREN I OLIVER, J.A.: “El derecho de acceso a la información ambiental: Notas y reflexiones”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 8, 2005, pp. 101-121; FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a la información medioambiental*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.; y el más reciente RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A.: “El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX, nº 1, 2018, pp. 1-58.

Otra norma de interés nuclear en lo que al aprovechamiento de la información sectorial que poseen los poderes públicos es la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, también producto de la transposición de las Directivas 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, y 2013/37/UE, de 26 de junio.¹²⁶ Dicha Ley se verá modificada o derogada a partir de la próxima transposición de la Directiva (UE) 2019/1024, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, que hasta el 17 de julio de 2021 el Estado español dispone de tiempo para hacer. Esta normativa se encarga fundamentalmente de ordenar el uso que terceros puedan hacer de la información de valor económico que poseen los entes públicos, regulando unas condiciones mínimas a las que debe acogerse su tratamiento.

Otros regímenes específicos de transparencia (o, particularmente de derecho de acceso) podrían ser la regulación archivística, en la que la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español cumple un papel esencial¹²⁷; el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en lo que se refiere al acceso a la información de los consistorios municipales por los electos locales¹²⁸; la Ley 58/2003, de 17 de diciembre,

¹²⁶ Sobre este tema destacan los numerosos trabajos de VALERO TORRIJOS, J.: “La nueva regulación europea sobre datos abiertos y reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal”, *La Ley privacidad*, nº 2, 2019; “Protección de datos de carácter personal, datos abiertos y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020, pp. 417-445; VALERO TORRIJOS, J.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, pp. 225-250; “El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 433-458.

¹²⁷ Sobre este tema véanse GUICHOT REINA, E.: “Transparencia: aspectos generales”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 55-62; y “Regulaciones especiales”, en E. GUICHOT REINA y C. BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 793-803; y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Leyes de transparencia y leyes de archivos: dos sistemas interdependientes”, *Transparencia “versus” corrupción, os archivos e a democracia: actas das I Jornadas “Olga Gallego” de Archivos*, A Coruña, 2 e 3 outubro 2015, 2016, pp. 37-86.

¹²⁸ Vid. COTINO HUESO, L.: “Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coord.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 44-47; RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M^a.: *El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica*, en especial, para las entidades locales, IVAP, Oñati, 2015; y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Los concejales y el acceso a la información (el derecho de los concejales de acceso a la documentación local)*, Comares, Albolote (Granada), 2001.

General Tributaria, que contiene preceptos que inciden en el acceso a la información por los contribuyentes¹²⁹; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica¹³⁰; y, por supuesto, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, en tanto que contiene previsiones respecto al acceso por parte de interesados a procedimientos administrativos en curso¹³¹. A este listado habría que añadir una larga lista de normas reguladoras de diversos sectores económicos y sociales (electricidad, audiovisual, postal, telecomunicaciones, mercado de valores, ordenación geográfica...) que contienen preceptos que de una manera u otra inciden en la difusión o conocimiento de información de utilidad en los mismos¹³².

No obstante, cabe advertir que no todos ellas está claro que configuren regímenes específicos del derecho de acceso, en la medida en que su regulación en la materia puede llegar a ser parca o residual en algunos supuestos. Para ello, los organismos de control de transparencia

¹²⁹ LINARES GIMÉNEZ, M.I.: “El acceso a la información tributaria”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 743-763; y AMORÓS DORDA, F.J.: El acceso a la información tributaria como procedimiento especial, *Presupuesto y gasto publico*, nº 95, 2019, pp. 145-160; y GUICHOT REINA, E.: “Regulaciones especiales”, en E. GUICHOT REINA y C. BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 847-854.

¹³⁰ En relación con este tema, VALERO TORRIJOS, J.: “Acceso, reutilización y gestión avanzada de la información en el ámbito de la Administración sanitaria: implicaciones jurídicas desde la perspectiva de la innovación tecnológica”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 631-667; y GUICHOT REINA, E.: “Regulaciones especiales”, en E. GUICHOT REINA y C. BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 828 y 829; y FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a.: El derecho al acceso a la información pública en España, 2^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 100.

¹³¹ Sobre este asunto, GUICHOT REINA, E.: “Regulaciones especiales”, en E. GUICHOT REINA y C. BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 739-762; FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a.: El derecho al acceso a la información pública en España, 2^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 108-120; y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El acceso a la información relativa a los procedimientos administrativos”, *Revista Española de la Transparencia*, nº 12, 2021, pp. 25-46.

¹³² En concreto en el sector audiovisual, GUTIÉRREZ DAVID, M^a.E.: “La transparencia en la nueva ordenación del sector audiovisual español. Comentarios a la Ley General de Comunicación Audiovisual y otras normas administrativas recientes”, *Derecom*, nº 4, 2011, así como en relación con los requerimientos de información en el sector de las telecomunicaciones, VIDA FERNÁNDEZ, J.: “El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones a los operadores”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 132, 2006, pp. 661-694, y, en general, en el Derecho de la competencia, GUILLÉN CARAMÉS, J.: “Régimen jurídico de los requerimientos de información efectuados por las autoridades de competencia”, *Revista de Administración Pública*, nº 197, 2015, pp. 41-89.

y, particularmente, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se dedican a discernir en qué supuestos estamos o no ante un régimen específico, e interpretar en qué aspectos resulta aplicable a la información sectorial las previsiones de la LTBG, en virtud de lo que establece su Disposición adicional primera.

VI. MANIFESTACIONES O MECANISMOS JURÍDICOS PROPIOS DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA

Tal y como se ha expuesto en el apartado III, la transparencia puede manifestarse como principio, aplicándose sobre el ordenamiento como un valor general que los sujetos jurídicos implicados deben tender a cumplir, pero también entendiéndose como un mecanismo que se manifiesta a través de instituciones jurídicas, algunas de ellas clásicas en el Derecho administrativo y acuñadas con anterioridad a la irrupción de la transparencia. En este epígrafe se van a tratar de describir estas.

La totalidad de manifestaciones que aglutina un principio de transparencia responde a diversas funciones (tal y como se analizará, con carácter general, en el epígrafe siguiente de este capítulo, y, particularmente, en relación con su aplicación a sujetos privados, en un capítulo posterior), se dirige a diferentes sujetos y se constituye por distintos objetos, lo que conlleva también que no todas ellas posean los mismos fundamentos jurídicos.

En este apartado, me ocuparé de ir exponiendo cada uno de los mecanismos de transparencia que a través de la regulación pública se han ido aplicando a los poderes públicos. Si bien, cabe hacer dos precisiones previas. En primer lugar, resulta posible que otras manifestaciones provenientes de otras áreas jurídicas tales como el Derecho mercantil o el Derecho de consumo no queden expuestas aquí. Dichas disciplinas se exceden del alcance de la presente tesis, cuyo estudio se centra en la regulación jurídico-administrativa. En segundo lugar, aunque la alusión a todos los mecanismos se va a afrontar desde una visión general del concepto, a efectos de perfilar el esquema general de la transparencia administrativa y como consecuencia del desarrollo regulatorio que esta ha tenido en España desde 2013, el derecho de acceso y la publicidad activa son los dos mecanismos que han acaparado la institución, al

ser, además, los que tienen como finalidad inmediata más directa el control democrático. En la medida en que la información de interés público accesible para cualquier ciudadano sin necesidad de que exista una relación jurídico-administrativa previa constituye el objeto de interés de mi tesis, estos serán los mecanismos que recibirán mayor atención por mi parte, particularmente cuando inciden en la actividad que llevan a cabo sujetos privados que de algún modo ejercen funciones de interés general. Además, a estas dos habría que añadir la referencia a la motivación o justificación de las actuaciones administrativas -o de interés general-, que se explica en el último apartado, como un mecanismo más que pretende dar visibilidad a la actuación del ente obligado.

En cuanto al resto de mecanismos, únicamente los expondré a efectos de reconocer su potencial capacidad para dar a conocer aspectos de interés general relativos a la actuación de sujetos privados que también son objeto de la regulación administrativa precisamente con la intención de proteger aquellos. Pese a que las funciones que cumple son, al menos parcialmente, análogas a las asociadas a la transparencia pública¹³³, si nos rigiésemos principal y exclusivamente por el criterio estatutario que rige sobre nuestra disciplina y lo aplicásemos a la transparencia, más que de manifestaciones de la transparencia administrativa -salvo en aquellos casos en que el destinatario de las mismas es también una Administración- podríamos estar hablando de obligaciones informativas que realizan los sujetos privados en favor de las Administraciones públicas, con independencia de que posteriormente el contenido de las mismas pueda ser puesto a disposición de la ciudadanía. De hecho, su fundamento jurídico primigenio podría guardar relación con otros preceptos distintos del art. 105.b) CE en el que hemos enmarcado la transparencia administrativa como tal, pudiendo tratarse de obligaciones de mera creación legal no necesariamente reconocidos constitucionalmente.

1. Clasificación previa de la transparencia según los sujetos implicados en la relación jurídica

¹³³ *Vid.* apartado VII.

La transparencia puede clasificarse según una diversidad de criterios y, particularmente, de la posición que el sujeto ocupe en la relación jurídica que se establezca. En este apartado se realizará una pequeña ordenación de las manifestaciones de transparencia conforme a este criterio subjetivo, con anterioridad a comenzar a clasificar su contenido según técnicas o instituciones jurídicas. Y es que, como es preciso recordar, este estudio se centra en la transparencia de los sujetos de naturaleza privada que desarrollan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, razón por la que esta distinción puede resultar de utilidad para aproximarnos a la cuestión.

En lo relativo al emisor de la información (sujeto activo), este consistirá en una persona, generalmente jurídica, pública o privada. En el caso de ser pública, podría pertenecer a cualquiera de los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Como ya se ha mencionado con anterioridad, la regulación sobre transparencia en la que en este trabajo nos hemos centrado, es la relativa al segundo de los poderes y que, más concretamente, afecta a las entidades administrativas en sus múltiples manifestaciones, lo que significa que englobará desde las Administraciones clásicas o mal llamadas territoriales, a las institucionales, corporativas o entidades de personificación jurídico-privada. En lo que se refiere a los sujetos privados, estos pueden verse obligados a difundir o dar acceso a la información aparte de por el cumplimiento de intereses privados que no son objeto de protección de la regulación administrativa (piénsese en las obligaciones de información en materia contable o fiscal, o en las que regula el Derecho societario) para la protección de intereses públicos en juego por razón de la relevancia de la actividad que desarrollan en el mercado (tal y como se produce cuando las obligaciones de transparencia se imponen a entidades que desarrollan servicios de interés general) o en virtud de la especial relación que tejen con las Administraciones públicas, que bien les coloca en una posición de preeminencia sobre el ciudadano análoga a la que ocupan aquellas (por ejemplo, entidades que colaboran en ejercicio de funciones públicas), o bien se torna precisa la imposición de obligaciones de transparencia como modo de controlar el uso de recursos públicos (como ocurre con los perceptores de ayudas y subvenciones públicas). Además, la naturaleza de estos sujetos puede ser variopinta y va desde los profesionales particulares (personas físicas) a las empresas o sociedades mercantiles, o cualesquiera organizaciones como asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro. Estos sujetos, que pueden verse obligados a poner a disposición de los poderes

públicos, la ciudadanía o de terceros información relativa a su actividad por existir intereses públicos que justifican su conocimiento, tienen reconocida una especial autonomía derivada de su naturaleza jurídica y gozan de una esfera privada que debe mantenerse protegida a partir del derecho a la confidencialidad.

En cuanto al destinatario (sujeto pasivo), la transmisión de información se puede dirigir a diversos sujetos: a la propia Administración pública (como ocurre en el marco del ejercicio de la potestad inspectora); a los particulares, bien en su dimensión de ciudadanos, en virtud del derecho al conocimiento de la actuación pública que les brinda el principio democrático, bien en su dimensión de consumidores cuando reciben un producto o servicio; a los competidores de un mercado (pensemos en una licitación pública o en la recepción de ayudas económicas del Estado en un mercado regulado); o a los interesados, cuando la claridad de la información es exigible respecto a un individuo incurso en un procedimiento concreto y que tiene derecho a conocer con el mayor grado de exactitud posible el proceso de toma de decisiones y el contenido de la decisión que le afecta.

Una vez expuesta esta clasificación previa, procederé a ir describiendo, uno a uno los mecanismos de transparencia administrativa que existen en el ordenamiento jurídico español. Pido disculpas previamente si la profundidad con la que abordo esta cuestión no es lo suficientemente intensa. Existen numerosas obras doctrinales que, con carácter general, o en relación con cada una de sus manifestaciones, se ocupan de la transparencia de forma central y atinada. En este trabajo únicamente trataré de introducir en qué consisten estos mecanismos a efectos de dilucidar su posible aplicación a la actividad, organización y funcionamiento de los sujetos privados que manejan intereses generales, por constituir este el objeto de esta tesis doctoral.

2. El derecho de acceso a la información pública

2.1. Concepto y regulación

El derecho de acceso consiste en la facilitación de información pública a un individuo a partir de un requerimiento realizado por este último. Por medio de este cauce se pone a disposición del ciudadano información en la que concurren intereses públicos, así como derechos e intereses legítimos, con la intención de que este conozca su contenido. Aunque podría efectuarse también por interesados en un procedimiento administrativo concreto, lo cierto es que es cuando se ejerce por cualquier individuo, en su condición de ciudadano, cuando este despliega toda su fuerza en el cumplimiento de la función de control por parte de la opinión pública que tiene atribuida la transparencia. El derecho de acceso ejercido por los ciudadanos constituye el mecanismo de transparencia pasiva o reactiva por antonomasia.

Sin ánimo de profundizar en su análisis, sobre el que existen importantes obras doctrinales¹³⁴, es preciso señalar que su regulación general se encuentra en la LTBG, así como en las distintas normas autonómicas que desarrollan la materia. Previamente, el derecho de acceso ya se recogió en el art. 37 de la derogada LRJPAC, en la que se contemplaba el derecho de acceso con un alcance restrictivo y de forma parca, que no cumplía con los estándares exigibles del “derecho a saber”.¹³⁵ Además, la regulación de la LTBG tiene carácter supletorio en aquellos supuestos en que exista un régimen legal particular de acceso a la información pública (disp. adic. primera), tal y como ocurre cuando se trata de información

¹³⁴ MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998; ÁLVAREZ RICO, M.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Revista de documentación administrativa*, nº 183, 1979, pp. 103-134; EMBID IRUJO, A.: “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”, en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 727-752; o FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997. Una magnífica síntesis de todos estos trabajos se realiza en RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008. A medio camino entre la regulación antigua y la actual, BLANES CLIMENT, M.A.: *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014. Con posterioridad a la aparición de la Ley de transparencia, es posible destacar, por la profundidad con que abarcan el tema, los trabajos de FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2ª ed., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020; y GUICHOT REINA, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

¹³⁵ A modo de resumen, el acceso a los archivos y registros administrativos se contemplaba como un derecho para el que o se preveía un procedimiento administrativo propio que, sobre todo en su ámbito objetivo, era enormemente restrictivo, limitándose a documentos que tenían que formar parte de archivos o registros administrativos y en relación con expedientes de procedimientos administrativos terminados. En cuanto a los límites, además de una serie de causas concretas, se recogía la denegación del derecho de acceso en los casos en que prevalezcán razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección, lo que constituía una puerta abierta para encontrar justificaciones a la no difusión de la información que manejaban las entidades del sector público.

ambiental o destinada a la reutilización, para las que se aplicará preferentemente su normativa específica. Y cuando el acceso se ejerce por interesados respecto a procedimientos en curso únicamente será aplicable la normativa en materia de procedimiento administrativo.

Lo ideal es que este mecanismo actúe de forma complementaria a la publicidad activa, de tal manera que el derecho de acceso alcance solo a aquella información que poseen los poderes públicos y que no se encuentra en abierto a través del otro mecanismo, puesto que lo contrario resultaría más costoso e ineficiente al producirse solapamientos innecesarios en la entrega de la información. Para ello, los obligados a cumplir al derecho de acceso que reciban solicitudes de acceso tienen el deber de contestar a las mismas indicando la ubicación en que se encuentra la información reclamada, ya que el ciudadano de a pie no tiene necesariamente que conocer qué información concreta es de la que se dispone en las páginas web.

2.2. El carácter fundamental o no del derecho de acceso

Una de las cuestiones que mayor atención ha requerido de la doctrina ha sido la consideración o no como derecho fundamental del acceso a la información pública, así como su aplicación directa o no sin necesidad de regulación legal. Esta discusión, desarrollada en páginas y páginas de material doctrinal, ha perdido cierta eficacia práctica una vez existe ya una regulación legal ordinaria específica en la materia. Ello no obsta a que su iusfundamentalidad pueda ser determinante a efectos de otorgarle una protección de grado constitucional o como variable valorativa en la ponderación que se produce cuando el derecho de acceso (o a la transparencia) se contrapone con otros bienes o intereses jurídicos en juego.

Si bien, baste puntualizar un aspecto previo a la explicación de esta problemática. Pese a que por razones de ordenación conceptual esta cuestión se expone en el presente apartado, una vez ya se ha definido en qué consiste el derecho de acceso, si atendemos a la consideración de la transparencia como un derecho en general en el que se enmarcan también otras manifestaciones como la publicidad activa, concretamente mediante el art. 105.b) CE, alguno de los aspectos que se analizan aquí podrían resultar de aplicación a esos otros mecanismos. No obstante, tal y como ya se ha comentado, no queda del todo claro que la publicidad activa

ni otras manifestaciones de la transparencia queden contempladas en el apartado b) del art. 105 CE (aunque sí en otros apartados de ese artículo), por lo que su análisis, en consonancia con lo que ha escrito la doctrina, partirá y se circunscribirá al derecho de acceso.

Como sabemos, el derecho de acceso viene recogido en el texto constitucional en el art. 105.b) CE, concretamente en el Título IV, por lo que por su ubicación no se corresponde con la de los derechos fundamentales (arts. 15 a 29 CE) ni tampoco con la del resto de derechos que poseen un cierto rango de protección constitucional (arts. 30 a 38 CE). En principio, estamos ante un mero derecho subjetivo de rango constitucional.

En esta línea se inscriben autores como ÁLVAREZ RICO¹³⁶ o POMED SÁNCHEZ¹³⁷, para quienes el acceso a la información pública constituye un derecho constitucional autónomo. De igual manera lo entendió MESTRE DELGADO, quien si bien señaló el carácter instrumental que el derecho de acceso tiene para la materialización efectiva de otros derechos tales como la libertad de información¹³⁸, abriendo la veda a la interconexión entre los dos preceptos.

Frente a la postura que defiende que el acceso a la información pública es un derecho constitucional autónomo, encontramos otra corriente doctrinal que entiende que el derecho de acceso es una manifestación concreta del derecho a recibir información previsto en el art. 20.1.d) CE. Esta es la tesis elaborada por VILLAVERDE MENÉNDEZ¹³⁹, seguida y matizada por FERNÁNDEZ RAMOS¹⁴⁰. Conforme al razonamiento de estos autores, el derecho a comunicar o recibir información englobaría el acceso a la fuente u origen de la información misma, en este caso a los archivos y registros administrativos¹⁴¹. Si bien, no todos los autores inscritos en esta segunda postura reconocen que la subsunción del acceso a

¹³⁶ ÁLVAREZ RICO, M.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Revista de documentación administrativa*, nº 183, 1979, pp. 103-133.

¹³⁷ POMED SÁNCHEZ, L.A.: *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, p. 263.

¹³⁸ MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 75.

¹³⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 118.

¹⁴⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 350-357.

¹⁴¹ GARCÍA TREVIJANO, E.: Sinopsis art. 105 CE, diciembre 2003. En línea: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=105&tipo=2> (última consulta: 13/02/2018).

la información pública en el art. 20 CE conlleve que este participe de su naturaleza de derecho fundamental¹⁴². Sí lo hace FERNÁNDEZ RAMOS, para quien el derecho de acceso adquiere carácter de fundamental a través de la relación instrumental que posee con otros derechos (y, particularmente con el derecho a recibir información del art. 20.1.d) CE)¹⁴³, en línea con la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual el acceso a información de interés público es un presupuesto para la libertad de información¹⁴⁴. También la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 42 y el Convenio 205, de 18 de junio de 2009, del Consejo de Europa, sobre Acceso a los Documentos Públicos (en adelante, CEADP) contemplan el acceso a la información pública como un derecho fundamental, lo que ha llevado a algunos autores a justificar el carácter de fundamental de este derecho también en nuestro ordenamiento interno a través del art. 10.2 CE¹⁴⁵, en la medida en que los tratados, acuerdos y declaraciones internacionales que España suscribe, así como los criterios interpretativos de los tribunales que garantizan su cumplimiento afectan al contenido de los derechos fundamentales previstos en nuestro texto constitucional (entre otras, STC 28/1991, de 15 de marzo, F.J. 5º, y STC 36/1991, de 14 de febrero, F.J. 4º).

El reconocimiento del carácter de fundamental del derecho de acceso es para muchos autores una solución para incrementar su efectividad. Así, algún autor aboga por una interpretación de las normas de acceso (incluida la LTBG) bajo la perspectiva de su carácter fundamental pese a que, a mi parecer, resulta contradictorio con la consideración como mero derecho subjetivo que ha sido adoptada por nuestro ordenamiento, que ha regulado el régimen general

¹⁴² Así, EMBID IRUJO entiende que el derecho de acceso puede tener una conexión específica con determinados derechos fundamentales, esencialmente la libertad de expresión reconocida en el art. 20 CE, conexión que puede suponer el entendimiento del derecho de acceso como manifestación concreta del ejercicio de esos derechos, pero que no significa que participe del carácter de fundamental que poseen los mismos. EMBID IRUJO, A.: “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”, en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.): *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 732-733.

¹⁴³ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 357 y 358.

¹⁴⁴ SSTEDH de 14 de abril de 2009, Caso *Társaság a Szabadságjogokért*; y de 26 de agosto de 2009, Caso *Kenedi*.

¹⁴⁵ GUICHOT REINA, E.: “Transparencia: aspectos generales”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 42-47. También, COTINO HUESO, L.: “La nueva Ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2014, p. 243; y “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información como derecho fundamental”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 40, 2017, p. 315.

del derecho de acceso a través de ley ordinaria. Conforme a esta idea, las reglas y el resultado de la ponderación no serán las mismas si el derecho de acceso tiene carácter fundamental, cuando haya que contraponerlo ante otro derecho, interés o bien público¹⁴⁶. Hay que tener en cuenta que las normas que regulan derechos fundamentales y libertades públicas tienen además un valor preferente frente a cualesquiera otras en caso de conflicto (SSTC 74/1985, de 17 de julio; 2/1987, de 21 de enero; 170/1996, de 29 de octubre; y 175/1997, de 27 de octubre, entre otras)¹⁴⁷.

Por otra parte, el reconocimiento como fundamental del derecho de acceso supone también el acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El acceso a la información administrativa contaría con un mecanismo de control adicional para su cumplimiento si este tuviera la consideración de fundamental. Sin embargo, es preciso señalar que la utilización del control jurisdiccional en asuntos sobre el derecho de acceso resulta muy poco efectiva en la práctica, dado que en muchos supuestos el acceso a los documentos administrativos pierde con el transcurso del tiempo su valor para poder controlar la actuación de los entes que manejan intereses generales. Por ello, tal vez podría tener más valor el acceso al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, en la medida en que ello recortaría los plazos de respuesta cuando hubiese alguna contienda jurisdiccional en relación con el derecho de acceso, dificultando así, aunque sea ligeramente, que el cumplimiento tardío de la resolución dejase de tener utilidad práctica.

Sin embargo, la realidad es que en nuestro ordenamiento se ha seguido otorgando al derecho de acceso el carácter de derecho constitucional no fundamental, tanto por los tribunales, que así lo han declarado expresamente¹⁴⁸, como por el legislador. Así lo demuestra el hecho de que la LTBG haya sido tramitada como ley ordinaria y no con consideración de orgánica, tal

¹⁴⁶ COTINO HUESO, L.: “La nueva Ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2014, p. 244; y “Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coord.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 23 y 24, reafirmando los argumentos empleados por el Consejo de Transparencia de la Comunitat Valenciana en sus Resoluciones 21/2016, de 3 de abril de 2017; y 66/2016, de 1 de julio de 2017.

¹⁴⁷ Así parece entenderse respecto al derecho a la protección de datos personales, tal y como señala COTINO HUESO, L.: “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información como derecho fundamental”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 40, 2017, p. 313.

¹⁴⁸ Entre otras, STS de 30 de enero de 1989 (RJ 576).

y como correspondería a una norma que versa sobre derechos fundamentales. Lo que se ha hecho por parte del legislador no ha sido sino reafirmar su calificación como mero derecho subjetivo, imposibilitando la consagración de la práctica de las posiciones doctrinales que fervientemente han defendido el encaje del acceso a la información pública en el derecho fundamental a recibir información¹⁴⁹. No obstante, este carácter de fundamental del acceso sí se aprecia en relación con los parlamentarios y concejales (art. 23 CE), los sindicalistas (art. 28 CE) y los solicitantes de datos personales (art. 18.4 CE)¹⁵⁰.

2.3. Sujetos del derecho de acceso

Respecto a los sujetos implicados en el derecho de acceso, podemos referirnos, como ya se ha dicho, a un sujeto activo y otro pasivo en la relación jurídica.

En relación con el primero, el art. 105.b) CE alude a los ciudadanos como titulares del derecho de acceso y el art. 12 LTBG declara que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública. Puede observarse como el precepto constitucional emplea un concepto más restrictivo que la norma legal para referirse al sujeto activo -si bien, más amplio que los conceptos de interesado o administrado¹⁵¹-, lo que plantea dudas respecto a que aquel dé cobertura al derecho de acceso cuando se ejercita por extranjeros¹⁵². No obstante, no existe impedimento en que el legislador ordinario amplíe la titularidad de este derecho más allá del

¹⁴⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 118; FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 350-358; y, más recientemente, GUICHOT REINA, E.: “Transparencia: aspectos generales”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013*, de 9 de diciembre, Tecnos, Madrid, 2014, p. 42-46, así como COTINO HUESO en las obras citadas en el presente epígrafe.

¹⁵⁰ Conexidad o concurrencia entre derechos que COTINO HUESO aprecia con claridad. Así parece entenderse respecto al derecho a la protección de datos personales, tal y como señala COTINO HUESO, L.: “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información como derecho fundamental”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 40, 2017, p. 315.

¹⁵¹ SÁEZ LORENZO, M.C.: *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Presidencia del Gobierno, Dirección General de Estudios y Documentación, Madrid, 1982, p. 39.

¹⁵² A favor, CONDESSO, F.: *Derecho a la información. Crisis del sistema político. Transparencia de los poderes públicos*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 147. En contra, RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2009, pp. 348 y 349, que interpreta de forma restrictiva el término constitucional de ciudadano.

estatuto de ciudadano¹⁵³. De cualquier modo, bien sea por aplicación directa del precepto constitucional¹⁵⁴ o por imperativo legal, tanto extranjeros como personas jurídicas¹⁵⁵ son titulares de este derecho.

Cuestión distinta, aunque relacionada, es la legitimación para poder solicitar información pública. En este aspecto, la regulación de la LTBG, en consonancia con el fundamento democrático del “derecho a saber”, ha supuesto un importante avance en tanto que el solicitante no deberá acreditar ni alegar ningún tipo de interés legítimo o directo, como sí ocurría con el vetusto y parco régimen que contemplaba la LRJPAC, para solicitar información de interés público. En este sentido, el requirente de información no estará obligado a motivar su solicitud *ex art.* 17.3 LTBG. No obstante, hay que tener en cuenta que pueden existir sujetos que tengan una especial cualificación para acceder a la información, tal y como se prevé para los concejales, conforme a lo contemplado en el art. 77 Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL).

¹⁵³ MORENO GONZÁLEZ, G.: “El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 8, marzo-agosto 2015, pp. 108 y 109.

¹⁵⁴ Sobre la eficacia directa del art. 105.b) CE *vid.* MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 81 y 84, quien lo relaciona con la STC 128/1989, de 17 de julio, que establece la aplicación directa del art. 121 CE, y PARADA VÁZQUEZ, J.R. y BACIGALUPO SAGGESE, M.: “Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”, en O. ALZAGA VILLAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo VIII, Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, p. 535. En el mismo sentido, CASTELLS ARTECHE, J.M.: “El derecho de acceso a la documentación de la Administración pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 10, 1984, p. 149; y SAINZ MORENO, F.: “Un caso de aplicación directa de la Constitución: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 24, 1980, p. 123. En contra están quienes consideran que el derecho subjetivo emerge de su regulación a través de la Ley, tales como POMED SÁNCHEZ, L.A.: *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, p. 144; y EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, p. 92. En la jurisprudencia, inicialmente el TS se inclinó por la segunda opción en su Sentencia de 16 de octubre de 1979 (Ar. 3369), hasta que el TC se pronunció a favor de la aplicabilidad directa del art. 105 CE en su Sentencia 18/1981, de 8 de junio -respecto a su apartado c)-, siendo confirmada esta posición en multitud de sentencias posteriores del TS (Sentencias de 8 de mayo de 1987; de 23 de marzo de 1988; de 12 de enero de 1990; y de 14 de noviembre de 2000).

¹⁵⁵ Respecto a la inclusión de las personas jurídicas, entre otras, STS de 23 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3311), Rec. 8030/2004. En la doctrina, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Algunas proposiciones para una Ley de acceso a la información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 105, septiembre-diciembre 2002, pp. 907 y ss.

En cuanto al sujeto pasivo de la relación jurídica, también aquí habría que mencionar dos planos: el constitucional y el legal. El art. 105.b) CE no hace referencia expresa al sujeto pasivo, pero sí que viene este determinado por el objeto del acceso, que se producirá sobre los “*archivos y registros administrativos*”. Dado que únicamente serán las Administraciones públicas las que contengan este tipo de documentación, en una interpretación estricta serán estas las que constituyan el sujeto pasivo neto de este derecho¹⁵⁶. En un sentido amplio, resulta factible extender el concepto de Administración pública a cualesquiera sujetos que formen parte del sector público (a nivel estatal, los determinados en el art. 2 LRJSP), como son las entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas. Si bien, es verdad que dicha inclusión parece referirse en puridad a determinadas personificaciones instrumentales privadas de las que hacen uso los poderes administrativos, como son las sociedades mercantiles públicas o las fundaciones del sector público, más que a contratistas o receptores de fondos públicos de naturaleza pública puramente privada. No obstante, a través de esta vía se abre una interesante posibilidad de extensión legal de la aplicación del régimen jurídico-administrativo.

En la legislación sobre la materia se ha concretado este aspecto a través de los arts. 2 a 4 LTBG, en que se prevé su ámbito subjetivo (y de los preceptos análogos que contemplan las distintas leyes autonómicas en sus respectivos ámbitos de actuación). Entre ellos se incluye la información en poder de Administraciones públicas, pero también de sociedades mercantiles y fundaciones del sector público, así como de órganos constitucionales y estatutarios, o corporaciones de Derecho público “*en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo*”. Por otra parte, en lo que concierne al interés de esta tesis, el derecho de acceso alcanza, bien sea indirectamente, a través de los entes públicos con los que tengan dependencia o vinculación, a entidades jurídico-privadas no pertenecientes al sector público que ejercen potestades administrativas o desarrollan servicios públicos, si bien no sin precisiones al respecto en la legislación autonómica.

¹⁵⁶ VÁZQUEZ ORGAZ, J.: “El derecho de acceso a archivos y registros públicos”, 2002. Disponible en línea: <https://www.derecho.com/articulos/2002/04/01/el-derecho-de-acceso-a-archivos-y-registros-p-blicos/> (última consulta: 20/01/2021).

2.4. Objeto del derecho de acceso

El objeto del derecho de acceso ha sufrido una constante transformación como consecuencia de la evolución de los soportes y formatos en los que este se presenta, que permiten una mayor segmentación del contenido en aras de una gestión más avanzada de la información¹⁵⁷, así como el carácter expansivo que se ha predicado de este derecho con el transcurso de los años. En este proceso se ha pasado de la referencia a los “archivos y registros administrativos”¹⁵⁸ que contiene el art. 105.b) CE, un concepto intensamente acotado para delimitar el objeto, a la alusión a los documentos¹⁵⁹ y, posteriormente, a la información¹⁶⁰, incluso pudiendo llegar en ocasiones a referirnos al acceso al dato¹⁶¹.

¹⁵⁷ VALERO TORRIJOS, J.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, pp. 227 y 228.

¹⁵⁸ RAMS RAMOS hace un particular análisis de los “archivos y registros administrativos” como objeto del derecho de acceso, diferenciando, por una parte, los archivos, como un conjunto orgánico de documentos -a partir de la definición que contiene el art. 59.1 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español-, y los registros, distinguiendo los jurídicos de los administrativos, teniendo en cuenta que los segundos defienden intereses jurídico-públicos; que los datos ahí inscritos tienen relevancia para la Administración pero no efectos frente a terceros -aunque estos tengan garantizado el acceso a los mismos-; que el responsable del registro lleva a cabo una labor de comprobación o conocimiento, no de control de la legalidad -aunque este pueda derivarse de lo primero-; y su finalidad primigenia es que la Administración sepa esos datos, no que los conozcan terceros. *Vid.* RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, pp. 239-251 y pp. 311-330, respectivamente. La autora también deja patente los problemas de excesiva acotación que generaba que el objeto del derecho de acceso se limitase a los archivos y registros administrativos, especialmente por la interpretación restrictiva que había realizado parte de la doctrina. *Vid.* RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, pp. 383-384.

¹⁵⁹ Sobre esta noción descansaba la regulación de art. 37 LRJPAC, así como la del ordenamiento europeo, en el art. 15 TFUE, el Reglamento (CE) n° 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y el art. 42 CDFUE. Este ha sido considerado por algunos autores como el objeto primigenio del derecho de acceso regulado en el art. 105.b) CE, tales como EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, p. 105; y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 419 y ss.

¹⁶⁰ En el ámbito internacional puede mencionarse la famosa *Freedom of Information Act* estadounidense. Aquí la LAIM supuso la ley primigenia en España que empleó el término de información, en este caso medioambiental, para referirse al objeto del derecho de acceso. Actualmente, la LTBG y, en general, la legislación en materia de transparencia pivota sobre este concepto.

¹⁶¹ El acceso a los datos brutos puede tener interés de cara a su reutilización por los operadores privados. No obstante, la Ley 37/2007, de 16 de noviembre pivota sobre el concepto de información. En cuanto a los datos reelaborados, es preciso advertir que el art. 18.1.c) LTBG incluye entre sus causas de inadmisión la información que precise de reelaboración (si bien, si esta se encontrase elaborada y existiese un interés público superior que lo justificase se debería permitir el acceso).

Concretamente, el art. 13 LTBG establece una noción de “información pública” que se corresponde con “*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”. Como puede comprobarse, son varias las posibilidades a las que hay que atender para identificar la información pública.

En primer lugar, se distingue dos tipos de objeto dentro de la noción: documentos y contenidos. Como documento debe entenderse cualquier información que se encuentre plasmada en un soporte material o electrónico, así como su forma de expresión gráfica, sonora o en imagen (art. 49.1 LPHE). Es decir, en dicho concepto se incluyen los documentos a papel, pero fundamentalmente los electrónicos, que son los que las Administraciones están obligadas a producir en virtud del art. 26.1 LPAC. Y como contenidos se refiere a cualquier información que no esté plasmada en documentos, que para su accesibilidad requerirá de un previo tratamiento por el sujeto obligado¹⁶², tal y como pudiera ser la información que se encuentre en bases de datos¹⁶³, pero también códigos fuente de programas informáticos o algoritmos. Si bien, no deja de resultar un tanto contradictoria esta interpretación, teniendo en cuenta que la LTBG parte del presupuesto de que exista la información en el momento en que se solicite el derecho de acceso y que contempla como causa de inadmisión del acceso que la información precise de una “*acción previa de reelaboración*” -art. 18.1.c)-. Por ello, para conciliar ambos aspectos, el tratamiento de la información para que esta se encuentra disponible en un formato distinto al documento deberá haberse realizado previamente a la recepción de la solicitud del derecho de acceso, ya que entender automáticamente que una información no es accesible simplemente porque no forma parte de un documento y ha requerido de cierto tratamiento lo que haría sería frustrar las expectativas de una Ley que no circunscribe su objeto al documento¹⁶⁴.

¹⁶² BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “La Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y sus efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a los documentos públicos”, *Tria, Revista Archivística de la Asociación de Archiveros de Andalucía*, nº 19, 2015, p. 71.

¹⁶³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M.A.: *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Madrid, 2014, p. 153.

¹⁶⁴ GUICHOT REINA, E.: “Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones”, en M^a.I. WENCES SIMÓN; M. KÖLLING; y S. RAGONE (coord.), *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 69.

Especial interés tienen los requisitos que establece el art. 13 LTBG relativos a que la información obre en poder del sujeto obligado y a que esta haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones. Tal y como en otros puntos de la tesis se analizará, resulta de especial interés para nuestro objeto del trabajo, qué ocurre cuando esa información se encuentra en poder de sujetos privados o es elaborada o adquirida por estos¹⁶⁵.

Respecto a la primera exigencia, debe señalarse que no se trata de una exigencia material, sino de que la información obre en poder del sujeto obligado jurídicamente. No es necesario que el sujeto obligado disponga físicamente de la información en el momento en que se realiza el derecho de acceso. Lo importante es que el sujeto sea el titular jurídico de la información que se solicita. Y ello no necesariamente conlleva que la información conste en su poder, sino que puede que haya contratado a un tercero para custodiarla y organizarla, o que esa información se encuentre en manos de un sujeto privado que ejerce funciones administrativas, o desarrolla o gestiona servicios públicos, con el que la entidad obligada tenga alguna vinculación o dependencia. Por consiguiente, lo relevante es que el sujeto obligado disponga de las potestades necesarias para recabar la información, aunque en el momento de la solicitud esta no se encuentre materialmente en su poder¹⁶⁶.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Transparencia de Navarra en el Acuerdo 9/2017, de 28 de agosto, en que dispone que exigir una posesión material, que no jurídica de la información, supondría otorgar *“una suerte de patente de corso a las Administraciones para que estas, por el expediente de destruir o eliminar arbitrariamente los documentos públicos que generen en el ejercicio de sus funciones”* dejen vacías de contenido las exigencias de las leyes y nieguen el derecho de acceso a la información pública a los

¹⁶⁵ En relación con la tramitación en estos supuestos véase BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El procedimiento de acceso a la información pública y sus limitaciones al ejercicio del derecho”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coord.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 146-152.

¹⁶⁶ De hecho, el CEADP, en su Informe explicativo, sostiene que la expresión “en poder” incluye también información que físicamente esté poseyendo una persona física o jurídica en nombre de una autoridad pública en virtud de acuerdos celebrados entre ambas. En esta línea, la LAIM reconoce en su art. 3.1.a) el derecho a acceder a información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas “o en el de otros sujetos en su nombre”, e incluye en su definición de información ambiental a través de su art. 6 aquella que obre físicamente “en poder de una persona jurídica o física en nombre de una autoridad pública”. Sobre esta exigencia de posesión jurídica, que no física, que requiere del uso de facultades jurídicas para obtener la información, el primero que lo advirtió fue FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 436.

ciudadanos. Y, en la misma línea, se ha posicionado el GAIP, para quien la expresión “en poder” no se refiere a la posesión material, sino que alcanza aquella que la entidad tiene poder jurídico para recabar de un tercero¹⁶⁷.

Además, la materialización del derecho de acceso se ve reforzada con el deber que se impone al sujeto obligado de que busque la información que obre en su poder, dondequiera que esté, de tal manera que al solicitante le quede acreditado que se han realizado todos los esfuerzos posibles de búsqueda de la información, de forma rigurosa y exhaustiva, y explorando todas las vías razonables de localización de los contenidos¹⁶⁸.

Respecto al segundo requisito, lo reseñable es que la información objeto del derecho de acceso no se circunscribe a aquella que es producida por el sujeto obligado, sino que también incluye aquella que es “adquirida”, lo que debe ser entendido en un sentido amplio, como sinónimo de información recibida. Dicha redacción abre la puerta a que los ciudadanos puedan solicitar a los sujetos obligados documentos o contenidos que contengan información sobre personas físicas o jurídicas privadas, que aquellas tengan en su poder, lo cual no es nada inusual teniendo en cuenta la cantidad de datos sobre particulares que las entidades públicas obtienen a partir del ejercicio de sus potestades sancionadora y de control, supervisión e intervención.

En cuanto al tipo de contenido que puede ser objeto del derecho de acceso, este puede ser de lo más variado: actos administrativos definitivos (resoluciones, licencias, concesiones...), de trámite (instrucciones, circulares, actas de inspección...), documentos que han podido ser producidos por los propios administrados (propuestas, facturas, reclamaciones...), actos de Derecho privado (contratos civiles), certificaciones o actos de constancia, u otro tipo de información que empleara la institución en su organización y funcionamiento o para la prestación o ejercicio de sus servicios o funciones (bases de datos, algoritmos, códigos fuente...). En lo que concierne a lo que es materia de interés de la presente tesis, tal y como ya se ha dicho, gran parte de esta información puede contener datos sobre sujetos privados,

¹⁶⁷ Entre otras, Resolución de la *Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP)* 156/2018, de 20 de junio.

¹⁶⁸ Resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPDA) 37/2016, de 1 de junio.

lo que requerirá la aplicación de los límites de acceso para contravenir el interés público que pudiera existir en su transparencia. Ello deberá ser tenido en cuenta cuando cualquier ciudadano quiera acceder a información relativa a una entidad privada que ejerza funciones administrativas, o desarrolle o gestione servicios públicos, ya que debe recordarse que el acceso a información de estos sujetos se produce a través de las entidades, generalmente públicas, a las que se encuentren estos vinculados. En este supuesto, la naturaleza del ente que jurídicamente tenga en su poder la información puede ser determinante a efectos del alcance que deba tener el requerimiento que el ente principal tenga sobre el sujeto vinculado. Y es que no parece que deba existir el mismo grado de reserva para determinada información, de carácter privado, que pueda tener la Administración respecto a su propia organización y funcionamiento (piénsese especialmente en un código fuente programado por técnicos de la Administración, o en contratos civiles que esta suscriba) que para esta misma cuando su poseedora es una entidad jurídico-privada. En ese caso habrá que articular mecanismos que contrapongan el interés público de la transparencia, así como que especifiquen si dicha información debe ser facilitada o no al sujeto obligado o si el propio ente privado puede aducir su confidencialidad atendiendo a la autonomía privada de la que gozan estos sujetos¹⁶⁹.

2.5. Límites del derecho de acceso

El derecho de acceso no es ilimitado, sino que existen determinados intereses o bienes jurídicos que por su relevancia requieren también de protección y que deben ser contrapuestos al interés público de la transparencia en el caso concreto a efectos de decidir si procede o no su difusión o conocimiento. El art. 105.b) CE contempla tres salvedades expresas al acceso: la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Todas ellas han sido recogidas en la legislación estatal en varios límites, pero también se han incluido otras que no tienen encaje en dicho precepto (como es

¹⁶⁹ Conforme señala OROFINO, A.G.: *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Cacucci Editore, Bari, 2020, p. 215, el problema de la publicación de la información sobre los códigos fuente estriba en que ello supone revelar el “cuore operativo” de las entidades privadas. En ocasiones, el secreto de la información permite a esas entidades tener un especial posicionamiento en sus mercados. Para ello el autor pone el ejemplo de los programas de Windows o Macintosh, alertando del daño generado, difícilmente cuantificable en caso de que se les obligara a hacer públicos sus códigos.

el caso de la protección del medio ambiente o, especialmente, de la protección de los intereses económicos y comerciales¹⁷⁰), cuya conexión se encuentra en otros derechos constitucionales, ya que el art. 105.b) CE no agota las posibles colisiones con la transparencia¹⁷¹. Dicha postura se encuentra cerciorada, además, por la generalizada aceptación en la práctica de la inclusión de límites ajenos al art. 105.b) CE ya en el antiguo art. 37 LRJPAC.

Actualmente, la LTBG establece una lista tasada de límites, de obligatoria regulación legal¹⁷², aplicables tanto al derecho de acceso como a las obligaciones de publicidad activa. La amplitud de los términos en los que se concretan estos límites ha sido objeto de crítica por la doctrina¹⁷³, pero la realidad es que, en la línea de lo apuntado por GUICHOT REINA¹⁷⁴, es no solo inevitable, sino incluso conveniente, que estas salvedades de caractericen por una cierta ductilidad. Por su parte, SANTAMARÍA PASTOR, en su comparecencia ante la Comisión Constitucional con ocasión del proceso de tramitación de la LTBG¹⁷⁵, reconoce la dificultad de plasmar de forma diferente los intereses contrapuestos a la transparencia que

¹⁷⁰ Solo circunstancialmente si se realizase una interpretación amplia de intimidad que incluyese los derechos de protección de la vida privada y además se enmarcasen en esta las actividades profesionales o comerciales (SSTEDH *Niemietz c. Alemania*, de 16 de diciembre de 1992, ap. 29, y *Rotaru c. Rumanía*, de 4 de mayo de 2000, ap. 43) sería posible vincular los intereses comerciales con la excepción contenida en el art. 105.b) CE. Sobre este tema, PEREIRO CÁRCELES, M.: *La confidencialidad de datos empresariales en perspectiva constitucional. Trabajo Fin de Master*, Master en Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 28 de septiembre de 2020, p. 32 y ss.

¹⁷¹ A favor, GUICHOT REINA, E.: “Límites a la transparencia y el acceso a la información”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 109; y MORENO GONZÁLEZ, G.: “El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 8, marzo-agosto 2015, p. 115 (pp. 93-125). En contra, VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.: *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 118 y 119, quien reconoce un margen de actuación al legislador para concretar mejor los límites del art. 105.b) CE, pero no la potestad de extralimitarse.

¹⁷² Sobre la reserva de Ley en materia de acceso a la información pública vid. PEÑARRUBIA IZA, J.: *El derecho de acceso a los archivos y documentos de la Administración militar*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 26 y 28. También la SAN 46/2017, de 6 de febrero, rec. 71/2016, señala que los límites al derecho de acceso “*siempre deberán ser establecidos por normas con rango de Ley ordinaria, por lo menos*”.

¹⁷³ RAMS RAMOS, L.: “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 41, 2016, p. 34.

¹⁷⁴ Vid. GUICHOT REINA, E.: “Límites a la transparencia y el acceso a la información”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 109 y 110, para quien, además, la formulación abstracta de los límites es conforme con el CEADP y con lo que establecen las normas en el Derecho comparado.

¹⁷⁵ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 37.

pudieran existir. Ello no ha impedido que su extensión, superior a la que se deriva del art. 105.b) CE haya recibido críticas por parte de la doctrina¹⁷⁶.

Dado que la transparencia constituye la regla general, los límites deben ser interpretados de forma restrictiva¹⁷⁷, si bien teniendo en cuenta que existen supuestos en los que su aplicación práctica demuestra lo contrario¹⁷⁸. Estas excepciones no tendrán una aplicación automática, salvo que se trate de información de “materias clasificadas”, sino que tendrán que someterse a un doble test para comprobar si en ese caso concreto prevalece la transparencia o el límite. Concretamente, este consiste en un test del perjuicio o del daño, conforme al cual, atendiendo a las circunstancias del supuesto, se valorará el daño que el acceso o difusión podría causar al bien o interés jurídico que pretende proteger el límite, a efectos de comprobar si su aplicación es adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto; y en un test de ponderación de intereses a través del que se valorará si existe algún interés jurídico público o privado superior que justifique la difusión o el acceso, para el que se tendrá en cuenta el grado en el que el conocimiento de la información puede propiciar el debate público y la participación ciudadana, puede ayudar a hacer efectiva la responsabilidad de autoridades o agentes públicos, o puede haber perdido su interés público como consecuencia del transcurso del tiempo¹⁷⁹. No obstante, con la intención de mantener la publicidad de la información como regla general, el art. 16 LTBG admite el acceso parcial a la información, de tal modo que si en parte de esta (no en su totalidad) incidiese alguno de los límites tasados, se

¹⁷⁶ En este sentido, BOIX PALOP, A.: “Open government y lucha contra la corrupción”, en J.L. SAHUQUILLO OROZCO y J. MARTÍN CUBAS (eds.), *La era de la política 2pt00*, AVAPOL, Valencia, pp. 203 y 204.

¹⁷⁷ STS de 16 de octubre de 2017, Rec. 75/2017.

¹⁷⁸ Es el caso de la aplicación de los límites que con más habitualidad se apelan en los procedimientos en curso: la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; y la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; en tanto que se aducen como obstáculo a la transparencia para evitar la presión de los escrutinios paralelos ciudadanos. GUICHOT REINA, E.: “Límites a la transparencia que protegen la integridad de los procedimientos administrativos y judiciales y su relación con el acceso de los interesados a la información: ¿garantizar la efectividad de los procedimientos o la libertad de decidir sin la presión de la mirada ajena?”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 177-192, esp. p. 192.

¹⁷⁹ Como señala GUICHOT REINA, E.: “Derecho de acceso a la información pública”, en E. GAMERO CASADO (dir.): *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 561, el establecimiento de límites temporales expresos habría introducido mucha rigidez a la decisión de otorgamiento o no del acceso, aún cuando la información podría seguir gozando de interés público. Por ello es más apropiado que esta circunstancia sea meramente una variable más que se debe tener en cuenta en la valoración del interés público de la transparencia.

concederá su puesta a disposición previa omisión de la parte afectada, que deberá quedar señalada para que el solicitante del acceso lo conozca, siempre y cuando de dicha técnica no resulte una información distorsionada o carente de sentido. Si el acceso parcial procediese deberá efectuarse previa y preferentemente al doble test mencionado.

El art. 14 LTBG contempla catorce límites al derecho de acceso, algunos de interés público y otros de interés privado, algunos imputables a las excepciones del art. 105.b) CE y otros cuya determinación proviene del Derecho europeo¹⁸⁰, que se contraponen a los intereses públicos que pretende garantizar la transparencia pública y que son aplicables a cualquier entidad que se vea afectada por la normativa de transparencia en todo el ámbito nacional. Por su parte, las leyes autonómicas de transparencia han establecido los mismos límites, con algunas variaciones puntuales que podrían exceder de la competencia estatal que se ha atribuido a esta materia¹⁸¹. Ello, sin embargo, no impide que otros límites puedan ser introducidos mediante otra norma de rango legal¹⁸².

Los límites de interés público son la seguridad nacional; la defensa; las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; las funciones administrativas de vigilancia inspección y control; la política económica y monetaria; la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; y la protección del medio ambiente.

En cuanto a los límites de interés privado, estos centrarán particularmente mi atención dado la especial incidencia que tienen en los sujetos privados que constituyen objeto del presente estudio. Estos límites de interés privado son: la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; los intereses económicos y comerciales; el secreto

¹⁸⁰ En esta línea, BOIX PALOP, A.: “Límites al derecho de acceso a la información pública en procedimientos de información y actuaciones previas”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 229.

¹⁸¹ Concretamente suscitaban dudas la ya derogada Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno abierto, en cuyo art. 23.2 incluía dos límites que luego no fueron previstos en la LTBG: la protección del patrimonio histórico o cultural, y los intereses particulares legítimos; y la actual Ley de Transparencia de Cataluña, en cuyo art. 21.1, al hacer referencia a la intimidad añade un inciso relativo a “*los demás derechos privados legítimos*” que podría incumplir la competencia estatal del Estado en materia de procedimiento administrativo común.

¹⁸² GUICHOT REINA, E.: “La nueva ley de transparencia, un reto para la gestión de las organizaciones públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 6, 2014, p. 100.

profesional; la propiedad intelectual e industrial; y, sobre todo, la protección de datos personales, cuya ponderación con la transparencia se realiza conforme a las particularidades que el art. 15 LTBG establece¹⁸³.

2.6. Ejercicio del derecho de acceso

Por último, en este sub-epígrafe se va a explicar de forma somera los trámites procedimentales relativos al derecho de acceso, así como señalaré los modos de impugnación de las decisiones adoptadas al respecto. No está de más advertir que el tratamiento que recibirá esta cuestión puede resultar superficial en la medida en que, conforme a la legislación general de transparencia, el procedimiento administrativo de acceso no es directamente aplicable a los sujetos privados, tal y como se expondrá con más detalle en un apartado posterior de esta tesis. Por tanto, las enseñanzas que se extraigan de aquí serán útiles bien para conocer cómo funciona el acceso a la información de sujetos privados cuando esta se encuentra en poder de sujetos obligados directamente por la Ley, bien para construir un eventual derecho de acceso que directamente se ejercitase ante sujetos privados y en el que estos interviniesen en su resolución. Igualmente, es preciso señalar que la legislación general solo es aplicable de forma supletoria a otros regímenes de derecho de acceso, de tal forma que podrían establecerse obligaciones de este tipo a sujetos privados a través de la legislación sectorial, cuya ordenación procedimental podría presentar salvedades respecto a la que se aplica con carácter general. Por tanto, procede exponer solo los aspectos más relevantes que afectan al ejercicio del derecho de acceso de uno en uno:

¹⁸³ Existen tres tipos de datos personales que requieren de mayor a menor protección: 1) los datos especialmente protegidos, correspondientes a “*datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias*” o “*que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, (...) datos genéticos o biométricos*” o “*datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor*”, que requerirán de consentimiento expreso y por escrito del afectado, salvo que el particular hubiese hecho manifiestamente pública la información previamente a la solicitud de acceso; 2) el resto de datos personales a excepción de los meramente identificativos, para los que la decisión de otorgamiento del acceso dependerá de la ponderación del interés público de la información afectada y de los derechos que en ella inciden (para ello se establecen cuatro criterios de ponderación en el art. 15.3 LTBG; y 3) datos meramente identificativos, consistentes en aquellos relativos a la organización, funcionamiento o actividad pública del sujeto obligado, a los que, con carácter general, se dará acceso, salvo que en el caso concreto, por la ponderación de los intereses en juego, prevalezcan otros distintos a la difusión o acceso.

2.6.1. *Solicitud de acceso a la información*

La solicitud, que deberá ser motivada, deberá presentarse ante el titular del órgano o entidad que tiene en su poder la información, salvo que se trate de aquella que poseen “*personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas*”, en cuyo caso la solicitud se dirigirá a la entidad de la que aquellas dependan o a la que se encuentren vinculadas (art. 17.1 LTBG). El ciudadano, que debe al menos identificarse, tendrá que concretar la información a la que desea acceder, sin estar obligado a una petición individualizada de los documentos cuya consulta solicita.

La motivación no es obligatoria, pero podrá ser tenida en cuenta en la adopción de la decisión de admisión o denegación del acceso, lo que puede tener sustancial importancia en el caso de sujetos privados. Piénsese, por ejemplo, en un investigador que solicita información a una empresa para un estudio científico (en relación con la protección de datos *vid.* art. 15.3 LTBG). O en la petición de información sobre responsabilidad social corporativa por parte de un representante sindical. En estos casos, que el solicitante aduzca un interés cualificado puede ser de utilidad para incrementar el interés público o privado que justifique el acceso. Por ello, considero que este régimen constituye un acierto, en la medida en que las solicitudes sin motivación son igualmente atendidas.

2.6.2. *Causas de inadmisión*

Si en el sub-epígrafe 2.5 hemos definido los límites al acceso como bienes o intereses jurídicos que impiden que el ciudadano pueda acceder a la información pública, las causas de inadmisión, contempladas en el art. 18 LTBG, constituyen en la práctica la primera barrera con la que cuentan los sujetos obligados para denegar el acceso. En esta línea, en el Anteproyecto de la ley estatal actual y las proposiciones de Ley que le antecedieron en 2011 se preveían las causas de inadmisión como límites. No obstante, el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012 advirtió de la naturaleza particular de estas causas que debían actuar

como motivos de inadmisión, ya que a diferencia de los límites su aplicación no debe quedar supeditada a la realización del doble test, del perjuicio y de ponderación de intereses. Por ello, las causas de inadmisión deben interpretarse restrictivamente y atendiendo al espíritu de la norma.

Las causas de inadmisión se responderán mediante resolución motivada. Afectarán a información tanto en poder de sujetos públicos como privados. Según demuestra la experiencia práctica, suponen la principal limitación a las solicitudes de derecho de acceso¹⁸⁴. El art. 18.1 LTBG es el que contiene las mismas, que concretamente son las siguientes:

- Que la información esté en curso de elaboración o de publicación general. En esta causa se identifican dos incisos. El primero de ellos -que esté en curso de elaboración- hace referencia a información que está siendo recabada por ser incompleta o inacabada, que no debe ser confundida con información en curso de elaboración con expediente en desarrollo o tramitación¹⁸⁵. El segundo hace referencia a la información en curso de publicación general. Dicha causa de inadmisión recibe una valoración desigual por la doctrina¹⁸⁶. El sentido de este inciso es el de aliviar a los sujetos obligados a que cumplan con el acceso a una información que en un momento posterior va a ser publicada y, por consiguiente, accesible a todos.
- Que la información tenga carácter auxiliar o de apoyo. Esta causa de inadmisión, también insistentemente criticada por la doctrina¹⁸⁷, trata de proteger el proceso de

¹⁸⁴ Esta conclusión es la que extrae MARTÍN DELGADO a partir del estudio que realiza de las solicitudes de derecho de acceso a la información pública que han recibido los órganos de la Administración General del Estado. El autor propone que la Ley incluya una referencia expresa a la interpretación restrictiva de las causas de inadmisión, exigirles un especial deber de motivación e incluso, adicionalmente, plantea la posibilidad de suprimir alguna de ellas -en particular, el apartado d) del art. 18.1 LTBG-. MARTÍN DELGADO, I.: “Los límites efectivos al derecho de acceso”, L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 96 y 97.

¹⁸⁵ Entre otras, Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) 84/2017, de 23 de mayo; 645/2018, de 29 de enero de 2019; y 440/2019, de 16 de septiembre.

¹⁸⁶ Mientras que para RAZQUÍN LIZARRAGA, M.Mª., *El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica, en especial, para las entidades locales*, IVAP, Oñati, 2015, p. 220, estamos ante un supuesto plenamente justificado, otros autores, como FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.Mª.: *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 405, lo consideran claramente cuestionable.

¹⁸⁷ En las comparecencias que se pusieron en marcha ante la Comisión Constitucional con motivo de la tramitación de la LTBG varios autores manifestaron sus reservas respecto a esta causa de inadmisión, que consideraban que podía ser poco favorable a la transparencia. Así, GUICHOT REINA en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 20;

toma de decisiones, de tal forma que el conocimiento público de la información que se maneja en este no afecte al resultado¹⁸⁸.

Para la determinación de qué información específica se ve afectada por esta causa de inadmisión habrá que acudir al caso concreto, sea esta información obrante en un expediente o no, atendiendo a que materialmente tenga ese carácter auxiliar o de apoyo que se predica. En aplicación de este motivo quedarán inadmitidas las solicitudes de acceso que se refieran a notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos, pero no en tanto que reciben esas denominaciones, sino porque tras su valoración particular se trata de información auxiliar o de apoyo, conforme se establece en el Criterio Interpretativo nº 6 del CTBG. En este mismo documento se precisan una serie de circunstancias que permiten inadmitir la solicitud de acceso: 1) “cuando contengan opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad”; 2) “cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final”; 3) “cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud”; 4) “cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento”; y 5) “cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final”.

- Que la información requiera una acción previa de reelaboración. Esta causa, razonable para la doctrina¹⁸⁹, pero de contornos verdaderamente difusos, se encuentra

ESCOLAR GARCÍA, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 295, 10 de abril de 2013, p. 23; y RIBÓ I MASSÓ, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 308, 24 de abril de 2013, p. 34. En la doctrina, se han pronunciado en este sentido MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 232.

¹⁸⁸ En consonancia con el art. 4.3 Reglamento (CE) 1049/2001 (art. 4.3); el art. 3.1.k) CEADP y el art. 13.1.e) LAIM, este último únicamente referido a las comunicaciones internas en una misma Administración.

¹⁸⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 206 y 207; MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 233; y RAZQUÍN

limitada por algunas previsiones de la propia LTBG. Por ello es relevante que su interpretación sea lo más restrictiva posible¹⁹⁰. Según la misma no se considerará información necesitada de reelaboración aquella que haya sido anonimizada (art. 15.4 LTBG), la que haya sido preparada para su acceso parcial (art. 16 LTBG), ni aquella que precisa de un cambio de formato o de la realización de una copia (art. 22.4 LTBG). A su vez, gran parte de la normativa autonómica también ha añadido que no puede reputarse como información que precisa de reelaboración aquella que puede obtenerse mediante un tratamiento informático¹⁹¹. A nivel estatal, sería conveniente una mejor precisión de a qué se refiere la normativa al aludir a la “reelaboración”, pero por el momento no se ha previsto. Por el momento, se cuenta con el Criterio Interpretativo nº 7 del CTBG, según el cual la causa de reelaboración puede aplicarse cuando la información se elabore expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de distintas fuentes de información; cuando la entidad carezca de medios técnicos suficientes para extraer y explotar la información concreta que se solicita; y cuando esta se encuentre en un formato no reutilizable en los términos señalados por la Ley.

- Que la solicitud se dirija a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente. Es conveniente tener en cuenta que los ciudadanos suelen desconocer los complejos organigramas de los múltiples departamentos que existen en los organismos públicos, así como con quién se encuentran vinculados los sujetos privados de los que se quiere obtener información o cuál es la estructura de estos. Por esta razón no debe resultar extraño que en la práctica la solicitud de acceso tenga entrada en un departamento u organismo distinto al competente según la materia, lo que puede llegar a suponer, si no existen adecuados medios de coordinación interadministrativa y colaboración con los sujetos privados, un importante retraso en la tramitación del acceso.

LIZARRAGA, M.Mª., *El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica, en especial, para las entidades locales*, IVAP, Oñati, 2015, p. 30.

¹⁹⁰ GUICHOT REINA en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 20.

¹⁹¹ Véase, el art. 47.2 Decreto valenciano de Transparencia y el art. 12.4 Decreto cántabro de Transparencia. También en este sentido pueden consultarse las Resoluciones del CTBG 108/2019 y 23/2021 y del Consejo de Transparencia de la Comunitat Valenciana (CTCV) 160/2020, y la STS 306/2020, de 3 de marzo, que señala que una suerte de reelaboración básica o general no puede ser considerada causa de inadmisión.

Lo idóneo sería que, en ningún caso, se devolviese la solicitud al ciudadano advirtiéndole que lo haga ante el organismo competente, por constituir una exigencia que va más allá de lo que le correspondería conocer a un ciudadano estándar, pero lo cierto es que en la LTBG se exige que el solicitante se dirija al órgano competente, lo que facilita el mero rechazo por esta causa, favoreciendo a las entidades menos diligentes¹⁹². Por ello habría sido más apropiado que, en caso de presentación de la solicitud de acceso ante un organismo u órgano incompetente, si la solicitud se inadmitiera, al menos fuese señalando al ciudadano ante quién debe presentarla.

- Que las solicitudes sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la Ley. Los derechos subjetivos no son absolutos, y en tanto cuales deben ejercerse de buena fe, sin recaer en un abuso de Derecho. Ello es lo que pretende evitar este precepto a través de dos incisos diferenciados que, por los términos en que se plantean, especialmente en el segundo, su apreciación precisa de un considerable margen de maniobra por parte del sujeto obligado¹⁹³, especialmente mientras que la Ley o la norma reglamentaria que la desarrolle no establezcan criterios que deban ser tenidos en cuenta para la interpretación de sus términos -como sí se ha hecho, en cambio, en el art. 49 del Decreto valenciano de transparencia-.

El primero de los incisos, relativo a las solicitudes manifiestamente repetitivas, se refiere a aquellas informaciones que, conforme al Criterio Interpretativo 3/2016 del CTBG cumplen alguna de la siguientes circunstancias: 1) que *“coincida con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo o los mismos solicitantes y hubiera sido rechazada por aplicación de alguno de los límites (...) o por concurrir alguna causa de inadmisión”*; 2) que *“coincida con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo o los mismos solicitantes y, habiéndose admitido a trámite, se hubiera ofrecido ya la información sin que hubiera existido ninguna modificación real o legal sobre los datos en su momento ofrecidos”*; 3) que los solicitantes *“conocieran de*

¹⁹² BLANES CLIMENT, M.A.: “Comentarios al artículo 18: causas de inadmisión”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 1239.

¹⁹³ Resoluciones del CTBG 133/2016, de 15 de abril; y 258/2015, de 6 de noviembre.

antemano el sentido de la resolución por habersele comunicado en un procedimiento anterior por el órgano informante”; 4) que “coincidan con otra u otras dirigidas al mismo órgano en períodos de tiempo inferiores a los plazos de tramitación legalmente previstos, de tal forma que las solicitudes presentadas no hubieran finalizado su tramitación”; y 5) que “cuando fueran de respuesta imposible, bien por el contenido o por razones de competencia y así se hubiera notificado y justificado al solicitante de la información”.

En cuanto al segundo inciso -que las solicitudes no tengan carácter abusivo-, el Criterio Interpretativo 3/2016 del CTBG establece dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión: 1) que *“el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente”*, si bien teniendo en cuenta que el hecho de que una misma persona presente en varias ocasiones una solicitud *“no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho”*; y 2) que *“el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo”*, por no conjugarse con la finalidad de la Ley. Y, seguidamente, añade una serie de supuestos en los que la solicitud será considerada abusiva: 1) *“en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia”*; 2) cuando la solicitud *“requiera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos”*; 3) *“cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros”*; y 4) cuando la solicitud sea *“contraria a las normas, las costumbres o la buena fe”*.

2.6.3. Tramitación del acceso a la información

Una vez comienza a ser tramitada la solicitud, el ciudadano cuenta con un plazo de 10 días para subsanarla si no hubiese identificado adecuadamente la información que requiere. Transcurrido este plazo, si la subsanación no se hubiera hecho, se considerará que el solicitante ha desistido de su pretensión (art. 19.2 LTBG). Si la solicitud se hubiese realizado

a un órgano sobre información que no obra en su poder, este deberá remitirla al organismo competente, solo aceptándose su inadmisión en aquellos casos en que este fuera desconocido (art. 19.1 LTBG)¹⁹⁴. Y si la información hubiese sido elaborada o generada por un sujeto distinto, habrá que remitirle la solicitud para que decida sobre el acceso, lo cual puede tener cierta virtualidad en el caso de los sujetos privados obligados por la Ley, aunque no alcanza a la información elaborada por entidades puramente privadas que no cumplan los criterios de financiación o función pública que determina aquélla¹⁹⁵.

Uno de los aspectos que más incidencia tiene en nuestro objeto de interés es el otorgamiento de un trámite de alegaciones a terceros que pudiesen ver afectados sus derechos e intereses, en tanto que constituye una garantía esencial no solo para datos de carácter personal sino también para los empresariales (con valor económico y susceptibles de protección) ante los riesgos que puede suponer su transparencia. El plazo será de quince días -entendemos que hábiles, en aplicación del art. 30.2 LPAC- y los terceros tendrán que estar claramente identificados. En cualquier caso, el solicitante deberá ser informado de esta circunstancia y advertido de la suspensión del plazo de resolución hasta que se reciban tales alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación (art. 19.3 LTBG).

No obstante, no en todos los supuestos es obligatorio el trámite de alegaciones, aunque para su omisión habrá que motivarlo razonadamente. Con notable acierto, el GAIP en su Dictamen 1/2016, de 11 de mayo menciona los supuestos en los que esto es posible: 1) cuando el solicitante acredite la conformidad del tercero afectado; 2) cuando el sujeto obligado aplique una causa de inadmisión o de reenvío de la solicitud -al no haberse efectuado un pronunciamiento sobre el fondo-; 3) cuando concorra otro límite de interés público que

¹⁹⁴ En este sentido, STS de 3 de marzo de 2020, RJ 202/942. Si bien, en mi opinión, las entidades públicas deberían contar con la suficiente intercomunicación como para garantizar que el dato de quién posee una información pueda ser cognoscible.

¹⁹⁵ Resoluciones del CTBG 61/2017, de 12 de marzo de 2018; y 308/2018, de 13 de agosto del mismo año. Una posición crítica con esta postura restrictiva del alcance del derecho de acceso puede encontrarse en BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El procedimiento de acceso a la información pública y sus limitaciones al ejercicio del derecho”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coord.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 150 y 151; así como en BLANES CLIMENT, M.A.: “El acceso a documentos en posesión de una entidad pública elaborados por terceras personas”, *Blog de Transparencia y Gobierno Abierto*, 17 de abril de 2018; y en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M.: Transparencia y buen gobierno, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019, pp. 14-17, en relación con la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 11 de 5 de febrero de 2018 (procedimiento ordinario 29/2017).

suponga la denegación del acceso; 4) cuando la resolución adopte medidas necesarias para proteger los derechos e intereses afectados de terceros, tales como la anonimización o disociación de datos personales, o la imposición de un impedimento de copia de una información; 5) cuando la información solicitada solo afecte a datos meramente identificativos por presumirse que no hay afección significativa de datos personales, pero tampoco empresariales; y 6) cuando la información está en poder de los sujetos privados que se encuentran obligados por Ley a suministrar información a los sujetos obligados para que estos cumplan directamente con las obligaciones de derecho de acceso.

Por último, otro de los aspectos relativos a la tramitación a los que corresponde aludir es el de qué ocurre cuando la solicitud se dirige contra un sujeto obligado, pero la información que se pide ha sido elaborada total o parcialmente por otro, que podría ser otro sujeto público o uno privado. En ese caso, lo que el sujeto que recibe la solicitud debe hacer es obligatoriamente informar a este para que decida sobre el acceso.

2.6.4. Resolución de acceso a la información y silencio administrativo

El plazo de notificación de la resolución al solicitante y a terceros afectados -por ejemplo, sujetos privados- es de un mes, ampliable otro mes si el volumen o complejidad de la información así lo hacen necesario (art. 20.1 LTBG). La resolución será obligatoriamente motivada en aquellos supuestos en que se deniegue el acceso, se conceda de forma parcial, se transmita de forma distinta a la solicitada o cuando hubiera oposición de un tercero (art. 20.2 LTBG) y tendrá eficacia inmediata salvo que se vieses afectados derechos e intereses de algún tercero, en cuyo caso el acceso no se otorgará hasta que no haya transcurrido el plazo para que este interponga recurso contencioso-administrativo o, en caso de que lo presente, este haya sido resuelto (art. 22.2 LTBG).

Una de las cuestiones más controvertidas de la regulación del derecho de acceso ha sido la del sentido del silencio administrativo cuando el ente obligado no resolviera, bien se trate de una solicitud relativa a información del propio sujeto, bien de alguna persona física o jurídica privada a la que se encuentre vinculada -en tanto que sabemos que, con carácter general, no

se ha previsto en la legislación general de transparencia una obligación de respuesta directa de los sujetos privados obligados a las solicitudes de acceso-. La LTBG en su art. 20.4 ha optado por establecer un silencio administrativo negativo, no sin dudas respecto a su conveniencia que bien es cierto que se plantearon más en términos políticos que estrictamente jurídicos¹⁹⁶.

A nivel autonómico, algunas leyes de transparencia han intentado cambiar el sentido del silencio administrativo fijado en la LTBG, en aras de promover un mayor cumplimiento efectivo de las obligaciones de transparencia en sus respectivos ámbitos de aplicación. Este ha sido el caso de las Leyes aragonesa (art. 31.2), catalana (art. 35.1), navarra (art. 41.2) y valenciana (art. 17.3), en las que se establece un silencio administrativo positivo condicionado que recuerda enormemente al que se ha empleado para las licencias urbanísticas, respecto a la adquisición de facultades que no fuesen contrarias al ordenamiento¹⁹⁷. Concretamente, se establece el silencio administrativo estimatorio salvo en relación con la información cuyo efecto desestimatorio venga expresamente impuesto “*en una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o en una norma de Derecho comunitario*” -algo más respetuoso con la previsión estatal es el tenor literal de la

¹⁹⁶ En la doctrina, a favor, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El acceso a la información en el proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 14, 2013, p. 277 (pp. 233-298). También, en sus comparecencias ante la Comisión Constitucional para la tramitación de la LTBG se pronunciaron en este sentido SÁNCHEZ DE DIEGO, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 36; GARMENDIA PÉREZ, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 21; y GUTIÉRREZ RUBÍ, así como RIBÓ y MASSO, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 308, 24 de abril de 2013, pp. 8 y 25, respectivamente. En contra, SANTAMARÍA PASTOR, quien reconoce que, tratándose de un derecho cuyo ejercicio efectivo depende de la propia actuación del ente obligado, habría que aceptar que, si se impone el silencio positivo, el ciudadano tendría igual que recabar la tutela de los tribunales. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, pp. 38 y 39. También GUICHOT REINA, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 34; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 44; PENDÁS GARCÍA en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 5; y, solo para casos tasados, VILLORIA MENDIETA, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 308, 24 de abril de 2013, p. 4. En la doctrina, FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: “Procedimiento administrativo e información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 284 y ss.

¹⁹⁷ GUICHOT REINA, E.: “El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 33, enero-abril 2016, p. 8.

Ley catalana, que alude a cualquier norma con rango de Ley “*en relación con determinada información*”-¹⁹⁸.

El desenlace no ha resultado demasiado halagüeño. En primer lugar, por la falta de competencia autonómica para regular el “procedimiento administrativo común” (o “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, que es el título competencial aplicable según FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ¹⁹⁹), en el que se incluye el sentido del silencio administrativo de los procedimientos de ejercicio del derecho de acceso. De hecho, conforme a este argumento, la STC 104/2018, de 4 de octubre ha declarado inconstitucional el precepto en que la Ley de Transparencia de Aragón establecía el silencio administrativo positivo, aunque los restantes preceptos autonómicos que regulan el silencio en el mismo sentido continúan estando vigentes. Si bien, ello no impide que las autoridades administrativas y jurisdiccionales estén facultadas para hacer prevalecer el sentido del silencio que rige en la LTBG sin esperar a que se pronuncie el Alto Tribunal²⁰⁰, salvo quizás, como apunta RAMS RAMOS, en el caso de la Ley catalana respecto a las causas de denegación distintas a la LTBG que prevé²⁰¹.

¹⁹⁸ De enorme interés son las aportaciones de DÍEZ SÁNCHEZ respecto a los inconvenientes del silencio administrativo positivo en el precepto de la Ley de transparencia valenciana que lo acoge. El autor, además de señalar que tal previsión supone una vulneración flagrante de lo dispuesto en la LPAC, expone detenidamente cómo esta situación genera más incertidumbre que el silencio negativo -que directamente desencadena transcurrido el plazo la posibilidad de interponer reclamación ante el órgano de control-. En los supuestos de silencio estimatorio, en caso de que se aprecie claramente por el órgano competente una afeción a intereses de terceros u otros límites, emitirá una resolución extemporánea denegando el acceso de una información que el solicitante daba por obtenida. En este sentido, el Consejo de Transparencia de la Comunitat Valenciana (CTCV), reconociendo la complejidad y la eventual producción de resultados contrarios a los intereses del solicitante, y en consonancia con el Criterio del GAIP de 7 de enero de 2016, procede a fijar efectos y garantías que ayudan a articular en la práctica la aplicación del silencio en los términos que contempla su Ley (res. 14/2016; 21/2016 y 45/2017, entre otras). DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: “Artículo 17. Resolución”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ y R.J. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, pp. 173-175.

¹⁹⁹ Siguiendo el voto particular de la STC 104/2018, de 4 de octubre, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 481.

²⁰⁰ RAMS RAMOS, L.: “La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: valoración de conjunto”, *Anuario de Transparencia Local*, 2018, p. 70 (pp. 43-90).

²⁰¹ RAMS RAMOS, L.: “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 41, 2016, p. 5. No obstante, como señala la autora, además de mostrarse razonablemente crítica con la ampliación de límites al acceso en la ley autonómica respecto a la LTBG, la previsión del apartado 2 del art. 35 de la Ley de transparencia catalana según el cual la norma establece que “*el silencio será desestimatorio si concurre alguna de las limitaciones que si se regulan en la norma*” resulta difícil de conciliar con el silencio administrativo positivo que simultáneamente contempla.

En segundo lugar, porque, si bien los límites al acceso y las causas de inadmisión constituyen esas causas mencionadas en una norma con rango de Ley a las que hacen referencia los preceptos autonómicos -como no podría ser de otra manera, o se vulnerarían impunemente bienes o intereses jurídicos que precisan de reserva²⁰²-, puede resultar complicado discernir en qué supuestos estos se aprecian en el contenido solicitado, puesto que para ello sería necesario realizar alguna clase de valoración de fondo que no se ha producido, dibujando un escenario caracterizado por la inseguridad jurídica²⁰³.

2.6.5. Formalización del acceso

El cumplimiento efectivo del derecho de acceso debe hacerse conforme a determinadas condiciones fijadas en el art. 22 LTBG.

En primer lugar, el acceso se otorgará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Este criterio ha sido acogido de forma sustancialmente similar por la legislación autonómica, añadiendo en ocasiones a la segunda salvedad el requisito de que el solicitante justifique la variación²⁰⁴. Además, algunas leyes autonómicas han establecido limitaciones adicionales a elegir la modalidad de acceso a la información pública²⁰⁵.

²⁰² BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 233.

²⁰³ MESEGUER YEBRA, J.: *Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: análisis de la tramitación e informes sobre publicidad activa y acceso a la información pública*, CEMCI, Granada, 2014, p. 357; y RAMS RAMOS, L.: “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 41, 2016, p. 6.

²⁰⁴ Art. 43.1.b) Ley de Transparencia de Navarra; art. 26.1 Ley de Transparencia de Extremadura; art. 36.2 Ley de Transparencia de Cataluña; art. 33.2 Ley de Transparencia de Aragón; y art. 24.2 Ley de Transparencia de Castilla-La Mancha.

²⁰⁵ Consúltense el listado de limitaciones que recogen FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 496 y 497. Basten como ejemplo por su especial interés aquellos casos en que la modalidad de acceso solicitada pudiera afectar al derecho a la propiedad intelectual; aquellos en los que la consulta a la información o el acceso a los lugares en que se encuentra pudiera denegarse por las condiciones de seguridad del lugar y de custodia y preservación de documentos o soportes (art. 48.3 Ley de Transparencia de Canarias); o aquellos que supongan un coste desproporcionado para la Administración (arts. 49 Ley de Transparencia de Canarias y 45 Ley de Transparencia de Madrid).

En segundo lugar, cuando no pueda darse acceso a la información en el momento de la notificación de la resolución deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días, en lo que supone un modo de forzar un cumplimiento rápido del derecho. También algunas normas autonómicas contienen una previsión similar²⁰⁶.

En tercer lugar, el acceso a la información pública será gratuito. De lo contrario se estaría estableciendo una limitación adicional injustificada a la materialización del derecho. No obstante, no es lo mismo el acceso a la información misma en el formato en que la posee el sujeto obligado, que la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original. En estos casos la obtención de la información sí precisaría del pago de una tasa, fijada por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, o por la normativa autonómica o local que resultase aplicable. Si bien, en ningún caso, esta contraprestación podría exceder de una cuantía razonable²⁰⁷.

2.6.6. Régimen de impugnaciones

Para finalizar este apartado, es preciso conocer los mecanismos de defensa con que cuentan los solicitantes de acceso en caso de que los sujetos obligados no satisfagan sus pretensiones. Es precisamente este uno de los aspectos en los que la eventual sujeción de sujetos privados a obligaciones de transparencia podría requerir de una cierta adaptación, en la medida en que el cumplimiento de la obligación no depende únicamente de un ente público mediado entre el ciudadano y el sujeto privado, sino que este último tendrá que ser obligado a facilitar la información, para lo cual habrá que aplicarle los correspondientes modos coactivos, tales como un régimen de infracciones y sanciones aplicable a esos casos concretos. En este punto, únicamente me ocupo someramente de describir cuáles son los mecanismos básicos que contempla la regulación general en materia de transparencia, sin perjuicio de que más adelante en la presente tesis me extienda en la idea comentada.

²⁰⁶ Art. 11.1 Decreto de Transparencia de Castilla y León; o art. 56.1 Decreto de Transparencia de la Comunidad Valenciana.

²⁰⁷ En sus respectivos ámbitos de actuación, arts. 7 CEADP y 4.8 Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Conforme se determina en el art. 20.5 LTBG, las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tal y como el art. 1.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) expresa respecto a *“las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho administrativo”*. La LJCA acoge una interpretación amplia de las actuaciones sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, con el propósito de evitar que existan espacios en los que existan intereses públicos que queden ajenos a su control²⁰⁸ que alcanza, entre otros, los contratos administrativos y los actos separables de la contratación pública, los actos y disposiciones que las Corporaciones de Derecho público adoptan en el ejercicio de sus funciones públicas, y los actos de fiscalización y control de concesionarios de servicios públicos -art. 2, apartados b), c) y d) LJCA, respectivamente-. En aras de esta extensión a las personas privadas de su ámbito de actuación, interesa añadir también la previsión del art. 20.b) LJCA, que dispone que no podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública *“los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella”* (es decir, de la Administración pública), de forma que coloca a estos sujetos en posición análoga a la que poseen las Administraciones públicas que, como potenciales controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa, también se ven negados de legitimación activa. Este precepto abre las puertas a considerar que determinados sujetos privados que actúen mediante una relación de delegación, agencia o mandato que habría que precisar con una entidad pública se encuentran obligados al cumplimiento de disposiciones administrativas que a la correspondiente jurisdicción le atañe garantizar. No obstante, sería idóneo que los entes privados del sector público, así como los sujetos privados que ejercen funciones públicas, expresamente se incluyesen como obligados al menos en lo que concierne a los intereses públicos que manejan²⁰⁹.

²⁰⁸ El precursor de esta idea, en lo relativo a su extensión en mayores áreas de actuación de los poderes públicos es GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 38. 1962, pp. 159-208, esp. p. 166. Particularmente, sobre su extensión a actuaciones de sujetos privados, *vid.* GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: *Derecho administrativo en la contratación entre privados (sociedades, fundaciones, concesionarios y sectores excluidos)*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 179-240.

²⁰⁹ GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 112-113 (pp. 50-151); y CANALS I AMETLLER, D.: “El ejercicio de potestades administrativas por operadores privados en régimen de

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, la LTBG -y las leyes autonómicas- prevé, en aras de una mayor eficacia para garantizar el ejercicio efectivo del derecho, que podría perder sentido con el transcurso del tiempo- la posibilidad de interposición de reclamación potestativa ante el correspondiente ente u órgano de control, que en el caso del Estado y de aquellas CC.AA. que así lo suscriban mediante convenio será el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y en el del resto de CC.AA. el ente u órgano que haya sido establecido al efecto²¹⁰. Cuando se trate de información de sujetos privados, esta se facilitará a través del ente público del que dependa o al que se encuentre vinculado, de tal forma que el órgano de control que actuará será aquel que corresponda según el ámbito territorial del que este forme parte.

En cuanto a las condiciones en que puede ejercerse la reclamación ante el órgano de control procedente, se prevé que esta se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado. En caso de silencio administrativo, igual que se contempla con los recursos de alzada y reposición en los arts. 122 y 124.1 LPAC, la reclamación podrá presentarse en cualquier momento a partir del día siguiente (incluido este) a la producción de sus efectos. Y respecto al plazo máximo para resolver y notificar la resolución, este será de tres meses, y los efectos que se producirían por falta de respuesta del órgano de control serán desestimatorios, lo que no obsta a que sea válido que emita su resolución una vez transcurrido el plazo²¹¹.

3. Publicidad (o transparencia) activa

mercado”, ”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 356.

²¹⁰ Sobre la diversidad de tipologías de entes u órganos a los que se les ha atribuido la función de control en materia de transparencia no me voy a ocupar aquí, por considerar que se trata de un asunto que no incide directamente en la problemática que esta tesis pretende resolver. De modo únicamente ilustrativo cabe señalar que la gran mayoría se configuran como órganos colegiados adscritos al Ejecutivo autonómico o a su Parlamento, lo que no obsta que haya diversas particularidades, tal y como se reconocen en el caso del CTPDA, que consiste en una entidad pública con personalidad jurídica propia que resuelve las reclamaciones a través de un órgano unipersonal. Para consultar la tipología en cada uno de los casos *vid.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 535 y 536.

²¹¹ Entre otras, SAN de 10 de diciembre de 2019, Sección 7^a, rec. de apelación 32/2019.

Pese a que la construcción dogmática del concepto de transparencia en el ámbito jurídico-administrativo español se ha desarrollado a partir del derecho de acceso (de los archivos y registros administrativos) que viene contemplado en el art. 105.b) CE, lo cierto es que, en una sociedad abierta como la actual, en la que la gestión de los asuntos públicos debe ser conocida por todos, la publicidad activa constituye la gran tendencia revolucionaria en materia de transparencia y acceso a la información²¹². De hecho, su regulación supone una de las principales novedades de la actual Ley²¹³. Sin embargo, no puede obviarse que la publicidad tal cual, entendida como el deber de difundir informaciones de interés público, está indisolublemente ligada al nacimiento del Estado Constitucional²¹⁴. Entre ellas han sido la de carácter presupuestario y la de tipo normativo²¹⁵ las que mayor atención han recibido durante los dos pasados siglos. No ha sido hasta el presente siglo cuando, como consecuencia de una emergente preocupación por el control del destino de los recursos públicos y por el mantenimiento de la objetividad e igualdad en su atribución, cuando los deberes de publicidad activa han alcanzado la información relativa a las subvenciones y contratación pública²¹⁶.

²¹² BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 143.

²¹³ GARCÍA MORALES, M^a.J.: *Transparencia y rendición de cuentas de las relaciones de cooperación intergubernamental en el Estado autonómico*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2017, p. 80. Resulta interesante, a la par que paradójico, que en Italia la principal novedad de la reforma que en 2013 (*Decreto Legislativo 14 marzo 2013*) se llevó de su legislación en materia de transparencia (*Legge 241/1990, n. 241. Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*) no fuese la introducción de obligaciones de publicidad activa, sino la regulación de un derecho de acceso cívico que permitía a los ciudadanos solicitar información a las Administraciones públicas sin necesidad de ser el interesado de un procedimiento administrativo específico.

²¹⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Publicidad activa: régimen general”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 801.

²¹⁵ Con anterioridad a la irrupción de la actual “fiebre de la transparencia”, el profesor DOMÉNECH PASCUAL, en el trabajo resultante de su tesis doctoral, ya incidía, respecto a la publicación de las normas jurídicas, en los problemas que una deficiente difusión de información podía generar. Según este autor, una falta total o parcial de publicación del texto, la publicación en lugar distinto al previsto en la Ley o la publicación de un texto que no se corresponde con el adoptado constituyen causas que pueden frustrar la finalidad de que los ciudadanos conozcan fácil, exactamente y de modo indubitado y fehaciente un contenido. Estos vicios, en cierta forma, continúan presentes también en relación con la información que hoy día es susceptible de publicación a través de lo que la legislación de transparencia ha denominado publicidad activa. DOMÉNECH PASCUAL, G.: *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 263.

²¹⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Publicidad activa: régimen general”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 804.

En la regulación actual, su ámbito de aplicación no se limita a las entidades públicas, sino que también alcanza a entidades privadas que, por razón de sus especiales funciones, pero, sobre todo, por el empleo de fondos públicos, se ven obligadas a facilitar información relativa a su actividad, tal y como se precisa en el art. 3 LTBG. Por tratarse este del mecanismo de transparencia que se proyecta con más intensidad sobre la actividad de los sujetos privados que de alguna manera se vinculan con la Administración, recibirá una atención central en el desarrollo de la presente tesis.

La publicidad o transparencia activa (también conocida como proactiva) consiste en poner a disposición de los ciudadanos la información que obra en poder de un ente público sin que exista solicitud previa. Requiere una posición activa por parte del sujeto que publica la información, lo que precisa de un empleo de los recursos idóneos y la creación de sistemas adecuados que sean actualizados por un personal formado y que ponga en práctica técnicas de gestión avanzada de la información. Además, la difusión de información por esta vía va más allá de la publicación de actos y disposiciones administrativas a través de diarios y boletines oficiales del Estado, pese a que en este caso también puede establecerse una conexión con el art. 9.3 CE, a efectos de garantizar las exigencias de seguridad jurídica que son exigibles a la gestión pública. En cualquier caso, el fundamento principal de la publicidad activa consistirá en el conocimiento de la actividad de interés público por los ciudadanos por razones de legitimidad y control democrático, así como de eficacia y objetividad.

No cabe duda de que las posibilidades que existen hoy día en relación con el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación resultan claves para entender por qué la publicidad activa, que no requiere del desplazamiento físico del ciudadano ni tampoco de su previa petición, han propiciado su desarrollo normativo y que haya acabado constituyendo el elemento clave en la consecución de las funciones asociadas a la transparencia. Como consecuencia de ello, su alcance es muy amplio y los costes que supone su materialización no son considerablemente altos. No obstante, ello no quiere decir que no exista aún mucho por avanzar para conseguir una mayor efectividad en el cumplimiento de este deber, en tanto en cuanto los canales de información puestos a disposición por los poderes públicos aún distan de ser de uso generalizado por los ciudadanos.

El rango de tipos de información que pueden ser objeto de publicidad activa resulta ser muy variado. SOMMERMANN hace referencia a la transparencia activa como una *“iniciativa propia de la Administración para hacer comprensible la actuación administrativa”*, que no solo abarca la publicidad de los asuntos de interés general, sino también la utilización de otros instrumentos tales como *“la institucionalización de horas de consulta sobre los asuntos de interés general, la preparación y la oferta de informaciones explicativas o por la organización de reuniones con ciudadanos interesados más allá de las informaciones públicas o modos de participación previstos en las leyes para determinados procedimientos administrativos”*²¹⁷. En realidad, toda aquella información que por su contenido deba ser conocida por la generalidad de la ciudadanía tendría que ser objeto de publicación activa, tal y como ocurre con determinada información organizativa del sector público, los aspectos básicos de su funcionamiento o la información de relevancia jurídica, presupuestaria o económica²¹⁸, así como con aquella que más interés tenga en ser solicitada por la ciudadanía, sin necesidad de que esta para ser conocida se requiera a través del derecho de acceso.

Actualmente, estas obligaciones de publicidad activa se encuentran dispersas en normas tanto generales como sectoriales, al igual que de distinto nivel administrativo (estatal o autonómico). Con carácter básico, la LTBG, en sus arts. 5 a 8 recoge estas obligaciones de publicidad activa diferenciando entre información institucional, organizativa y de planificación; información de relevancia jurídica; e información económica, presupuestaria y estadística; a la que generalmente habrá que añadir aquella que es solicitada mediante el derecho de acceso con mayor frecuencia. Estos contenidos de obligatoria publicación se han visto incrementados en las distintas leyes autonómicas de transparencia, así como en ordenanzas y reglamentos municipales, en la medida en que estas podían optar por acoger regímenes de transparencia más amplios, si bien cumpliendo siempre con los límites establecidos para el derecho de acceso y con la reserva legal que el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos

²¹⁷ SOMMERMANN, K-P.: “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 24.

²¹⁸ ARAGUÀS GÀLCERÀ, I.: *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 115.

digitales (en adelante, LOPD), exige para la difusión de datos personales, y que, en ningún caso, alcanzará los datos especialmente protegidos, cuya disociación se exigirá.

En cuanto al canal a través del que se ofrece la información, la LTBG contempla en su art. 10.2 un Portal de Transparencia a través del que se publica toda la información exigible por Ley correspondiente a la Administración General del Estado. Pero el resto de CC.AA. han previsto también sus propios portales de transparencia, en los que se incluirá la información sobre la organización y funcionamiento de la mayor parte de sus entes instrumentales. Y, finalmente, respecto a la información de los sujetos privados, esta se publicará preferentemente a través de su página web, con independencia de que, si los poderes públicos lo estimasen conveniente, pudieran establecerse mecanismos de colaboración para que la información de interés sea publicada a través de los portales de las Administraciones públicas de las que dependan o a las que se encuentren vinculadas. En cualquier caso, es preciso recordar que la difusión de información en materia de subvenciones se cumplirá también a través de su publicación en la Base de Datos Nacional de Subvenciones.

Por su parte, es preciso también que la información cuente con determinados requisitos de calidad: que se actualice periódicamente y cumpla con los principios de accesibilidad (en un sentido amplio), interoperabilidad y reutilización. Por accesibilidad se entiende que la información facilitada sea localizable y comprensible para todos los ciudadanos, especialmente para las personas con discapacidad (art. 22 Real Decreto 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social)²¹⁹. Por interoperabilidad la capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos que le dan soporte de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos, lo que tiene especial interés en relación con la implantación del modelo de la Administración electrónica²²⁰, pero

²¹⁹ Como indica CERRILLO I MARTÍNEZ, se trata de que las informaciones que se ofrezcan “puedan ser recibidas y conocidas por cualquier persona, independientemente de sus circunstancias personales, sociales o económicas”, lo que da lugar a entender que la accesibilidad se corresponde con una acepción aún más amplia. CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Acceso a los servicios y difusión de la información por medios electrónicos”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 771.

²²⁰ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: “Relaciones interadministrativas por medios electrónicos. Interoperabilidad”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 2819.

que también puede afectar a la interconectividad entre entes públicos y privados. Y por reutilización de la información el uso de documentos en poder de los sujetos obligados, por parte de otras personas físicas o jurídicas, con fines distintos a la actividad administrativa pública (art. 3 LRISP), generalmente para prestar un servicio, ya sea gratuito o con carácter comercial²²¹. No voy a ahondar en este momento en estos principios, que serán desarrollados más adelante en relación con el modo de difusión de la información de interés público que atesoran los sujetos privados obligados a cumplir con obligaciones de transparencia.

Por último, las obligaciones de publicidad activa están sometidas a control, pese a que este no se haya articulado con la extensión que sí se contempla para las obligaciones de derecho de acceso. Como no puede ser de otra manera, su cumplimiento está sometido a control por parte de los jueces y tribunales, pero también, previamente, por parte de los organismos administrativos de control, que podrán adoptar las resoluciones necesarias para el cese de cualquier incumplimiento (a nivel estatal, art. 9.1 LTBG), así como velar por su observancia (a nivel estatal, art. 34 LTBG). Además, en caso de incumplimiento reiterado, existe la posibilidad de que se castigue disciplinariamente al responsable, y las leyes autonómicas prevén infracciones y sanciones por el quebrantamiento de las obligaciones previstas. Igualmente hay que tener en cuenta que respecto a su aplicación a los sujetos privados podrían precisarse peculiaridades en lo que concierne a la articulación de un régimen de infracciones y sanciones particularizado, así como en la necesidad de que exista algún tipo de certificación del incumplimiento que abra la posibilidad a impugnar este por parte de las personas físicas, posibilidad esta que, actualmente, aún se encuentra cerrada.

4. Inscripciones en registros públicos

Otro de los mecanismos que pueden ser utilizados para la puesta en conocimiento de datos identificativos o relativos a la actividad, organización o funcionamiento de las entidades,

²²¹ Si bien, desde el punto de vista de la innovación tecnológica, el planteamiento que en la regulación actual se da de la publicidad activa es limitado. MARTÍN DELGADO, I.: “Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública”, J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 403 y ss.

particularmente privadas, es la inscripción de información de este tipo en registros civiles, mercantiles y, especialmente, en lo que atañe a mi objeto de estudio, administrativos. Existen inscripciones registrales habilitantes o constitutivas, que son los que generan con su realización un derecho, a las que el régimen jurídico aplicable podría ser el correspondiente a las autorizaciones -véase el art. 17.1 Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM)-²²²; e inscripciones meramente declarativas o informativas, que únicamente sirven para acreditar la existencia de un derecho, produciendo un efecto que es de mayor interés en el presente trabajo.

El número de registros que se recogen en nuestro ordenamiento jurídico es inmenso. Así, existen registros de asociaciones, partidos políticos, empresas de todo tipo, de profesionales u operadores económicos y sociales, de productos alimenticios, industriales y farmacéuticos, de patentes, de aguas y montes, de contratos públicos, de bienes culturales, etc. No son pocos los sectores económicos en los que se exige la inscripción de información a operadores del mercado, no solo a efectos de un mejor ejercicio de las funciones de supervisión, control o inspección por parte de las Administraciones públicas y, concretamente, de los organismos reguladores, sino también para que estos puedan concertar reuniones con el Poder Ejecutivo, participar en el trámite de audiencia de los procedimientos de elaboración de normas correspondientes a sus respectivos sectores o con el objetivo de dar conocimiento a terceros sobre su situación particular, en aras de la seguridad jurídica. En definitiva, se trata de proteger los intereses públicos que pueden guardar relación con la actividad que desempeñan unas entidades que desarrollan servicios que poseen un interés general. Se articula, por tanto, con una triple función de control, de publicidad o meramente informativa, o de participación en la vida pública.

Uno de los supuestos en que más claramente se percibe la utilidad como mecanismo de control social de la actuación de sujetos privados y como presupuesto de su participación en la actividad administrativa es el de los registros de grupos de interés, de presión o *lobbies*²²³,

²²² Un pormenorizado análisis de la LGUM puede encontrarse en ALONSO MAS, M^a.J. (dir.): *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2014.

²²³ Sobre la diferenciación conceptual de estos términos, a los que en la presente tesis daremos un uso indistinto, *vid.* RUBIO NÚÑEZ, R.: “La actividad de los grupos de presión ante el Poder Ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n^o 40, 2017, pp. 339-402.

personas físicas o jurídicas a los que se otorga la capacidad de presionar al Gobierno u otras entidades privadas para influir en sus decisiones políticas y económicas, así como, especialmente en el ejercicio de la potestad normativa. Estos pueden ser de diverso tipo: desde consultoras y despachos de abogados a empresas, asociaciones, colegios profesionales y entidades sindicales, grupos de reflexión, fundaciones, entidades y plataformas sin ánimo de lucro, e incluso comunidades religiosas u organizaciones eclesióásticas. A través de los registros, el ciudadano podrá conocer exactamente quienes pueden influir directa o indirectamente en la elaboración de políticas públicas o en la elaboración de normas.

A la espera de que se apruebe una regulación que contemple un registro general de lobbies a nivel estatal -sí existen un registro de ámbito sectorial, el de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (CNMC), y varios de carácter autonómico-, baste decir que cualesquiera de los registros que se contemplen en la materia deben contar con una adecuada conceptualización de los sujetos que pueden acceder a los mismos y de sus áreas de actuación, así como de un adecuado seguimiento y actualización, así como un sistema de control y fiscalización por parte de las entidades públicas, y que el incumplimiento de la obligación de inscripción acarree una sanción no desproporcionada ni que atente contra el derecho de participación política, pero que pueda ser aplicada de forma efectiva a aquellos sujetos que ejercen tal actividad de influencia en la toma de decisiones públicas pero que no se han inscrito en el registro²²⁴.

5. Suministros de información y deberes documentales

En ocasiones, la información no va dirigida directamente a la ciudadanía, previa petición o *motu proprio*, sino que esta es facilitada a Administraciones públicas y, muy especialmente, a organismos reguladores, a efectos de que estos ejerzan sus funciones de supervisión, control e inspección, como modo de garantizar la transparencia en la prestación de un servicio o actividad, y también como requisito necesario para solicitar que se le autorice o permita la

²²⁴ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, S.: “Aspectos constitucionales para la adecuada regulación de los grupos de interés”, *Corts: Anuario de Derecho parlamentario*, nº 33, 2020, p. 344.

realización de determinada actividad. Dichos suministros de información pueden efectuarse en el marco de un procedimiento administrativo decisorio o no, mediante la presentación de documentos en el trámite de alegaciones, o de forma ajena al mismo.

En este sentido, mediante este mecanismo la información generalmente no va destinada al ciudadano, sino a otro sujeto interesado en la misma (que podría ser una entidad de naturaleza pública o privada). Si bien, en la presente tesis no ahondaremos en los innumerables suministros de información que en una ingente cantidad de sectores se producen entre los operadores privados y las entidades públicas (medio ambiente, seguridad, sector financiero y bancario), tal y como más adelante se analizará, el suministro o requerimiento puede servir en ocasiones para dar acceso al ciudadano de información de interés general de forma mediata a través de su petición a entidades públicas que guardan algún tipo de dependencia o vinculación con los sujetos privados cuya actividad se fiscaliza.

Baste a modo de aproximación plantear cómo el sector financiero constituye un buen ejemplo de cómo se han ido incrementando las medidas de suministro de información a la autoridad reguladora. Ello se produce en contraposición con una reducción de las prohibiciones o aplicación de otras medidas de control, bajo la idea no demostrada de que esta sustitución permite que se mantenga el mismo grado de protección de los intereses públicos²²⁵, e introduciendo un mecanismo que restringe menos el ámbito de actuación del mercado y facilita su mejor funcionamiento por facilitar la disposición de más información disponible. También, en la normativa ambiental pueden encontrarse diversos ejemplos, tales como el previsto en el art. 41 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que recoge obligaciones de información respecto a los tratamientos de residuos que anualmente las entidades autorizadas han ido llevando a cabo.

A veces, estos suministros de información pueden producirse voluntariamente (como cuando se realiza la aportación para adquirir la facultad de poder desempeñar un servicio), pero en

²²⁵ Una justificación teórico empírica de por qué esta sustitución de prohibiciones de contratación de determinados productos financieros y otros mecanismos de control por mecanismos de transparencia ha tenido gran importancia para que se desencadenara la crisis financiera global de 2007 podemos encontrarla en RECALDE CASTELLS, A.: “Transparencia y autonomía del mercado: principios inspiradores de la regulación financiera antes de la crisis”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 66 y 75.

muchas otras estas se imponen obligatoriamente y, generalmente, con carácter periódico, particularmente en el ejercicio de las potestades de inspección, supervisión y control. Por tratarse de un mecanismo que incide en la propiedad privada y, especialmente, en la libertad de empresa para desarrollar una actividad económica sin restricciones, los suministros de información deben haber sido fijados a través de una norma con rango legal, exigencia que parece clara en el ámbito tributario como manifestación específica de lo dispuesto en el art. 31.3 CE²²⁶. También es posible que la información deba ser solicitada previamente para que esta tenga que ser facilitada. En ese caso, en aras de una mayor precisión, se estará haciendo referencia a un requerimiento de información. Ejemplos de ello son los requerimientos que los organismos reguladores tales como la CNMC²²⁷, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) o el Banco de España realizan para el cumplimiento de su labor de supervisión, o los requerimientos de información a los contribuyentes de la Agencia tributaria (p. ej. art. 94 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria). En lo que constituye mi principal objeto de interés, estos requerimientos también se incluyen en la legislación de transparencia como modo de acceso mediato por parte de los ciudadanos a la información de sujetos privados (art. 4 LTBG). Su funcionamiento y características serán analizadas pormenorizadamente en el apartado correspondiente de la presente tesis.

Baste reseñar también que, a veces, no es mera información lo que los sujetos privados facilitan a las entidades públicas, sino que esta puede encontrarse prevista en documentos concretos que estas pueden necesitar generalmente como demostración de los hechos que estos recogen. Estas obligaciones pueden ser denominadas “deberes documentales”. La obligación más habitual de este tipo es la de facilitar el NIF para identificar a la persona con que se están relacionando los entes públicos, pero podría hablarse también de la facilitación de documentos relativos a la trazabilidad de la cadena alimentaria, de tal manera que aseguren la procedencia de un producto o su tratamiento, de importante utilidad en la comprobación

²²⁶ CALVO ORTEGA, R.: *Las actividades de colaboración de los privados con la Administración tributaria*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 51. En sentido contrario, PALAO TABOADA, C.: “La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites”, en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (dir.), *Estudios de derecho y hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, p. 900.

²²⁷ Sobre los requerimientos de información del organismo de control del mercado de las telecomunicaciones, VIDA FERNÁNDEZ, J.: “El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 132, 2006, pp. 661-694.

de la veracidad de las actuaciones que sirven para acreditar la obtención de un certificado, acreditación o denominación de origen, así como para cerciorar el cumplimiento de las medidas de seguridad alimentaria. Además, estos deberes documentales no únicamente se refieren al suministro de información propiamente dicho, sino que alcanzan también la obligación que tienen los sujetos privados de conservar y mantener dicha información - expedientes académicos o exámenes realizados en un centro privado universitario, por ejemplo- durante un tiempo determinado a expensas de una eventual inspección o supervisión por parte de la Administración competente. Aún en los casos en que dicho control *ex post* no se acabe produciendo, este deber ejerce en el sujeto obligado un efecto disuasorio de incumplimiento de las normas ante el temor de posibles consecuencias represoras.

Un caso particular de documentos que, en ocasiones, tienen que presentar los sujetos privados para iniciar una actividad, especialmente en el ámbito comercial, es el que corresponde a la declaración responsable y a la comunicación previa (art. 69 LPAC). Dos documentos cuyo uso se ha visto impulsado a partir de la incorporación a nuestro ordenamiento interno, fundamentalmente a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, y que constituyen también suministros de información a la Administración pública no insertos dentro de un procedimiento administrativo -en la medida en que consisten en actuaciones realizadas por los particulares en sus relaciones con la Administración-. Ambos constituyen una carga administrativa - especialmente la declaración responsable-, así como actúan como título habilitante para el ejercicio de facultades y derechos. Además, tanto la declaración responsable como la comunicación producen efectos probatorios frente a terceros²²⁸ y en ninguno de los dos casos puede hablarse de que produzcan actos administrativos, lo que coloca en una posición desfavorable a los terceros en la medida en que los potencialmente afectados en sus derechos e intereses por el desarrollo de la actividad no contarán con la consideración de interesado y con la aplicación de las garantías del régimen jurídico-administrativo de que dispone²²⁹, sino

²²⁸ RODRÍGUEZ FONT, M.: “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, *Anuario del Gobierno Local*, nº 1, 2009, p 288.

²²⁹ ESTEVE PARDO, J.: “La deconstrucción y previsible recomposición del modelo de autorización administrativa”, en A. NOGUEIRA LÓPEZ (dir.), *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 38; REBOLLO PUIG, M.: “El

que ante esa eventual situación sus medios de defensa se articularán en concepto de denunciante, con un menor grado de protección.

Su existencia se justifica en la necesidad de flexibilizar los controles administrativos para el inicio de la actividad económica en tanto en cuanto estos resultan excesivamente burocráticos y largos, y actúan como obstáculos para que las empresas puedan realizar su actividad económica con mayor agilidad. Ello supone un cambio en el modo de control de las condiciones y requisitos exigidos para poder poner en marcha la actividad económica a través de la sustitución de las autorizaciones por estos mecanismos, quedando eliminado el control previo por parte de la Administración, más allá del efecto disuasorio pero tenue que produce la realización de declaración responsable o comunicación previa para el interesado. En consecuencia, se ha hecho hincapié en la importancia de incorporar mayores controles *a posteriori* que compensen la falta de supervisión previa de los requisitos a cumplir²³⁰.

Sin embargo, la realidad muestra que la implantación de estos mecanismos de declaración responsable y comunicación no han venido acompañados en la práctica de un refuerzo de las tareas de supervisión y control *ex post* de las Administraciones públicas, pudiendo generarse importantes perjuicios al interés general y una considerable reducción de seguridad jurídica. Y ello por no adentrarme en los conflictos que su implantación, por exigencia del ordenamiento europeo, ha supuesto para el Estado, en tanto que predetermina una valoración sobre los límites o restricciones de la libertad de empresa que condicionan el pluralismo

repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales”, en J.E. SORIANO GARCÍA (dir.), *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. II, Iustel, Madrid, 2014, p. 2001; y BAÑO LEÓN, J.M^a.: “Declaración responsable y derechos de terceros”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 167, 2014, pp. 23-44.

²³⁰ Así, la conveniencia de asociar la comunicación previa a un control posterior o la fijación de un plazo mínimo determinado en el que obligatoriamente se ejercite una supervisión sobre el desarrollo de la actividad que se le ha permitido. NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “La Administración comprobadora: defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos”, en A. NOGUEIRA LÓPEZ (dir.), *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 100; y, de la misma autora, “La termita Bolkestein”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 22, 2011, p. 70. También a favor de trasladar las exigencias de objetividad, imparcialidad y transparencia de las autorizaciones previas a los controles hechos *a posteriori* se había pronunciado ya MUÑOZ MACHADO, S.: “Las regulaciones por silencio (Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 9, 2010, p. 77.

político que a aquel corresponde garantizar²³¹. Por ello, la imposición de presentar una declaración responsable o comunicación solo estará justificada cuando se aprecie alguna razón imperiosa de interés general y la medida se considere lo suficientemente proporcionada, en la línea con lo que se indica en el art. 17.2 LGUM. En este sentido, lo idóneo sería que los empleados públicos pasasen de mantener una actitud pasiva o sedentaria en la que el control se ejercitara a través del control de los documentos asociados a las técnicas autorizativas, a otra más proactiva o patrullera en la que salgan a la calle a verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones en las que un sujeto privado se ha comprometido a desempeñar una actividad o servicio²³².

En consonancia con lo anterior, puede afirmarse que el fundamento jurídico de estas dos técnicas se encuentra principalmente en la protección de intereses públicos que es preciso mantener cuando se presta un servicio a la ciudadanía, pero no está necesariamente ligado a la transparencia -art. 105.b) CE-, pese a que su presentación pueda implicar también el cumplimiento de las funciones de eficacia y control -en este segundo caso, de modo laxo, dado que sustituye otras técnicas más intensas en este aspecto- asociadas a aquella. Además, la publicación de estas declaraciones responsables y comunicaciones previas se encuentra prevista en algunas normas autonómicas de transparencia²³³, lo que supone cierto valor para que la opinión pública conozca que las Administraciones competentes están evaluando adecuadamente la recepción de estos documentos, así como para comprobar si los sujetos privados que realizan la actividad cuentan con los requisitos necesarios, no solo en términos de legalidad, sino de calidad del servicio, en razón al menos de lo que venga declarado en dichos documentos. Si bien, es preciso señalar que en este caso estaremos hablando de una obligación de publicidad activa -o de derecho de acceso si considerásemos que estos documentos integran la información pública accesible-, una técnica distinta a la propia exteriorización de la pretensión de desarrollar una actividad y del cumplimiento de

²³¹ DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La Directiva de servicios y la libertad de empresa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 7, 2009, pp. 60 y 61.

²³² GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 802

²³³ De forma mediada a través de la Administración competente para recabarla, ex. art. 10.1.f) Ley de Transparencia de Cataluña, el art. 7.d) Ley de Transparencia de Asturias y el art. 27.2.d) Ley Foral de Transparencia de Navarra, siempre u cuando incidan directamente en la gestión del dominio público o en la gestión de servicios públicos, o que por otros motivos tengan especial relevancia en el caso navarro.

determinados requisitos cuyo fundamento se encuentra en el control realizado por los poderes públicos.

6. Motivación de las actuaciones de interés público

No es tan usual la referencia a la motivación de las actuaciones públicas cuando se habla de transparencia administrativa, pese a que supone un elemento fundamental para obtener información acerca de la toma de decisiones por parte de las Administraciones públicas. Y es que, si bien, la motivación de las actuaciones públicas y, más concretamente, la que se plasma en los actos administrativos constituye una clarificación de la voluntad administrativa que beneficia fundamentalmente al interesado en el procedimiento del que resulta el acto (lo que se denomina finalidad cognoscitiva²³⁴), tampoco cabe olvidar la finalidad democrática que posee la motivación de los actos administrativos como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general²³⁵. De hecho, son varios los autores que han señalado la motivación de los actos administrativos como un mecanismo que integra la transparencia administrativa. De tal forma ha sido entendido por COTINO²³⁶ - aunque posteriormente lo excluya a efectos de su estudio- y, en el ámbito comparado, por ARENA²³⁷ y DEBBASCH²³⁸.

La motivación de los actos administrativos consiste en la justificación de las razones de una actuación administrativa. Si bien, es posible entender la misma tanto desde una perspectiva formal como material. Desde esta primera perspectiva, que es la adoptada en nuestro ordenamiento jurídico, la motivación constituye la mera exteriorización de las razones, un elemento formal que deben cumplir los actos administrativos para su válida constitución. Sin

²³⁴ NAVARRO GONZÁLEZ, R.: *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 176 a 179.

²³⁵ Finalidad considerada esencial por FERNANDO PABLO, M.M.: *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 33. También ha sido expuesta en NAVARRO GONZÁLEZ, R.: *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 185 a 188.

²³⁶ COTINO HUESO, L.: *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla del INAP, 2003, p. 19.

²³⁷ ARENA, G.: “Transparencia administrativa y democracia”, *Revista vasca de Administración pública*, nº 37, 1993, pp. 9 y 10.

²³⁸ DEBBASCH, CH.: *La transparence administrative en Europe*, Editions du Centre National de la Recherche Scientifique, París, 1990, pp. 12 y 13.

embargo, desde una perspectiva material, la motivación supondría un elemento sustantivo o de fondo y se identificaría con los fundamentos jurídicos o no jurídicos que la Administración ha tenido en cuenta realmente para adoptar la decisión que se recoge en el acto administrativo. La motivación de sus decisiones generalmente se produce en el marco de un procedimiento administrativo, pero nada obsta a que alcance también justificaciones que las Administraciones ofrezcan en el ejercicio de sus relaciones informales o no regladas ajenas a aquel.

En cuanto a su regulación, sin embargo, la motivación se ha considerado generalmente una de las manifestaciones que posee el principio de buena administración (art. 41.2 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE), cuya previsión en el régimen jurídico del procedimiento administrativo básico de nuestro ordenamiento interno se produce en el art. 35 LPAC, en el que se recoge una serie de actos de obligatoria motivación y se indica que deberá ser sucinta. La motivación guarda estrecha relación también con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), en tanto en cuanto permite al interesado conocer las razones por las que el poder público ha adoptado esa decisión y asegurarse de que este no ha actuado de manera arbitraria, sino conforme a la legalidad. Y en caso de no haber sido así, dispondrá de mecanismos de control que le permitirán anular la decisión incorrecta. En los supuestos en los que la falta de motivación haya sido un elemento exclusivamente formal, es decir, por haberse emitido un acto administrativo sin su correspondiente expresión de las razones por las que se ha adoptado, se ha permitido generalmente su subsanación *a posteriori* por parte de la Administración emisora del acto.

Es preciso señalar aquí que, aunque la motivación consiste primordialmente en una exigencia reconocida para las Administraciones públicas, en ocasiones, resulta posible reivindicar su aplicación a actuaciones realizadas por sujetos privados, concretamente aquellas que suponen el ejercicio de funciones administrativas o el desarrollo de servicios de interés general. En estos casos, resulta posible extender garantías y principios propios del régimen jurídico-administrativo, entre los que podría encontrarse la motivación, para que les sean aplicables, en la línea de lo establecido en el art. 2.2.b) LPAC -también en su homólogo en la LRJSP- que sujeta a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas al cumplimiento de aquellas, en particular cuando ejerzan

potestades administrativas. Sobre la cuestión de si esta previsión alcanza o no a los sujetos privados obligados que son objeto del presente estudio, ahondaré posteriormente, cuando proceda, en los epígrafes que correspondan.

VII. LAS FUNCIONES DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA

Tal y como ya hemos esbozado, existen diversos mecanismos que plasman la transparencia en la organización y funcionamiento del sector público. No todos ellos poseen la misma finalidad, y su empleo puede responder a las distintas funciones que la transparencia pretende alcanzar en cada supuesto.

Es preciso recordar aquí, conforme ya se ha explicado en un epígrafe anterior de la tesis²³⁹, que la transparencia pública no posee un contenido autónomo e inmutable, sino que actúa de modo instrumental, dotándose de contenido con otros principios o derechos²⁴⁰. Por tanto, la transparencia no es un fin en sí mismo, sino que actúa como un presupuesto previo, de cumplimiento necesario, pero no suficiente, para alcanzar otros objetivos. Se reconoce a los ciudadanos un derecho a saber que funciona como postulado primigenio que justifica la aplicación de las obligaciones de transparencia.

Este aspecto será el que se aborde seguidamente, para que, una vez expuesto, pueda identificarse a continuación la amalgama de funciones a las que la transparencia como instrumento pretende dar cumplimiento, las cuales agruparemos en torno a dos ejes: control y participación. Y es que, incluso cuando sus mecanismos se dirigen no a entidades administrativas, que viene a ser lo habitual, sino a personas privadas que poseen algún tipo de vinculación con los poderes públicos, la obtención de información por parte de los ciudadanos responde a estas causas, en tanto que realicen actuaciones que suponen el ejercicio de intereses generales que tradicionalmente habían sido atribuidos a las Administraciones públicas. No obstante, en este apartado de la tesis, la aproximación a las

²³⁹ *Vid.* epígrafe II.3.

²⁴⁰ Una aproximación a los derechos constitucionales que dotan de contenido a la transparencia ha sido objeto de estudio en el apartado III.

funciones se realizará desde una perspectiva eminentemente general, es decir, la correspondiente a su aplicación sobre las entidades administrativas, lo que no quiere decir que se descentre la atención en aquellos aspectos que podrían incidir en los sujetos privados obligados a cumplir con normas de transparencia, cuyas funciones de forma más particularizada serán explicadas en capítulos posteriores de la tesis.

1. Fundamento primigenio de la transparencia: el “derecho a saber”

En este epígrafe no me voy a centrar en exponer la conexión existente entre el Estado de Derecho y el “derecho a saber” que poseen los ciudadanos de conocer la actividad administrativa o, en un sentido más amplio, cualquier información en que influya directamente en el interés general, de lo que me ocupó en un apartado anterior de la tesis²⁴¹. Aquí lo que se va a tratar de explicar es la razón originaria o fundamentos jurídicos a los que responde la transparencia en sí misma, tratando de aportar qué legitimidad tienen los ciudadanos para poder disponer de información que pertenece a entidades públicas o incluso privadas.

1.1. Legitimidad de los ciudadanos para conocer las actuaciones de interés público

La transparencia posibilita el conocimiento de actuaciones acometidas por entes que realicen actuaciones que posean un interés público que lo justifique, en aras de conseguir una mejor participación de los individuos en la vida social y pública, así como de ejercer una suerte de control democrático sobre el desarrollo de funciones públicas, el uso de recursos económicos públicos o la protección de los derechos y garantías de los particulares. Tal función, a la que se le ha dado el nombre de “derecho a saber” - “*right to know*” en el ámbito anglosajón-, tal y como ya se ha señalado con anterioridad, se encuentra íntimamente ligada al Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y a los principios de racionalidad y objetividad que deben regir la actuación administrativa (art. 103.1 CE), aunque su vinculación más directa la encuentra con

²⁴¹ Vid. epígrafe III.1.

el derecho a recibir información²⁴², contenido en nuestro texto constitucional en el art. 20.1.d)²⁴³, pese a que esta no ha sido expresamente reconocida por los tribunales ni la práctica legislativa, que han evitado otorgar carácter fundamental a este derecho. Si bien, este derecho no puede ser total o absoluto, puesto que, como ya he hecho mención, para dar a conocer una información es preciso que esta tenga que contraponerse previamente con otros bienes e intereses con los que pudiera entrar en conflicto, a efectos de decidir si procede su difusión o no. El “derecho a saber” no ampara una publicidad o acceso a la información pública ilimitados.

La legitimidad de los ciudadanos para conocer información pública es clara cuando esta se refiere a la actividad de las Administraciones -entendidas estas en un sentido amplio-, principalmente por tres razones. La primera es una originaria legitimidad democrática indirecta a través de la que justifican su existencia las Administraciones públicas, que deriva del modo de elección del Gobierno, al que corresponde su dirección (art. 97 CE). En la medida en que se trata de constructos públicos que no pertenecen a nadie concreto, sino al conjunto de los individuos, y que emergen de un Estado que se rige por el funcionamiento democrático, los ciudadanos están legitimados para conocer y acceder a la información que en estas se maneje. En segundo lugar, existe una motivación económica, en el sentido de que los recursos empleados para la organización y funcionamiento de las entidades administrativas provienen de la ciudadanía, generalmente vía tributos. En tercer lugar, las Administraciones tienen atribuido como objetivo la búsqueda del interés general (art. 103.1 CE), de tal manera que actúan respecto a cuestiones que afectan al conjunto de los ciudadanos, que deben disponer de mecanismos jurídicos y del reconocimiento de derechos subjetivos que les permita ser conscientes de qué actuaciones se están acometiendo y con qué justificación cuentan. En este sentido, las Administraciones deben actuar conforme a una legitimidad de ejercicio a través de su desempeño en la que la participación y control ciudadanos, de la que la transparencia es presupuesto, resultan de esencial importancia. En

²⁴² IVESTER, D.M.: “The Constitutional Right to Know”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol. 4, 1977, pp. 115-120.

²⁴³ En el ordenamiento jurídico español establece esta vinculación, entre otros, VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019, p. 175, quien añade también el art. 23.1 CE que regula el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos. Esta cuestión también ha sido abordada anteriormente en el epígrafe III.2.

cierta forma, la transparencia puede ayudar a reforzar esa legitimidad democrática con que cuentan las Administraciones pero que no es tan directa como respecto al Poder Legislativo -aún con sus enormes fallas-.

Sin embargo, cuando la transparencia se proyecta sobre entes privados estos fundamentos primigenios se ven modulados o incluso pueden llegar a desaparecer. Haciendo referencia al primero, con carácter general, el elemento democrático no prima en la propiedad de estos, cuyas decisiones se rigen en última instancia por lo que determinen las personas físicas concretas a las que pertenezca la sociedad. Si acaso puede hablarse de una cierta proyección democrática que solo alcanza, de forma muy limitada y sin notorios efectos positivos, a los consejos de administración o juntas generales de accionistas de las grandes empresas privadas, en los que se toman decisiones por más de la mitad de los votos o conforme a mayorías cualificadas, mediante la entrada, eso sí, en porcentajes reducidos, de empleados, sindicalistas y gestores de la organización en estos órganos y en el accionariado; que también afecta a la estructura y funcionamiento de partidos políticos (art. 6 CE *in fine*), así como de sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales (art. 7 CE *in fine*); y que alcanza a exigirse a los Colegios profesionales y organizaciones empresariales (arts. 36 y 52 CE *in fine*). Este elemento justificaría si acaso el acceso a información relativa a la propia entidad por parte de los propios miembros de la organización, dependiendo de la extensión que en cada caso se le otorgue.

Por su parte, del resto de motivos y del desarrollo de argumentos relativos a su extensión a los sujetos privados nos iremos ocupando a lo largo de esta tesis. Por ahora, únicamente adelantar que la financiación pública constituye, sin duda, una de las variables que justificará la extensión de las obligaciones de transparencia a los sujetos privados. Y respecto al interés general, si bien los sujetos privados actúan primordialmente buscando legítimamente su interés particular, no están exentos de garantizar y proteger un interés general que debe conciliarse con el primero. Además, no todas las entidades privadas afectan a este en el mismo grado. No es lo mismo un partido político o una organización sindical, a las que la propia Constitución reconoce funciones esenciales para el propio funcionamiento del sistema democrático y social, que empresas privadas que simplemente desarrollan su actividad en mercados. A su vez, tampoco todas las actividades de la vida económica y social inciden con

la misma intensidad en los intereses generales de los ciudadanos. En contraposición con entidades que desarrollan su actividad en mercados liberalizados en los que la intervención pública se ciñe a las reglas de protección del consumidor y de competencia, existen otras que actúan en sectores intensamente publicados o sobrerregulados (sanidad, educación, urbanismo...), que desarrollan servicios de carácter esencial para la ciudadanía -piénsese en las empresas que prestan servicios de interés general- o que inciden en el ejercicio de facultades de poder propias del Estado. En estos casos los intereses generales existentes en la actividad concreta son mayores, lo que justifica un mayor grado de regulación o intervencionismo público -una mayor participación del Derecho administrativo- que puede llevarse a cabo mediante la imposición de obligaciones de servicio público, entre las cuales pueden encontrarse los deberes de transparencia. De hecho, el propio ámbito subjetivo de la LTBG ha sido diseñado teniendo en cuenta estas diferencias.

En otro orden de cosas, no deja de ser cierto que la implantación de mecanismos de transparencia e información no se corresponde en la práctica con un interés inusitado de los ciudadanos en conocer las actuaciones de interés público. Así lo demuestran los reducidos, pero crecientes, casos de derecho de acceso que reciben las Administraciones públicas españolas²⁴⁴. Pero ello no debe enturbiar la mejora de la cultura administrativa, así como la mayor legitimidad de su actuación, que conlleva la regulación y puesta en marcha de mecanismos que permitan a los ciudadanos disponer de la información administrativa o relativa al interés general.

1.2. Seguridad jurídica y rendición de cuentas

²⁴⁴ Entre otros, la directora de Access Info Europe, Helen Darbshire, se ha pronunciado manifestando su preocupación por el bajo número de solicitudes de acceso que se presentan en España. “España: Access Info hace un llamado al Gobierno para fortalecer la Ley de Transparencia con el nuevo Reglamento”, Access Info, 5 de abril de 2019. Disponible en línea: <https://www.access-info.org/es/2019-04-17/espana-access-info-hace-un-llamado-al-gobierno-para-fortalecer-la-ley-de-transparencia-con-el-nuevo-reglamento/> (última consulta: 29/07/2021). Un magnífico estudio empírico que certifica dicha tendencia puede encontrarse en MARTÍN DELGADO, I.: “Los límites efectivos al derecho de acceso”, L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coord.), Los límites al derecho de acceso a la información pública, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 65-98, esp. pp. 68-70.

Existen fundamentos jurídicos que afectan de algún modo la transmisión de información a la ciudadanía, siendo de especial importancia el principio de seguridad jurídica. En virtud de este, el sujeto pasivo debe conocer y entender perfectamente el régimen jurídico que se le impone y, muy especialmente, el contenido típico de las obligaciones que recaen sobre el mismo y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, de tal manera que sean perfectamente predecibles y cognoscibles, a efectos de no temer ni recibir conductas represivas inesperadas por parte de los poderes públicos.

La seguridad jurídica viene recogida en el art. 9.3 CE, aunque si bien la Constitución no hace referencia a ella como un principio, sino como una garantía irrenunciable del orden jurídico²⁴⁵. Sus manifestaciones se encuentran dispersas a lo largo de la regulación normativa y algunas de ellas guardan íntima conexión con la transparencia.

Este objetivo ha sido el que tradicionalmente ha cumplido en los ordenamientos jurídicos la publicación de normas, directivas, actos administrativos u otras directrices, cuyo contenido íntegro debe quedar reflejado en tablones oficiales para que ningún aspecto quede fuera del conocimiento de la ciudadanía. Respecto a su aplicación a las normas, la cognoscibilidad de las mismas a que da lugar la aplicación del principio de publicidad no resulta suficiente para alcanzar el nivel adecuado de seguridad jurídica que deben tener los particulares en su relación con los poderes públicos, de tal manera que para incrementarlo será necesario que el operador conozca con la mayor exactitud posible su modo de interpretación y aplicación, con la finalidad de que sus actuaciones no acaben pudiendo ser consideradas como contrarias a Derecho por los jueces y tribunales, entidades de control u otros operadores del mercado o terceros interesados²⁴⁶.

Para alcanzar la solución adecuada, debe producirse, en cualquier caso, un proceso racional de interpretación y aplicación de la norma que permita que el operador entienda que esta se va a aplicar conforme a lo previsible. Por consiguiente, es importante también que el contenido de las disposiciones y actuaciones que afectan a estos operadores no solo esté

²⁴⁵ BERMEJO VERA, J.: “El principio de seguridad jurídica”, en SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (dir.): *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2010, p. 77.

²⁴⁶ Sobre la previsibilidad de la actuación administrativa como elemento esencial de la seguridad jurídica *vid.* PÉREZ LUÑO, A.E: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991, pp. 17 y ss.

disponible, sino que sea suficientemente claro y comprensible. En esta línea van los numerosos proyectos, en ciernes o ya en vigor, que existen en nuestro ordenamiento, relacionados con la idea de *better regulation*²⁴⁷ y con la de simplificación del lenguaje jurídico²⁴⁸ o de términos que requieren de una interpretación técnica o científica²⁴⁹, provenientes del mayor desarrollo que han alcanzado en el ámbito anglosajón²⁵⁰. El lenguaje que se utilice deberá contar con una adecuada corrección gramatical y ortográfica, así como ser lo más simplificado posible²⁵¹, en aras de una mejor comprensión por una ciudadanía profana en cuestiones jurídicas, en particular en las relaciones que se tejan en el ámbito informal. Cuando se trate de términos empleados en actos y disposiciones, estos deberán ser lo más concretos y certeros posible, sin dejar lugar a espacios interpretativos más allá de lo estrictamente necesarios, puesto que, de no ser así, el ciudadano o el operador jurídico que interprete su contenido -como bien podría ser el abogado- tendría mayores dificultades para entender aquello que el emisor le pretende decir. Ello ocasionaría inestabilidad en su aplicación y dejaría al ciudadano en una situación de incertidumbre respecto a si la actuación de la que se le facilita información es adecuada y conforme al ordenamiento jurídico, así como puede generar confusión ante la eventual atribución de responsabilidades.

Es respecto a esta cuestión sobre la que tiene especial incidencia la imposición de obligaciones de transparencia. A los individuos, en su condición de ciudadanos a través de la publicidad activa, o de interesados mediante la notificación, les corresponde conocer qué actividades o funciones corresponden a cada ente u órgano -y dentro del mismo a quién-, ya que solo así podrán atribuir responsabilidades en caso de que exista alguna anomalía. Esta función enlaza directamente con el principio de rendición de cuentas o *accountability*,

²⁴⁷ CANALS I AMETLLER, D.: “Simplificación administrativa y Directiva de Servicios: objetivos, medios e incidencias”, *Revista aragonesa de Administración pública*, nº extra 12, 2010, p. 301.

²⁴⁸ *Vid. Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico*, Ministerio de Justicia, 2009. En relación con la adecuada técnica normativa, *vid.* Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

²⁴⁹ Un ejemplo de ello sería *Nutriscore*, una herramienta, por el momento de uso voluntario, diseñada para traducir y simplificar el etiquetado de los alimentos.

²⁵⁰ Sobre la experiencia comparada en el ámbito anglosajón *vid.* RELINQUE BARRANCA, M.: “El proceso de modernización del lenguaje jurídico en el Reino Unido, los Estados Unidos y España, y su reflejo en el lenguaje utilizado por los jueces”, *FTISPos international journal: public service interpreting and translation*, Vol. 4, 2017, pp. 85-101. En el ámbito de la UE, puede consultarse como primer hito el Libro Blanco de Gobernanza europea de la Comisión Europea (2001).

²⁵¹ ARISTÓNICO GARCÍA, J.: “El lenguaje jurídico”, *Escritura pública*, nº 32, 2005, pp. 4 y 5.

implementado de forma generalizada en los países anglosajones, pero no en nuestro ordenamiento²⁵². Particularmente, el principio de rendición de cuentas posee tres pilares²⁵³: i) información; ii) justificación (*answerability*); y iii) control y sanción (*enforcement*). La transparencia se identifica claramente en los dos primeros. En el de información, en tanto que involucra el derecho a recibir información y el correspondiente deber u obligación de facilitar los datos. Pero también en el de justificación, que implica una exteriorización de las razones individualizadas de fondo por las que se adopta una decisión²⁵⁴, así como un deber derivado del ejercicio del poder que realiza el sujeto obligado. En el caso del tercer pilar, la transparencia actúa como un presupuesto previo que posibilita la prevención y el castigo de aquellos que desarrollan las prerrogativas por parte de la ciudadanía, aunque también por los interesados o por los organismos reguladores. Dichas atribuciones no solo deben ser posibles cuando el ciudadano se relaciona con Administraciones públicas sino también cuando lo hace con entidades de personalidad jurídico-privada cuya responsabilidad primigenia puede corresponder -y así debe estar en conocimiento del particular- a un órgano concreto de un poder público, en particular, a aquel con el que existe la dependencia o vinculación del sujeto privado que realiza la función o servicio.

También las normas relativas a la motivación de las decisiones que se adopten por las Administraciones públicas -pero recordemos que no solo respecto a estas- son de vital importancia para garantizar el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de las decisiones de interés público. Que esta se exprese con la mayor claridad y con la mejor adecuación posible al contenido que se pretende transmitir, tanto en cuanto a los hechos -cuyo relato debe corresponderse con la realidad de la forma más precisa y nítida posible- como en lo relativo a los fundamentos jurídicos o razones que han llevado al ente a adoptar esa decisión, coadyuva al aseguramiento de esos principios, facilitando su interpretación por parte de los particulares. Es el caso de numerosos documentos emitidos por entidades públicas institucionales e incluso por sujetos privados que colaboran en el

²⁵² BLASCO DÍEZ, J.L.: “Transparencia administrativa y cuentas públicas”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Ordenación económica y transparencia*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 249.

²⁵³ SCHEDLER, A.: *¿Qué es la rendición de cuentas?*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México D.F., 2004, pp. 13-19.

²⁵⁴ En esta línea, HUNT, G.: “The principle of complementarity: freedom of information, public accountability and whistleblowing”, en R.A. CHAPMAN y M. HUNT (eds.), *Open Government in a theoretical and practical context*, Routledge, Londres, 2006, pp. 43-44.

ejercicio de potestades administrativas (resoluciones, decisiones, criterios interpretativos o consultas). Por su parte, cuando hablamos de motivación de normas jurídicas existe el riesgo de que prevalezca una cierta labor de patrocinio sobre la función explicativa que debe primar en la justificación pública, tal y como ocurre con las exposiciones de motivos.

2. El control de legalidad y oportunidad

2.1. El control democrático

El control del ejercicio de prerrogativas constituye el primer eje que identificamos en torno a la transparencia -y, posiblemente, el más relevante-. Lo habitual es que sean las Administraciones o sus organismos reguladores dotados de independencia los encargados de obtener información para la supervisión y control de las actuaciones de los particulares y, concretamente, de las entidades empresariales. En ocasiones, también son sujetos privados los que ejercen esta función de control -piénsese en el ámbito de la seguridad industrial o en determinados sectores económicos como el audiovisual en los que funciona la autorregulación-. Sin embargo, no es en este sentido en el que se va a abordar la transparencia, de forma central, en el presente trabajo, sino el de la información cuando se dirige a los particulares, en su condición de interesados en un procedimiento específico, pero, sobre todo, como ciudadanos que ejercen un control de la actividad pública o de interés general.

El derecho a saber conlleva, en primer término, el ejercicio de un control democrático por parte de la ciudadanía cuyas motivaciones ya han sido expuestas en el sub-epígrafe anterior. Un control que, si bien, puede despertar un interés no demasiado elevado en el ciudadano de a pie, que incluso podría tener dificultades para su análisis y comprensión, o para la extracción de conclusiones apropiadas de interés público, también corresponde a periodistas, analistas de datos y otros tantos expertos que con un mayor grado de formación, así como con medios de difusión más amplios, pueden evaluar e informar sobre aquellos aspectos de la actividad pública (o privada) que pudieran ser ilegales o simplemente mejorables.

El conocimiento público de la información de interés general produce un doble impacto de sentido inverso. A priori se estima que la transparencia posee un claro efecto positivo, en tanto que la posibilidad de conocer o acceder a la información por parte de los particulares puede ayudar a incrementar la confianza en la racionalidad de los procesos de formación de voluntad de los sujetos obligados²⁵⁵, lo que trae como consecuencia un acercamiento de los ciudadanos a la actividad de los poderes públicos, así como al desarrollo de la vida social y económica. El hecho de que los ciudadanos conozcan más información favorece que aquellos entiendan mejor el comportamiento de los operadores públicos (y privados), facilitando de este modo el ejercicio del control ciudadano²⁵⁶. Pero, por otra parte, la transparencia también puede actuar como elemento de crispación. Al hacerse más visibles las anomalías en el funcionamiento de los poderes públicos o entidades privadas que ejercen funciones administrativas o desarrollan servicios públicos, se genera un caldo de cultivo para que la desconfianza sobre las instituciones se haga su hueco en la ciudadanía. No obstante, el saldo de ambos efectos es, a mi juicio, positivo, en tanto que en una sociedad avanzada como la actual, en la que al menos desde determinados sectores se reclama una mayor participación y control de la sociedad civil en las decisiones de interés general y, particularmente, en la toma de decisiones de los poderes públicos -cabe recordar que las proclamas de transparencia vinieron fuertemente impulsadas por las organizaciones que formaron parte del movimiento 15-M-, no permanecería impasible sin incrementar su sensación de desolación si los centros de poder, especialmente los públicos, que derivan de la legitimidad democrática, continuasen instalados en la opacidad sin mostrar ni justificar sus actuaciones ni dar explicación sobre las mismas.

Sin embargo, en relación con la actividad que llevan a cabo las entidades privadas ese control democrático se diluye, al no derivar su existencia de los votos del pueblo, sino de meras decisiones de particulares que deciden poner en marcha una empresa o el desarrollo de una actividad profesional. Ello no obsta a que sí podamos hablar de un control social, aunque

²⁵⁵ SOMMERMANN, K-P.: “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 25.

²⁵⁶ GARCÍA MACHO, R.: “El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 29.

este, como veremos a continuación, se deduce de otros intereses públicos en juego. Por consiguiente, el “derecho a saber” respecto a los sujetos privados puede ser reconocido, dado el enorme poder, mayor incluso que el de los Estados, que estos pueden llegar a atesorar²⁵⁷, pero los cimientos sobre los que se fundamenta serán distintos.

2.2.El control del ejercicio de prerrogativas

La transparencia, como mecanismo de visibilidad de las actuaciones de sujetos tanto públicos como privados, produce dos efectos: favorece el cumplimiento de la legalidad a través del efecto preventivo que genera el sentirse observado; y pone de relieve su quebrantamiento como primer paso necesario para su restablecimiento y la imposición de sanciones. Puede afirmarse, por tanto, que la imposición de obligaciones de transparencia supone un modo de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad (art. 9.3 CE) y del sometimiento de los ciudadanos y poderes públicos al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), que en el caso de las Administraciones públicas se concreta en el art. 103.1 CE. Como sabemos, cuando se hace referencia a la observancia del principio de legalidad no se alude únicamente al cumplimiento de la Ley en sentido estricto, sino también al de normas reglamentarias o incluso principios generales del Derecho, cuyo respeto se exige no únicamente a las entidades públicas, sino también a las privadas, al menos en lo relativo a determinados derechos constitucionales²⁵⁸ (en este sentido, SSTC 88/1985, de 19 de julio; 114/1995, de 6 de julio; y 90/1997, de 6 de mayo, en el marco de las relaciones laborales). Por consiguiente, la transparencia puede servir

²⁵⁷ En este sentido puede consultarse a IBARRA PALAFOX, F.: “Poderes privados y transparencia”, *Derecho comparado de la información*, nº 14, 2009, pp. 112-121, quien ofrece una serie de ejemplos prácticos que demuestran ese enorme poder que tienen las compañías privadas y la afectación de los intereses generales y derechos de los ciudadanos que producen.

²⁵⁸ BILBAO UBILLOS, J.M^a.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 395-849, identifica y va explicando pormenorizadamente su aplicación a los sujetos privados del principio de igualdad, la libertad de expresión, el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, la libertad de prensa, la cláusula de conciencia y el secreto profesional, la libertad de cátedra, el derecho a la producción y creación artística, el principio de legalidad, la tutela judicial efectiva, los derechos de defensa, el derecho de huelga y a la libertad sindical, la libertad ideológica y religiosa, el derecho al honor y a la intimidad, propia imagen y a la protección de datos, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, la libertad y seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, el derecho de reunión, los derechos de participación política y el acceso a las funciones y cargos públicos, la libertad de residencia y el derecho de educación.

no solo para comprobar que una actuación es conforme a previsiones plasmadas en Derecho positivo -piénsese en la publicidad de la trazabilidad de un procedimiento de contratación pública como medio para dilucidar si se ha cumplido con los trámites y garantías establecidas legalmente para la adjudicación de ese tipo de contrato-, sino también como desencadenante del control a través de los principios jurídicos.

Dentro de los principios generales del Derecho sobre los que incide la transparencia pública tiene especial relevancia la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), que supone la prohibición de incumplir el ordenamiento jurídico a través de una actuación carente de justificación realizada por los poderes públicos. Prohibir la arbitrariedad equivale a actuar con objetividad, es decir, conforme a unos estándares éticos que no pueden alcanzarse sin el cumplimiento de la legalidad. Pero también equivale a una cierta beligerancia en la búsqueda de la decisión más adecuada para atender al interés general²⁵⁹, de tal manera que la actuación administrativa no se encuentre condicionada por intereses ajenos a este. En este sentido, la transparencia coadyuva en el mantenimiento de esta objetividad, dificultando que las actuaciones administrativas se rijan por un fin privado, tanto en favor de quien ejerce la potestad como de un tercero, como por un interés general distinto del fin para el que el ordenamiento jurídico le ha atribuido esa potestad²⁶⁰. En ambos casos estaremos ante una desviación de poder, privada o pública, en tanto que se utilizan potestades administrativas para fines distintos a los que la norma prevé (arts. 70.2 LJCA y art. 48.1 LPAC). Como se observa, el ejercicio de la potestad administrativa se erige como criterio elemental para discernir qué parte de la actividad de un sujeto debe regirse por esta objetividad, y no puede quedar sometida al libre albedrío, con las limitaciones que establezca el ordenamiento jurídico.

Además de la interdicción de la arbitrariedad existe otro principio o derecho, con el que se encuentra íntimamente conectado, cuyo respeto se ve fomentado por la imposición de obligaciones de transparencia. Me refiero al principio de igualdad (art. 14 CE) que, complementado con la proscripción de la arbitrariedad, fija un límite a la actividad de los

²⁵⁹ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 90.

²⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo I*, 19ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 512.

poderes públicos, y actúa como un mecanismo de reacción frente a su falta de objetividad. Medidas como la motivación de sus actuaciones o la publicidad de la información relativa a su toma de decisiones puede ser de utilidad para evitar y combatir la vulneración de este principio, también por parte de sujetos privados, en tanto que estos no pueden tampoco tratar de forma desigual a las personas por alguna de las causas expresamente mencionadas en el precepto constitucional o por cualesquiera otras desarrolladas por la Ley, salvo que existan motivos objetivos y razonables que así lo justifiquen. En consecuencia, los poderes públicos se encuentran obligados a cumplir escrupulosamente con el principio de igualdad, asegurando la imparcialidad de sus agentes, en cualesquiera actuaciones suyas que afecten a los ciudadanos, al igual que los sujetos privados deben hacerlo, conforme a lo que se desarrolle en la Ley, de modo que sea compatible *“con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de autonomía de la voluntad”*²⁶¹. La particularidad estriba en que algunos de estos sujetos privados desarrollan funciones públicas o de interés general, las cuales podrán ser tomadas como referencia para discernir cuan flexible es en esos casos la aplicación del principio de igualdad o sobre qué aspectos concretos incide. Y es que no hay que olvidar que, aunque puedan imponérseles condicionantes, los sujetos privados actúan legítimamente en beneficio propio, en el ámbito de su competencia, por lo cual su margen de libertad es considerablemente más amplio que el de las entidades públicas.

En conclusión, la transparencia se erige como un principio (o mecanismo) de utilidad para poner de manifiesto la observancia del principio de legalidad, la falta de objetividad en la actuación de las Administraciones públicas (y en el ejercicio de potestades administrativas por otros sujetos), así como para denunciar incumplimientos del principio de igualdad, los cuales afectarán con distinto alcance a entes públicos y privados, según incidan o no en su esfera privada o afecten o no a el ejercicio de funciones o potestades administrativas. Al final, lo relevante es la posición monopolística que posee el ente público o privado, que realiza una actuación que no puede ser desempeñada por otros sujetos, sino solo por ellos mismos, dado su carácter de Administración o su especial vinculación con la misma. En la medida en que se colocan en una posición de poder, estas entidades no poseen incentivos suficientes para cumplir con el ordenamiento jurídico si no existen medios coactivos que sean efectivos para

²⁶¹ STC 177/1988, de 10 de octubre, F.J. 4.

conseguir tal resultado, por lo que se produciría un incremento del riesgo de un uso arbitrario o abusivo de las facultades que la Ley les otorga. A efectos de remediarlo, la transparencia pública está llamada a procurar evitar ese peligro, actuando como un elemento de control que armonice los privilegios que aquellas pudieran adolecer.

2.3. El control de calidad y eficacia

Por otra parte, la transparencia pública también sirve como modo de control de calidad y eficacia de las actuaciones de interés público y, particularmente de las de carácter administrativo. En una sociedad contemporánea como la actual, no es exigible solo que las Administraciones públicas no vulneren o garanticen los derechos de los ciudadanos, o que se ajusten a la legalidad, sino que también se requiere que cumplan con unos estándares aceptables de calidad en su actuación, responsabilidad esta que se extiende a los sujetos privados en los casos en que estos ejercen potestades administrativas o desarrollan servicios públicos. Esta función de la transparencia tiene su relevancia, en tanto que una mayor calidad y eficacia en el ejercicio de la actividad administrativa reforzará la legitimidad de las instituciones públicas, fortaleciendo la confianza de la sociedad en estas. E igualmente cuando esta confianza alcanza a los sujetos privados que ejercen funciones administrativas o prestan servicios públicos, también se está robusteciendo no solo la actividad de los propios sujetos, sino la necesidad e idoneidad de los procesos de externalización, así como el papel de las entidades públicas como supervisores y garantes de la actividad de aquellos.

De lo que no cabe duda es de que la transparencia actúa como impulso para conseguir que las organizaciones y, especialmente, la toma de decisiones, sean más eficaces. Exigencia esta que el art. 103.1 CE establece para las Administraciones públicas pero que puede extenderse también a los sujetos privados en tanto que realicen funciones de interés general cuya responsabilidad recae sobre las instituciones públicas, en virtud sino ya de la legitimación democrática de las Administraciones públicas, de los recursos económicos provenientes de los ciudadanos que el ejercicio de las potestades o servicios supone. En el ámbito de lo público, la aplicación de dicho principio favorece la transformación de la cultura

administrativa²⁶², consagrando la consecución de una buena Administración. Pero también en el ámbito de lo privado es recomendable que el desarrollo de actuaciones que afecten a los ciudadanos -piénsese en la prestación de servicios o venta de bienes- sea de la mayor calidad posible. En estos casos, cuando afecta a sujetos privados, sin llegar a ser un principio de cumplimiento tan estricto como en el ámbito de lo público, la plasmación del principio de eficacia en la actividad privada adolece de valor, tanto por los intereses generales que eventualmente afecte, como por una mayor competitividad y aceptación de los usuarios que recibiría su prestación o servicio, lo que además redundaría en una mejor reputación.

El efecto que la transparencia pública produce sobre la calidad de los entes obligados descansa sobre la idea de que cualquier ente, por el mero hecho de sentirse vigilado, puede ver transformada su actuación, en la medida en que no querrá dejar evidencia visible de los fallos que pudieran existir en su organización y funcionamiento. Esa vigilancia que ejercen los ciudadanos, los medios de comunicación o cualesquiera que haga uso de la información de que se disponga, constituye una presión en la actividad de los entes que favorece que estos desarrollen sus actuaciones mediante procedimientos y resultados más eficaces. Y, además, la transparencia incrementa la cuantía de información disponible para la adopción de decisiones, lo que facilita un incremento de la calidad de la formación de la voluntad y, por consiguiente, que se alcancen mejores resoluciones²⁶³. Efecto de mejora este que no se circunscribe a un procedimiento, decisión, organización o prestación concretos, sino que también comprende, aunque no sea directamente, a otros que presenten similitudes con el primero, de tal forma que la transparencia puede coadyuvar también en la mejora de la actividad en el desarrollo de otros proyectos²⁶⁴.

Por tanto, adoptando la visión del principio de buena administración al que ya hemos hecho referencia en su momento²⁶⁵, las instituciones públicas y, en general, las entidades que

²⁶² SOMMERMANN, K-P.: “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 17 y 18.

²⁶³ En esta línea, FEIK, R.: *Öffentliche Verwaltungskommunikation*, Viena-Nueva York, 2007, p. 96.

²⁶⁴ SOMMERMANN, K-P.: “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, pp. 22 y 23.

²⁶⁵ *Vid.* epígrafe VI.6.

desarrollen actuaciones de interés general ven sometidas estas a la promoción del mayor cumplimiento posible del principio de eficacia. Principio este del que la doctrina administrativista ha extraído tres acepciones²⁶⁶: como eficacia en sentido estricto, como sinónimo de eficiencia y como valoración económica de la actuación administrativa.

Respecto a la primera de ellas, PAREJO ALFONSO conecta la eficacia con el Estado social, entendiendo como tal la atención de las necesidades de prestación de servicios que manifiestan los ciudadanos²⁶⁷. Desde esta perspectiva, la transparencia es capaz de dar a conocer si los poderes públicos, directamente o a través de entes privados, están ofreciendo los servicios esenciales que demanda la ciudadanía, con la mayor calidad posible en su resultado y si, además, lo hacen cumpliendo con los fines para los que se configura, respetando su papel redistributivo. En este sentido, la transparencia pone acotamientos a los márgenes de discrecionalidad con que la entidad cuenta y fomenta un nivel de calidad aceptable en sus actuaciones, dado el efecto preventivo y corrector que como ya se ha explicado se predica de la transparencia.

La segunda se refiere a una acepción de eficacia que se identifica con la eficiencia²⁶⁸ o, como ORTEGA ÁLVAREZ denominó, con la economicidad o utilidad²⁶⁹. Desde este punto de vista, se trata de que la transparencia coadyuve en la consecución de que con los mínimos recursos posibles se adopte la solución óptima -al menos que se intente-, en cumplimiento de las exigencias del art. 31.2 CE y de los apartados i) y j) del art. 3.1 LRJSP, que incluye entre los principios que deben regir a la Administración -y todos los sujetos obligados por la norma- la *“economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines*

²⁶⁶ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 95.

²⁶⁷ PAREJO ALFONSO, L.: *Eficacia y Administración: tres estudios*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995, pp. 132 y 133.

²⁶⁸ En este sentido, PAREJO ALFONSO, L.: *Eficacia y Administración: tres estudios*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995, p. 106, reconoce que el cumplimiento de la eficacia en cuanto realización del interés general conlleva implícita la exigencia de eficiencia. En la misma línea, PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 473. No obstante, PAREJO ALFONSO, unas páginas antes (p. 100), remarca la nítida diferenciación que en el plano constitucional existe entre la eficiencia, vinculado al art. 31.2 CE y la eficacia, que guarda mayor relación con el sometimiento a Derecho contemplado en los arts. 103.1 y 106.1 CE.

²⁶⁹ ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “El reto dogmático del principio de eficacia”, *Revista de Administración Pública*, nº 133, p. 13, 1994.

institucionales” y la “*eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos*”, respectivamente. En este aspecto, la transparencia actúa como un impulso para que el uso de fondos públicos genere el mayor rendimiento posible, con lo cual no estoy ya haciendo referencia a la observancia de las determinaciones legales que se impongan en su reparto y destino, que encajaría más bien en el ya explicado control de legalidad, sino a que aquellos sean empleados, dentro de los márgenes de libertad -o discrecionalidad en el caso de las Administraciones públicas-, buscando el mayor número de actuaciones con la menor cantidad posible de recursos o que con los mismos recursos se obtengan objetivos más amplios²⁷⁰. Y es que, no hay que olvidar que un uso inadecuado de los fondos públicos, en última instancia provenientes de los ciudadanos, si bien no necesariamente tiene que acarrear una vulneración de los principios de objetividad e igualdad de trato, sí supone un argumento deslegitimador de la actividad administrativa que puede llevar a que los ciudadanos incrementen su desconfianza y rechazo de la gestión pública.

La tercera acepción es la que consolida GIMENO FELIÚ, para quien la eficiencia es la valoración de la actividad administrativa en términos económicos, calculando las cargas y costes socioeconómicos que supone para los ciudadanos²⁷¹. En este sentido, la transparencia aporta visibilidad a la complejidad e hipertrofia a las que habitualmente se encuentra sometido el ejercicio de potestades administrativas, poniendo de manifiesto si esta resulta un lastre en la adopción de las mejores decisiones o si, con ello, se estaría de algún modo perjudicando a los particulares. Ello permite detectar la necesidad de establecer mecanismos de simplificación de cargas administrativas o la de promover la inteligibilidad de la organización y funcionamiento de las entidades implicadas, tal y como en relación con las Administraciones públicas se contempla como derecho subjetivo en los apartados a) y f) del art. 53.1 LPAC.

3. La participación en el ejercicio de funciones administrativas

²⁷⁰ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 95.

²⁷¹ GIMENO FELIÚ, J.Mª.: “El principio de eficiencia”, en J.A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 1274.

La transparencia pública actúa también como presupuesto a la participación de los individuos y, en general, de los entes privados, en la vida pública. Podría decirse que sienta las bases hacia la colaboración y participación en la Administración, completando los cimientos que integran cualquier proceso de Gobierno Abierto²⁷². En este contexto, el ciudadano debe tener la posibilidad de influir en los intereses generales presentes en la gestión pública, así como de intervenir en los procesos de formación de voluntad de decisiones que les afecten, de tal forma que se tengan en cuenta sus puntos de vista²⁷³. Todo ello con independencia de que estemos ante procedimientos de regulación normativa²⁷⁴ o de tipo administrativo tramitados por un ente de naturaleza administrativa o en el marco de relaciones jurídicas de sujetos privados que ejercen funciones públicas. Para ello, requerirá disponer de información suficiente que a través de los mecanismos de transparencia se le facilite, a efectos de

²⁷² GARCÍA GARCÍA, J.: “Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones públicas”, *Revista Innovar*, vol. 24, nº 54, 2014, p. 80.

²⁷³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa”, en R. GÓMEZ-FERRER MORANT (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 441 y ss. En esta línea, SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA señala que “*el derecho de acceso a la información pública no es solo un instrumento de control, por tanto, de lucha contra la corrupción, también es el presupuesto para el ejercicio de una nueva democracia, en la que los ciudadanos, si quieren, pueden participar eficazmente y ser los auténticos protagonistas de las decisiones políticas*”. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública”, en L. CORREDOIRA Y ALFONSO y L. COTINO HUESO (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 322.

²⁷⁴ Como señala BOIX PALOP, “*lograr una mejor calidad normativa pasa necesariamente por un mayor escrutinio público de todo el proceso y la participación de cuantos más actores en el mismo se ha asentado definitivamente*”. El autor, en su trabajo, trata de establecer una relación entre las normas de participación normativa y las previsiones de transparencia de la LTBG y de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. BOIX PALOP, A.: “La participación electrónica como mecanismo para la mejora de la calidad normativa en la elaboración de reglamentos y otras disposiciones tras la reforma administrativa de 2015”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 266 y 273. De hecho, el mismo autor, en otra obra, reconoce como los procesos de *better regulation* en los que se está viendo envuelta la producción normativa se encuentran íntimamente ligados e incluyen medidas de transparencia y fórmulas de *open government*. BOIX PALOP, A.: “Transparencia, participación y procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias para un modelo de open government”, en L. COTINO HUESO, J.L. SAHUQUILLO OROZCO y L. CORREDOIRA Y ALFONSO (eds. lits.), *El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 242.

conseguir una participación no manipulada²⁷⁵. Y es que la participación, para ser eficaz, exige previamente que haya transparencia²⁷⁶.

La participación en la vida pública encuentra su fundamento constitucional en el inciso final del art. 9.2 CE, identificado por algunos autores como el principio de participación administrativa²⁷⁷, al entender que esta queda inmiscuida dentro de la genérica alusión a la participación en la vida pública a la que se hace referencia en el precepto²⁷⁸. Sin embargo, no está comúnmente aceptado que el concepto de participación política se extienda a otros ámbitos o participaciones de otra naturaleza, tal y como ya se ha explicado en relación con el art. 23.1 CE²⁷⁹.

En el ámbito europeo, la transparencia como premisa de la participación de los ciudadanos en la Administración pública, singularmente en sectores como el urbanismo y el medio ambiente, toma especial relevancia a partir del año 2000²⁸⁰. Si bien, ya existían anteriormente previsiones que incentivaban la participación de los ciudadanos en la vida pública²⁸¹, fue con

²⁷⁵ VILLORIA MENDIETA, M. y CRUZ-RUBIO, C.N.: “Gobierno abierto, transparencia y rendición de cuentas: marco conceptual”, en M. VILLORIA MENDIETA (dir.) y X. FORCADELL ESTELLER (coord.), *Buen Gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 86.

²⁷⁶ CASTELLÀ ANDREU, J.M^a.: *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración pública (un estudio del artículo 105 de la Constitución)*, Cedecs, Barcelona, 2001, p. 27.

²⁷⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El principio de participación en la Constitución Española”, *Revista de Administración Pública*, nº 89, 1989, pp. 198 y ss.

²⁷⁸ LAVILLA RUBIRA, J.J.: “Voz “Participación””, en A. MONTOYA MELGAR: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4773-4777.

²⁷⁹ Para ahondar más en la discusión doctrinal sobre este asunto *vid.* epígrafe 3.3.

²⁸⁰ Es el caso del derecho de los ciudadanos a participar en los procedimientos de elaboración y aprobación de instrumentos de ordenación del territorio, o de ordenación y ejecución urbanísticas y su evaluación ambiental, que contempla art. 4.e) del ya derogado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; o de la participación de los ciudadanos en la elaboración de planes y proyectos de relevante impacto ambiental, que se regula en la LAIM.

²⁸¹ En materia de medio ambiente *vid.* CERRILLO MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión Europea y Medio Ambiente. El derecho de acceso a la documentación administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 42-44; y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a la información medioambiental*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 17-28. Concretamente, este autor distingue dos etapas en la ordenación del derecho de acceso a la información ambiental, con una primera en la que los principales hitos fueron la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente y la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, y una segunda que se inicia con el Convenio de Aarhus de 25 de junio de 1998. Sobre este mismo tema véase también, ITUREN I OLIVER, J.A.: “El derecho de acceso a la información ambiental: Notas y reflexiones”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 8, 2005, pp. 101-121. En materia de urbanismo, *vid.* DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: “El principio de transparencia y la selección del agente urbanizador en la legislación urbanística valenciana”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 283-317.

la irrupción del nuevo siglo cuando se produjo una generalización de las normas de transparencia como presupuesto a la participación administrativa²⁸². Como muestra de su impulso no hay más que atender al art. 15 TFUE y al Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea, aprobado por la Comisión el 25 de julio de 2001, previsiones legales a través de las que se consolida una nueva forma de Gobierno basada en la participación, conectando esta expresamente con el principio de apertura y con el derecho al acceso a los documentos de las instituciones públicas. En la regulación española la vinculación entre ambos principios se establece en el art. 3.1.c) LRJSP, que consagra una acción positiva por parte de las organizaciones públicas que comporta una transmisión de información hacia los ciudadanos que posibilita su conocimiento público, así como la integración de los diferentes intereses que se revelasen²⁸³.

Respecto a la justificación en sí misma de la transparencia como presupuesto de la participación, esta se deduce de la premisa lógica de que si no se conoce la información que maneja un ente para la adopción de una decisión difícilmente podrá el ciudadano intervenir en la misma haciéndolo adecuadamente. Y es que, como afirma SCHMIDT-ASSMANN, en el marco de los procedimientos administrativos -pero también para la adopción de decisiones de gestión pública- la falta de transparencia genera una opacidad que aleja al ciudadano de los poderes públicos y dificulta su participación en sus asuntos²⁸⁴. E igualmente esta necesidad de información se produce para el ejercicio de la participación orgánica, en tanto que los miembros del órgano colegiado -organizaciones empresariales, sindicales, de consumidores...- precisarán de la misma para adoptar decisiones que tengan en cuenta todos los aspectos cognoscibles que afecten a sus intereses. En cualquiera de los dos casos, lo

²⁸² En el panorama comparado, esta afirmación la sostienen CURTIN, D. y MENDES, J.: “Transparence et participation: des principes démocratiques pour l’administration de l’Union européenne”, *Revue française d’administration publique*, nº 137-138, 2011, pp. 101-121; WELCH, E.W.: “The relationship between transparent and participative government: A study of local governments in the United States”, *International Review of Administrative Sciences*, nº 78, 2012, pp. 93-115; COGLIANESE, C., KILMARTIN, H. y MENDELSON, E.: “Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration”, *The George Washington Law Review*, vol. 77, 2009, pp. 924-972; FUNK, W.: “Public Participation and Transparency in Administrative Law-Three Examples as an Object Lesson”, *Administrative Law Review*, nº 61, 2009, pp. 171-198.

²⁸³ BLASCO DÍAZ, J.L.: “El sentido de la transparencia y su concreción legislativa”, en R. GARCÍA MACHO (ed), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, p. 140.

²⁸⁴ SCHMIDT-ASSMANN, E.: *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 116 y ss.

importante aquí no es el control que el ciudadano realiza mediante su intromisión, sino el efecto legitimador que con ello impulsa sobre el sistema²⁸⁵, bien sea sobre las actuaciones puramente públicas o sobre los mecanismos de colaboración público-privada, que además coadyuva en la aceptación de la actuación administrativa por parte de sus destinatarios²⁸⁶.

Evidentemente, la participación no tiene que ceñirse a la de los ciudadanos en la vida pública sino que puede ir más allá y alcanzar la de estos, generalmente a través de personas jurídicas, en el ejercicio de funciones públicas²⁸⁷, tal y como ocurre con las denominadas entidades colaboradoras de la Administración, encargadas de funciones de inspección y control técnico -inspección técnica de vehículos, certificaciones de seguridad industrial de productos o entidades colaboradoras urbanísticas, entre otras-, o de la dispensación de subvenciones²⁸⁸. También esta participación puede ser llevada a cabo a través de grupos de presión o *lobbies*, cuya sujeción a la regulación de transparencia no se ha previsto -con la excepción de algunas leyes autonómicas como la catalana-²⁸⁹. Bien es cierto que en la presente tesis me centraré

²⁸⁵ En este sentido, VELASCO CABALLERO, F.: “The legitimacy of the Administration in Spain”, en M. RUFFERT (ed.), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction*, Groningen: Europa Law Publishing, Zutphen (Países Bajos), 2011, p. 94. En la doctrina internacional véase SHRAM, F.: “Debating Transparency: A Challenge for the Belgium Presidency”, en V. DECKMYN (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, European Institute of Public Administration, Maastricht (Países Bajos), 2002, p. 38 (pp. 33-90). Por su parte, COTINO HUESO, L.: “A propósito del dudoso modelo participativo propuesto para la Unión Europea y el papel legitimador atribuido a la transparencia”, en J. PÉREZ ROYO; J.P. URÍAS MARTÍNEZ y M. CARRASCO DURÁN (ed.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 2296-2299, se muestra crítico con la transparencia como elemento legitimador del sistema al considerar que, al no acompañarse de medidas efectivas de participación, su proclamación constituye una mera tapadera, un derecho fundamental retórico que no soluciona los déficits democráticos, particularmente en la UE. Por su parte, CERRILLO MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión Europea y Medio Ambiente. El derecho de acceso a la documentación administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 36, incide en que la transparencia puede complementar la legitimación democrática, pero nunca suplantarla.

²⁸⁶ SCHMIDT-ASSMANN, E.: *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 116 y 117.

²⁸⁷ A las exigencias de transparencia de estos sujetos se refiere CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Transparencia pública de las entidades privadas y confidencialidad de los datos empresariales”, en D. CANALS I AMETLLER (ed.), *Datos. Protección, Transparencia y Buena Regulación*, Documenta Universitaria, Girona, 2016, p. 89.

²⁸⁸ El estudio más completo que se ha realizado en relación con el ejercicio de funciones públicas por entidades privadas corresponde a CANALS I AMETLLER, D.: *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003; y, también de la misma autora, CANALS I AMETLLER, D.: “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, en A. GALÁN GALÁN y C. PRIETO ROMERO (coords.), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Madrid, 2010.

²⁸⁹ ARAGUÁS GALCERÀ, I.: *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 188. También dejan patente esta carencia de la regulación estatal BOIX PALOP, A. y GIMENO FERNÁNDEZ, C.: *La mejora de la calidad normativa*, PUV. Universitat de València, Valencia, 2020, p. 57. Por su parte, PONCE SOLÉ considera que la inclusión que hace la Ley catalana es un avance sin

más bien en cómo establecer medidas de transparencia que sirvan para controlar que estas entidades actúen conforme al interés general, pero ello no impide mencionar que también estas, para acceder al ejercicio de tales funciones precisarán conocer previamente los términos en los que se le exige que desarrolle la actividad, así como los requisitos que se les imponga para obtener el título habilitante. En este supuesto, la transparencia estaría actuando también como presupuesto previo.

4. Impulso económico: la reutilización como empujón al control y participación en el ejercicio de funciones administrativas

Existe una función adicional a las anteriores que puede generar la transparencia, la de impulso económico. Tanto la materialización de las funciones de control de legalidad, y de calidad y eficacia, como la de participación en la vida pública pueden verse fuertemente propulsadas por una gestión avanzada de la información y el empleo de herramientas de *big data* por parte de operadores privados integrantes de la sociedad civil²⁹⁰. Y es que la reutilización de datos por parte de entidades públicas y privadas supone una oportunidad tanto para conocer mejor las circunstancias y necesidades de los ciudadanos a efectos de ofrecerles un mejor servicio -piénsese en la determinación del lugar en el que colocar una oficina administrativa o un centro educativo o sanitario- a través de la información que se extrae de la misma, como para originar valor económico intrínseco debido al desarrollo de modelos de negocio que muchas empresas pueden acometer²⁹¹. A partir del análisis de los datos que se produce por el uso de

precedentes en España en la implantación de la “huella legislativa” y una mejora de los estándares de transparencia de los *lobbies*. PONCE SOLÉ, J.: *Negociación de normas y lobbies: por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 137. La misma idea la repite ORTÍ FERRER, P.: “Transparencia y buena regulación: el derecho de acceso a los expedientes normativos y la evaluación de impacto”, en D. CANALS I AMETLLER (ed.), *Datos. Protección, Transparencia y Buena Regulación*, Documenta Universitaria, Girona, 2016, p. 145.

²⁹⁰ El impulso que las tecnologías de la información y comunicación produce en la transparencia pública es uno de los factores en los que con más frecuencia ha incidido la doctrina. En el ámbito nacional, COTINO HUESO, L.: *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla del INAP, 2003, p. 51. En el ámbito internacional, CHANG, A.-M. y KANNAN, P.K.: *Leveraging Web 2.0 in Government*, IBM Center for The Business of Government, Washington, 2008, p. 20.

²⁹¹ VALERO TORRIJOS, J.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, p. 236.

estas técnicas, resultará más sencillo identificar eventuales quebrantamientos de la normativa por parte de los sujetos obligados, así como evaluar la calidad y eficacia con la que estos desarrollan las funciones acometidas, o participar por parte de estas entidades en el desarrollo de servicios de interés general y en la colaboración en el ejercicio de funciones administrativas.

La facilitación de información para que entidades privadas hagan un uso avanzado de la misma constituye un elemento favorecedor del emprendimiento empresarial, actuando como impulso económico en tanto que desarrolla un mercado como es el de los datos del que la UE no ha rehuído de remarcar su carácter estratégico²⁹², intentando seguir la estela de EE.UU.²⁹³, donde su desarrollo se ha producido con mayor fuerza²⁹⁴. Dado el valor económico de la información que se encuentra en las manos de las instituciones públicas -y también de otras organizaciones y empresas-, no resulta extraño que, en la medida en que esta se facilite al sector privado, cada vez sea más habitual que emerjan nuevos proyectos empresariales que hagan un uso comercial de los datos como materia prima, obteniendo a partir de los mismos una mejora del control de las actividades de interés general, así como de la eficacia y calidad de los servicios que se ofrecen a los ciudadanos²⁹⁵. Evidentemente, una acción de tal relevancia debe verse sometida a regulación para garantizar que el uso que se hace de los datos no vulnera otros bienes e intereses jurídicos que pudieran verse comprometidos. Esta ha sido abordada, en primera instancia desde las instituciones europeas, mediante la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público (en adelante, DRISP), que modifica y refunde la Directiva 2003/98/CE relativa a la

²⁹² En este sentido, recientemente el CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA ha emitido un documento de conclusiones en el que incluye en su apartado 15, entre las cuestiones relacionadas con la estrategia digital de la UE, la economía de los datos, haciendo mención expresa al valor e importancia de la reutilización de datos públicos. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *La configuración del futuro digital de Europa – Conclusiones del Consejo*, 9 de junio de 2020.

²⁹³ Así ha sido reconocido expresamente por la COMISIÓN EUROPEA: *Aprovechamiento del potencial económico de la información del sector público europeo con miras al futuro desarrollo de contenidos europeos*, Press Release Database. Enlace web: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-1481_es.htm (última consulta: 16/02/2018).

²⁹⁴ La puesta en marcha en 2009 de *Data.gov*, el portal de *open data* del Gobierno Federal de los Estados Unidos, supuso el mayor hito a nivel mundial en materia de reutilización de la información pública.

²⁹⁵ COTINO HUESO, L.: *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla del INAP, 2003, p. 48.

reutilización de la información del sector público, que a su vez había sido modificada por la Directiva 2013/37/UE de 26 de junio de 2013, pero también desde los Estados miembros, a efectos de procurar una mayor promoción de la reutilización de la información pública, así como que esta se ejercite con las mayores garantías posibles y con el reparto de costes que los poderes políticos consideren más eficiente. En el caso de España la norma estatal que actualmente regula esta cuestión es la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (en adelante, LRISP), que fue objeto de algunas modificaciones como consecuencia de su adaptación a la normativa europea a través de las Leyes 18/2015, de 9 de julio, y 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), pero que aún no ha sido reformada para incorporar la trasposición de la DRISP. No obstante, muchas normas autonómicas de transparencia, así como ordenanzas municipales están también incorporando disposiciones que refuerzan la reutilización de la información puesta a disposición de la ciudadanía.

Es importante, sin embargo, tener en cuenta la finalidad con la que esta función de impulso económico se cumple. Ciertamente es que la reutilización de información puede potencialmente, a través de su análisis y el cruce de datos, servir como modo de control de las actuaciones de interés general que acometen los sujetos obligados, pero, por lo general, lo más habitual será que el uso de esa información se haga buscando el beneficio económico de la empresa mediante el desarrollo o mejora de un negocio. Este es precisamente el argumento sobre el que descansa la imposición de tasas económicas para la disposición de la información del sector público por parte de estas entidades, en lugar de sufragarse vía presupuestos, en sentido contrario a la gratuidad que exige el cumplimiento efectivo del derecho de acceso.

Por su parte, el uso avanzado de dicha información se verá facilitado en la medida en que los poderes públicos faciliten la información en formatos abiertos e interoperables que hagan posible su reutilización, lo cual no se cumple con toda la habitualidad que debiera en la práctica²⁹⁶, generalmente debido a una real o no falta de medios. Las normas deberían obligar

²⁹⁶ Al respecto es interesante la tesis de VALLE ESCOLANO, quien realiza un estudio empírico sobre la implantación de la normativa de transparencia en los municipios españoles. Conforme a su estudio, el 57'6% de municipios españoles no cuentan aún con sistemas y técnicas que garanticen la interoperabilidad de la información, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con la falta de desarrollo de políticas de *open data* y reutilización de la información por parte de los municipios españoles, que solo son llevadas a cabo por uno

a que la información se presente en términos que permitan su reutilización²⁹⁷, lo cual hasta el momento no ha sido la tónica general, en tanto que en los arts. 9.1 LRISP y 5.4 LTBG se contempla solo una mera preferencia en la reutilización de la información del sector público. Si bien, en algunas leyes autonómicas de transparencia -art. 16.1 Ley de Transparencia de Cataluña o art. 19.1 Ley de Transparencia de Cantabria-, se han incorporado previsiones más directivas al respecto.

No obstante, el considerar que los efectos de la reutilización de la información se ciñen a la mera explotación comercial supone, a mi juicio, una visión enormemente limitada de su virtualidad real. En primer lugar, porque el desarrollo de negocios por parte de los particulares coadyuva en un desarrollo del tejido empresarial o comercial, lo que supone ya un objetivo de interés general por sí mismo que los poderes públicos deben procurar alcanzar²⁹⁸. En segundo lugar, porque es posible que el uso de esta información por parte de terceros pueda ser de utilidad en los supuestos de externalización de determinadas tareas en el ejercicio de funciones por entidades del sector público -o por entidades colaboradoras de las Administraciones públicas- e incluso porque, aunque dicho servicio vaya dirigido completamente al sector privado, es posible que desarrolle actividades del mercado no cubiertas por otros operadores públicos o privados. Y, en tercer lugar, y sobre todo, porque la facilitación de datos en condiciones de calidad y reutilización posibilita una mejor labor de análisis que si bien en rara ocasión va a ser ejercitada por el ciudadano medio, que no dispondrá de los conocimientos técnicos necesarios para ello, sí se realizará por un reducido grupo de individuos que podrían estar interesados en auditar la actividad de interés público y que sí disponen de conocimientos suficientes, tales como pueden ser académicos o particulares especialistas en el tratamiento de datos. De hecho, no han sido pocas las

de cada cinco. VALLE ESCOLANO, R.: *La implantación de la transparencia en los municipios españoles*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2019, pp. 211 y 243.

²⁹⁷ En este sentido ya me pronuncié en PEREIRO CÁRCELES, M.: “Implicaciones jurídicas del open data en la nueva regulación española de la transparencia”, en J.R. ROBLES REYES (ed.), *Aportaciones de juristas noveles a la ciencia jurídica*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 158.

²⁹⁸ No hay más que revisar la base de datos que pone a nuestra disposición la iniciativa Aporta, promovida por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y por la Entidad Pública Empresarial Red.es, en la que se muestran ejemplos de empresas y organismos que ofrecen servicios de consultoría a empresas que quieren desarrollar negocios basados en el uso avanzado de la información, así como otras que directamente hacen uso de la información pública que recopilan, y que puede ser proveniente de sujetos privados, como el caso de Idealista, que ofrece datos para dar soluciones a decisiones del mercado inmobiliario.

iniciativas de este tipo que, durante los últimos años, a través del tratamiento de datos provenientes del sector público, que han puesto de manifiesto anomalías relativas a su funcionamiento²⁹⁹.

Especial referencia merecen los periodistas de datos³⁰⁰, en la medida en que, en tanto que trabajen para medios de comunicación, los resultados que concluyan a partir de la reutilización de la información pública gozarán de un especial altavoz a efectos de dar a conocer a la ciudadanía datos tales como el inadecuado uso de recursos públicos otorgados a través de ayudas y subvenciones, o la propiedad de las empresas a las que determinadas instituciones adjudican con mayor frecuencia sus contratos públicos, por poner dos ejemplos. Digamos que en cierta forma la actividad de seguimiento y control de la externalización de funciones públicas, así como de su ejercicio, se ve amplificada a través de la reutilización de la información y, muy especialmente, cuando esta es empleada como sustento para un ejercicio riguroso del periodismo de datos. Asimismo, la crítica pública que se extrae de todo esto, además de poner de manifiesto eventuales ilegalidades, puede servir no ya solo como modo de presión sino de actuación por parte de las entidades afectadas para mejorar su actuación e incluso para incorporar algunos de los desarrollos que se hagan desde el ámbito privado mediante la compra de esos negocios o la incorporación de los agentes reutilizadores de datos en la actividad pública -siguiendo, obviamente, los principios y garantías legales establecidas al efecto que exige la contratación pública-.

En cuanto a la virtualidad que podría tener la reutilización de la información para los sujetos privados es preciso remarcar algunos aspectos. Por una parte, no son pocas las ocasiones en las que el agente reutilizador, como sujeto privado, es el que pone a disposición de la ciudadanía la información que obtiene a partir del tratamiento de los datos. Puede incluso

²⁹⁹ Véase como ejemplo la iniciativa impulsada por la Fundación Civio llamada “¿Quién cobra la obra?”, cuyo cometido es a través de la generación de una base de datos pública y reutilizable sobre contratos públicos ir llevando a cabo investigaciones -o facilitándolas para que las hagan otros sujetos- en las que se detecten anomalías o ilegalidades en la selección de contratistas y adjudicación de contratos públicos. También otras empresas como Porcentual.es y Datadista, que reutilizan datos para su facilitación a través de gráficos y aplicaciones sencillas a medios de comunicación y periodistas. Especial importancia tiene también Euroalert, servicio de información sobre contratos públicos y subvenciones que se ofrece a clientes, fundamentalmente pequeñas y medianas empresas.

³⁰⁰ CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Las compras abiertas y la prevención de la corrupción”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, Nueva Época, nº 15, enero-junio 2016, pp. 18 y 19.

que, como ya se ha dicho, realice estas tareas a cargo de alguna Administración o ente público, de tal manera que, con las matizaciones pertinentes, estos se tornan en responsables de los servicios que prestan³⁰¹. Por otra, habría que valorar si cuando estas entidades privadas actúan con una especial dependencia o vinculación respecto a las Administraciones públicas les será o no aplicable el régimen jurídico sobre reutilización de la información del sector público, al menos en lo relativo a la información sobre la función o servicio público que desarrollen, tal y como sería recomendable en el marco de las *smart cities*³⁰².

Respecto a estas tiene especial interés la interconexión que debería existir entre la regulación en materia de transparencia pública y la de reutilización de la información. Y es que no hay que olvidar que en las ciudades inteligentes son numerosos los operadores privados que intervienen en la prestación de servicios dándoles soporte telemático -por ejemplo, en la gestión de residuos-. Toda esta información que se genere a partir de la actividad de estas entidades puede ser empleada, por una parte, en los procesos de evaluación y toma de decisiones por parte de las autoridades públicas³⁰³, pero también como modo de control social del ejercicio de tales funciones de interés general por parte de esos sujetos privados, aunque ello no esté exento de riesgos³⁰⁴. Solo de esta forma se conseguirá alcanzar una efectiva democracia de proximidad para la que la ciudad inteligente actúe como instrumento³⁰⁵.

³⁰¹ VALERO TORRIJOS, J.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, p. 235.

³⁰² VALERO TORRIJOS, J.: “El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 447-449.

³⁰³ En este sentido, VALERO TORRIJOS, J. y CERDÁ MESEGUER, I.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información ante la transformación digital del sector público: enseñanzas y desafíos en tiempos del COVID-19”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 19, octubre 2020-marzo 2021, p. 108. Por su parte, FERNÁNDEZ SALMERÓN plantea la cuestión de si la información generada corresponde a las Administraciones públicas o a las entidades contratistas. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: “Soluciones innovadoras y gestión avanzada en entornos urbanos. Problemas jurídicos derivados de la contratación pública en el desarrollo de “ciudades inteligentes”, *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº 4, 2015, p. 1014.

³⁰⁴ VELASCO RICO, C.I.: “La ciudad inteligente entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019, pp. 21 y 24, a pensar de abogar por una mayor transparencia de los algoritmos que emplean estos operadores, alerta de los peligros que el uso de la tecnología puede vinculándolo con el totalitarismo.

³⁰⁵ Esta interconexión está robustamente fundamentada por PAVANI, G. y TUBERTINI, C.: “European sharing (and collaborative) cities: l’esperienza delle città italiane”, en C. BARRERO RODRÍGUEZ y J.M^o. SOCÍAS CAMACHO (coord.), *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos: Actas del XV Congreso de la*

En este sentido, el art. 4 LTBG, como se analizará más adelante, podría dar cabida a la posibilidad de que estos sujetos cumplan deberes de transparencia, aunque debería tratarse de aquellas informaciones relativas al objeto del contrato que no se vean afectadas por determinados límites que pretenden proteger sus intereses económicos -como es la propiedad intelectual o industrial-³⁰⁶. En cuanto a su reutilización, cuya aplicación les recaerá en tanto que se corresponde con entidades que adquieren y tratan datos con una finalidad comercial, deberán atender no solo a los límites derivados de las exclusiones del art. 3.3 LRISP, sino a los propios de la legislación de transparencia pública, algunos de ellos de especial virtualidad, como los secretos, económicos y comerciales o el secreto estadístico³⁰⁷. Por último, en la legislación de contratos del sector público no voy a profundizar, dado que no es un aspecto en el que se incida en esta tesis -no sin minusvalorar el interés que podría tener un desarrollo autónomo en relación con la prestación de servicios en entornos digitales-. En cualquier caso, baste recordar, en relación con los límites, lo contemplado en el art. 133.1, cuyo tenor literal paso a reproducir seguidamente: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.”*. En consonancia con el primer inciso del precepto, la declaración de confidencialidad de los licitadores no tendría que contravenir la legislación de transparencia pública, concretándose en otros aspectos que no son de obligada publicación, como los secretos empresariales -definidos en el art. 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales-³⁰⁸.

Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2020, pp. 1409-1411.

³⁰⁶ Conforme a lo que señala FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: “Soluciones innovadoras y gestión avanzada en entornos urbanos. Problemas jurídicos derivados de la contratación pública en el desarrollo de “ciudades inteligentes”, *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº 4, 2015, pp. 1016-1018.

³⁰⁷ *Ibidem*, 1020.

³⁰⁸ En este sentido, véase el Informe del GAIP 1/2020, de 10 de enero.

En cualquier caso, no es posible obviar el importante factor dinamizador de la economía que se deriva del ejercicio de esta transparencia colaborativa o de tercera generación³⁰⁹ en tanto que la provisión de datos a sujetos privados favorece el desarrollo de actividades y contenidos por los sujetos privados. Esta modalidad de transparencia precisa de dar un paso más allá, no limitándose a la mera puesta a disposición de la información para su conocimiento, sino alcanzando también a su difusión o puesta a disposición en formatos libres, abiertos y reutilizables. Solo así los operadores privados, mediante su tratamiento informático, podrán aportar valor añadido a la información, innovando los servicios que pretenda ofrecer, o reforzando el control social a través de la extracción de conclusiones que difícilmente podrían alcanzarse sin una reutilización previa de los datos que se le han facilitado³¹⁰. Así, el rendimiento que obtiene la sociedad de esa información podría afirmarse que se multiplica.

³⁰⁹ FUNG, A., GRAHAM, M. y WEIL, D.: *Full disclosure. The perils and promise of transparency*, Cambridge University Press, New York, 2007, p. 152.

³¹⁰ En esta línea, VALERO TORRIJOS, J.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, p. 236.

CAPÍTULO II. JUSTIFICACIÓN A LA EXTENSIÓN DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA A SUJETOS PRIVADOS

I. LA EXTENSIÓN DE LAS NORMAS DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A SUJETOS PRIVADOS

1. La extensión del Derecho administrativo a los sujetos privados que realizan funciones públicas

En las últimas décadas se ha producido un relevante proceso de externalización y liberalización de funciones públicas (entendidas estas en un concepto amplio) con el objetivo de alcanzar una mayor flexibilidad en su realización, intentando escapar del estricto control al que las somete el ordenamiento jurídico administrativo. Cada vez más funciones públicas que anteriormente eran desempeñadas por las Administraciones públicas, en la actualidad han pasado a ser desarrolladas por sujetos privados. El resultado de ello ha sido la pérdida del monopolio del ejercicio de funciones administrativas del que las Administraciones públicas disponían.

Este proceso, que ha traído como consecuencia que se produjera el fenómeno que la doctrina administrativista ha denominado “huida del Derecho administrativo”³¹¹, a rasgos generales,

³¹¹ El hallazgo del término se ha atribuido tradicionalmente a CLAVERO ARÉVALO, M.: “Personalidad jurídica, derecho general y derecho singular de las Administraciones autónomas”, *Documentación Administrativa*, nº 58, 1962, pp. 13-36. Si bien es múltiple la bibliografía que con posterioridad ha ido desarrollando esta problemática. Véanse DEL SAZ CORDERO, S.: “La huida del Derecho administrativo: Últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, *Revista de Administración Pública*, nº 133, 1994, pp. 57-98; MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I.: “La huida del Derecho administrativo. La personalidad jurídica de las Administraciones públicas y el principio de eficacia. Reflexiones”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *Administración instrumental: libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Vol. 2, 1994, pp. 989-1012, esp. 991-993; VAQUER CABALLERÍA, M.: “Una reflexión sobre huidas y persecuciones en el Derecho administrativo español”, *Anuario. Universidad Antofagasta. Facultad de Ciencias Jurídicas*, nº 7, 2001, pp. 109-136, y el más reciente SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J.: *Introducción a la huida del Derecho administrativo*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020. Por otra parte, una serie de autores están asegurando que a través de la extensión del ámbito de aplicación del Derecho administrativo se está poniendo remedio a este fenómeno. En concreto, SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El retorno del Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 106, 2018, pp. 37-66; GAMERO CASADO, E.: ¿El

se ha producido a través de dos vías: en primer lugar, mediante la creación de personificaciones jurídico-privadas en las que el Estado de algún modo participa; en segundo lugar, mediante la atribución directa de funciones públicas a empresas y agentes sociales. En un caso y otro el resultado final es que el ejercicio de esas funciones se rija por el Derecho privado, centrado en proteger los intereses particulares, en lugar del Derecho administrativo, encargado de garantizar el interés general.

Sin que haya lugar a dudas, el Derecho administrativo constituye la rama jurídica que se ocupa de una mayor protección de los intereses generales, tanto en lo relativo al ejercicio de poderes exorbitantes como a la salvaguarda de los derechos de los particulares en su condición de ciudadanos. Su objetivo es prevenir el abuso y la arbitrariedad en un uso de las prerrogativas que no debe generar perjuicios a sus receptores. El Derecho privado, en cambio, responde a objetivos distintos. Su orientación esencial es proteger los intereses morales y patrimoniales de los individuos. Su regulación permite que las personas físicas o jurídicas puedan emplear los recursos obtenidos a su libre albedrío ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando su autonomía de la voluntad. Por esta razón es admisible que en una entidad privada se contrate como trabajador a un familiar del dueño, sin previa selección imparcial conforme a criterios de meritocracia, o que los fondos económicos de la entidad se empleen en beneficio particular de sus miembros; situaciones que serían imposibles -al menos en teoría- en el ámbito público, pero que deberían ser censurables también cuando el trabajador de esa entidad privada desempeña funciones administrativas³¹² o esta recibe recursos económicos procedentes, bien sea indirectamente, del bolsillo de los contribuyentes³¹³.

En consonancia con esta nueva realidad que se ha abierto en la que los sujetos privados también intervienen en el ejercicio de funciones públicas³¹⁴, el control de legalidad y eficacia

retorno al Derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 189, 2018, pp. 13-24.

³¹² Este aspecto ya ha sido remarcado en PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Artículo 3. Otros sujetos obligados”, en J.J. Díez Sánchez y R.J. García Macho (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, pp. 35-37.

³¹³ *Ibidem*, p. 38.

³¹⁴ Nos centramos aquí en la vertiente que Caballero Sánchez denomina extensión “adaptativa o sustitutiva” del Derecho administrativo. Caballero Sánchez, R.: “La extensión del Derecho

no puede quedar circunscrito a la actividad de los sujetos públicos, sino que debe alcanzar también la actividad de interés público que realizan los sujetos privados³¹⁵. Esto conlleva una trascendental consecuencia de fondo: la necesidad de replantear los límites del alcance del Derecho administrativo para que se ocupe también de la regulación de actividades ejercidas por sujetos privados. De no hacerse así, se estaría permitiendo que los sujetos privados pudiesen emplear inadecuadamente el dinero público que reciben a través de ayudas públicas y subvenciones, o que ejerciesen un uso abusivo o arbitrario de las facultades que les han sido concedidas por los poderes públicos. Quedarían desprotegidos bienes jurídicos que el Derecho administrativo pretende tutelar. Por ello, la extensión de las normas de Derecho administrativo a las actuaciones de interés público desarrolladas por sujetos privados³¹⁶ se torna necesaria para resolver estos problemas. Y, entre ellas, la aplicación de normas que establecen mecanismos de transparencia pública constituye una de las vías más apropiadas para frenar la inadecuada realización de funciones públicas por sujetos privados.

2. Reajustes en los criterios de aplicación (concepciones) del Derecho administrativo para el encaje bajo su ámbito de aplicación de la actividad de interés público realizada por sujetos privados

La primera cuestión a la que debe hacerse frente respecto a la aplicación de controles públicos a la actividad ejercida por sujetos privados es la de si la extensión del Derecho administrativo a estos supuestos rompe con el carácter estatutario que se predica de esta disciplina

administrativo y su proyección contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 4, 2021, pp. 19-21.

³¹⁵ Un ejemplo claro de ello puede encontrarse en el ámbito de la seguridad industrial, donde existen unos “organismos de control” encargados de emitir unas actas de inspección y certificaciones, y unas “entidades de acreditación” que otorgan permiso para poder comercializar un producto. Sobre este tema véase CARRILLO DONAIRE, J.A.: “Seguridad y calidad productiva: de la intervención policial a la gestión de riesgos”, *Revista de Administración Pública*, nº 179, 2009, pp. 134 y 135.

³¹⁶ ESTEVE PARDO, J.: “La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, nº 189, 2012, pp. 11-40. Desde una perspectiva más analítica, BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La transparencia: cuando los sujetos privados desarrollan actividades regulatorias”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 98, llega a la misma conclusión acerca de la extensión del Derecho administrativo a organizaciones privadas que no son Administraciones públicas.

jurídica³¹⁷. En realidad, una concepción puramente estatutaria del Derecho administrativo en el que encaje la regulación de la actividad pública ejercida por sujetos privados solo podría existir si se realizase una ampliación inusitada de los sujetos que reciben la consideración de Administración pública. No parece, sin embargo, apropiado, ni que se ajuste a un marco jurídico constitucional de libertad individual, convertir a todas las personas físicas o jurídicas en potenciales Administraciones. Por esta razón, aunque si bien es cierto que los tipos de sujetos que reciben consideración de Administración pública o que, al menos, se integran en el sector público, se han visto enormemente incrementados con el transcurso de los años³¹⁸, los sujetos de naturaleza privada que realizan funciones públicas sobre los que el Estado no tiene una influencia dominante quedan fuera de los mismos.

Lo cierto es que hay ocasiones en las que para aplicar normas de Derecho administrativo a los sujetos privados no es necesario que se encuentre implicada ninguna Administración pública: es el caso de la imposición de obligaciones públicas a prestadores privados (por ejemplo, en las obligaciones de servicio público impuestas a entidades que prestan servicios de interés general como son las empresas audiovisuales, o en la regulación de cláusulas de Derecho público en los contratos de alojamiento turístico³¹⁹) o, en relación con la materia que nos ocupa, el de la imposición de obligaciones de publicidad activa³²⁰. En cambio, en la

³¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo I*, 19ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 66.

³¹⁸ Véase el caso de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTBG), que reciben consideración de Administración pública, o el de sociedades mercantiles y fundaciones en las que existe una relevante participación pública, que son incluidas en el sector público por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

³¹⁹ A este ejemplo se refieren expresamente GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 55, cuando hacen referencia a supuestos en los que el Derecho administrativo se aplica ocasionalmente a relaciones entre particulares. Sobre la regulación de este tipo de contratos como una relación jurídica administrativa a través de la que se protejan las garantías de los usuarios y otros intereses generales relacionados con el medio ambiente y el territorio, así como la economía véase DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A.: “El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *REALA. Nueva Época*, nº 5, 2016, pp. 45-50. También sobre la regulación administrativa de este tipo de viviendas puede consultarse DESDENTADO DAROCA, E.; DÍAZ VALES, F. y LUCAS DURÁN, M.: “Los problemas jurídicos del “Alojamiento colaborativo”: un estudio interdisciplinar”, *Documento de trabajo 198/2018*, Fundación Alternativas, 2018, pp. 12-38.

³²⁰ CABALLERO SÁNCHEZ se ocupa en particular de esta cuestión mencionando la extensión de obligaciones de publicidad activa a prestadores de servicios públicos o ejercientes de potestades administrativas y entidades receptoras de ayudas y subvenciones públicas como supuesto claro de extensión de las reglas del Derecho administrativo. CABALLERO SÁNCHEZ, R.: “La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 4, 2021, p. 21. También se

mayor parte de las ocasiones existirá una Administración implicada, bien siendo una de las partes que conforman la relación jurídica, bien por existir algún tipo de vinculación entre la Administración y el sujeto privado encargado de ejercer la función pública. Piénsese en la existencia de una cierta dependencia orgánica -o funcional-³²¹ o en la elección de sus dirigentes en el caso de las entidades instrumentales públicas³²², así como, en lo que ocupa mayor atención en este punto, en la existencia de un contrato público (por ejemplo, una concesión o un contrato de gestión de servicios)³²³, del otorgamiento de una ayuda o subvención pública³²⁴, o el ejercicio de la función de inspección (que puede conducir a la apertura de un procedimiento sancionador) por parte de los entes administrativos³²⁵. En el

hace referencia en relación con los prestadores privados de servicios en las *smart cities* en VELASCO RICO, C.I.: “La ciudad inteligente entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019, p. 24; y, más extensamente en FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: “Soluciones innovadoras y gestión avanzada en entornos urbanos. Problemas jurídicos derivados de la contratación pública en el desarrollo de “ciudades inteligentes”, *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº 4, 2015, p. 1016.

³²¹ En relación con esta doble dependencia, si bien, en lo circunscrito a las Agencias reguladas en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, véase FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “La reordenación del Sector Público Andaluz. Reflexiones para el debate”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 80, 2011, pp. 57-62.

³²² En este caso no estaremos ante lo que CABALLERO SÁNCHEZ denomina extensión “adaptativa o sustitutiva” del Derecho administrativo, sino ante lo que el autor califica como extensión “reactiva”. CABALLERO SÁNCHEZ, R.: “La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 4, 2021, pp. 13-15. Las características que definen la relación de instrumentalidad entre estos entes y las Administraciones fueron en su momento explicadas por ORTIZ MALLOL, J.: “La relación de dependencia de las entidades instrumentales de la Administración pública: algunas notas”, *Revista de Administración Pública*, nº 163, 2004, pp. 245-262, quien identificó como tales la titularidad y responsabilidad del fin o servicio por parte del ente matriz; la adscripción organizativa en este, la relación jurídica especial que se establece entre ambos entes; la dependencia y comunicabilidad en la esfera económico-financiera; y la dependencia en las relaciones patrimoniales entre el ente instrumental y el ente matriz.

³²³ En relación con las técnicas de contratación pública, la bibliografía que podría aportar es ingente. Por ello, solo a mero modo ejemplificativo y en lo que se refiere a la competencia puedo destacar los trabajos de CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Transparencia, acceso a la información y contratación pública”, en I. GALLEGO CORCOLES y E. GAMERO CASADO (coords), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 319-368; MELLADO RUIZ, L.: *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, esp. pp. 117-324; y GIMENO FELIU, J.M^a.: “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, *REALA. Nueva Época*, nº 7, 2017, pp. 45-67.

³²⁴ Uno de los trabajos pioneros en la materia -en relación con la transparencia- es el elaborado por GIMENO FELIU, J.M^a.: “Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (Ayudas y subvenciones)”, *Revista de Administración Pública*, nº 137, 1995, pp. 147-188.

³²⁵ Sobre la vinculación a través del ejercicio de funciones de control, fiscalización e intervención como vía para la imposición de obligaciones de información véase MUÑOZ MACHADO, S.: “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO (dir.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Vol. I, Iustel, Madrid, 2009, pp. 188-193. En relación con la actividad inspectora, también reconoce la función de recabar información -y, posteriormente, advierte de los problemas de confidencialidad que puede encontrarse en ejercicio de esta facultad- REBOLLO PUIG, M.: “La actividad inspectora”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ (coord.), *Actas del VIII*

caso de las leyes de transparencia, la obligación de suministro de información que se impone a los sujetos que prestan (o gestionan) servicios públicos o ejercen funciones administrativas constituye un ejemplo de las primeras. Se articula a través de una relación jurídica, un requerimiento de información, en el que una de las partes es una entidad pública (o asimilada) y la otra el sujeto privado al que se realiza la solicitud.

Una visión general del escenario planteado no puede sino conducir a la siguiente afirmación: el Derecho administrativo se aplica, aunque sea ocasionalmente, a los particulares³²⁶. Esta afirmación no supone en caso alguno una desautorización del carácter común y normal que se otorga al Derecho administrativo³²⁷. Al contrario, más bien supone una reafirmación de ambos aspectos. Del primero en cuanto su aplicación diferenciada a una determinada facción de la actividad ejercida por sujetos privados permite resaltar mejor el carácter excepcional que los principios jurídico-administrativos (en particular, objetividad y eficacia) tienen respecto a los correspondientes a otras ramas del Derecho, principalmente privado. Del segundo, en tanto que la singularidad de su aplicación a sujetos privados actúa como la excepción que confirma la regla de que el Derecho administrativo es aquél al que quedan sometidas habitualmente las Administraciones públicas. Tampoco la extensión del Derecho administrativo a los sujetos privados contradice su carácter armonizador³²⁸, en la medida en que mediante su aplicación a los mismos continúa cumpliendo con su función de Derecho conciliador del ejercicio del poder y el resto de los intereses y derechos de los ciudadanos, alcanzando la regulación de un mayor ámbito de actividad de interés público, con independencia de que esta se desarrolle por un sujeto de naturaleza pública o privada.

Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, pp. 62 y 63; también p. 77 y ss.

³²⁶ RIVERO YSERN, E.: *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*, Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1969, esp. 123-136.

³²⁷ CLAVERO ARÉVALO, M.: “Consecuencias de la concepción del Derecho administrativo como ordenamiento común y normal”, en *Estudios de Derecho administrativo*, Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. Civitas S.A., Madrid, 1992 (original de 1952), p. 46.

³²⁸ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 54.

3. Los ámbitos subjetivos pasivos de aplicación de las normas jurídico-administrativas y, particularmente, de las de transparencia pública

3.1. Con carácter general, en la normativa jurídico-administrativa

No ha lugar a dudas que la concepción estatutaria que ha caracterizado al Derecho administrativo desde su nacimiento ha tenido como consecuencia directa la consagración del criterio subjetivo como método de aplicación que ha regido la aplicación o no de esta rama de la disciplina jurídica. Las normas administrativas aprobadas durante el pasado siglo y lo que llevamos de este, y particularmente las de transparencia, continúan incluyendo, generalmente entre sus primeros artículos, un ámbito de aplicación subjetivo que establece un marco general de sujetos a los que resultarán aplicables sus disposiciones. Ello no obsta a que sus ámbitos subjetivos de aplicación hayan sido objeto de una importante evolución. Inicialmente, las normas principales del Derecho administrativo español se circunscribían a las Administraciones públicas clásicas de carácter territorial. Así, la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo era aplicable (art. 1) exclusivamente a la Administración del Estado y, con carácter supletorio a las Corporaciones Locales y Organismos autónomos. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) incluyó en su ámbito de aplicación, además de a las mal llamadas Administraciones territoriales³²⁹ o entes políticos primarios³³⁰, a todas las Entidades de Derecho público. En la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa también se ha apreciado una nada desdeñable evolución desde la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y sus antecedentes a la actual Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y sus

³²⁹ Término este que se emplea en contraposición a las Administraciones no territoriales y que se encuentra ampliamente superado por la doctrina -aunque su uso aún permanezca-, en tanto que todas las Administraciones se desempeñan sobre personas que están en un territorio y este cumple unos fines distintos para las distintas entidades. NIETO GARCÍA, A.: “Entes territoriales y no territoriales”, *Revista de Administración Pública*, nº 64, 1971, pp. 30 y 41, fue el que planteó la crítica inicial, que también es excelentemente desarrollada en el reciente estudio de LÓPEZ-JURADO, F.B.: “Los criterios doctrinales de clasificación de las organizaciones administrativas”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 1, 2020, pp. 108 y 109.

³³⁰ En los términos empleados por SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho administrativo general*, Vol. I, 4ª ed., Iustel, Madrid, 2016, pp. 255 y 256, conforme a los criterios de esencialidad e instrumentalidad. En un sentido similar, ESCUÍN PALOP, C.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 114-116, quien las denomina Administraciones primarias, en contraposición con las Administraciones secundarias.

sucesivas modificaciones. Con el transcurso del tiempo han ido incrementándose notablemente las actuaciones de sujetos varios que recaen bajo su control, reduciendo considerablemente los espacios exentos de control jurisdiccional³³¹, hasta alcanzar en la actualidad los actos realizados por los sujetos mencionados en la derogada LRJPAC, así como a los llevados a cabo por entes mixtos -un ejemplo serían las Corporaciones de Derecho público-³³² y particulares³³³ -como los concesionarios de servicios públicos³³⁴-. En cuanto a la regulación actual del régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo, la LRJSP y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) han incrementado su ámbito subjetivo hasta alcanzar, además de a todos los sujetos anteriores, a las “*entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas*”, que quedarán sujetas a las previsiones que específicamente se señalen en la Ley, particularmente al cumplimiento de los principios contemplados en el art. 3 LRJSP, así como, cuando ejerzan potestades administrativas, en todo caso, al contenido general de ambas leyes -arts. 2.2.b) LRJSP y LPAC.

³³¹ Como señala MUÑOZ MACHADO en el prólogo de la obra de FERNÁNDEZ TORRES, J.R.: *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Iustel, Madrid, 2007, p. 21, hasta la aplicación plena de la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, a las puertas de la aplicación del régimen constitucional del año 1978, existían numerosas decisiones administrativas que escapaban de un control judicial eficaz.

³³² Sobre su extensión a las Corporaciones de Derecho público, véase GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración: ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo*, Comares, Granada, 2001, pp. 100-104. Dicha extensión no alcanza a entidades cuyo carácter privado les deja fuera de la Administración institucional. En este sentido, las p. 92 de la misma obra. También respecto a su aplicación a entidades de tipo corporativo y otras análogas como las federaciones deportivas, PALOMAR OLMEDA, A. (dir.): *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 112-119.

³³³ GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1999, pp. 115 y ss. plantea la posibilidad de que una demanda contencioso-administrativa pueda concebirse ante un particular involucrado en una relación jurídica de Derecho público, a raíz de su interpretación literal del art. 21.1.b) LJCA que permite considerar parte demandada a “*las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante*”; y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 485, 2001, pp. 1-5, señala la posibilidad de que existan codemandados privados en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

³³⁴ Sobre el alcance del ámbito subjetivo pasivo actual de la LJCA, particularmente en lo relativo a su extensión a los concesionarios de servicios públicos *vid.* GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración: ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo*, Comares, Granada, 2001, pp. 95-97; y PALOMAR OLMEDA, A. (dir.): *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 119 y 120.

El dilema que se plantea a partir de esta previsión es el de cuál es el alcance que hay que dar a esa vinculación o dependencia que estas entidades tienen con la Administración pública para llegar a entender si una entidad privada está o no sometida, y con qué grado, al cumplimiento de las normas generales de procedimiento administrativo y organización pública. Si se optase por una visión del Derecho administrativo en la que el criterio subjetivo fuera el predominante concluiría, conforme a su concepción estatutaria originaria, que con dicha expresión lo que se pretende es aplicar las disposiciones administrativas a los entes instrumentales, es decir, a aquellos de forma jurídico-privada que son creados directamente por estas para el desarrollo de sus funciones, sin alcanzar a los sujetos puramente privados que colaboran o tienen vinculación con las Administraciones³³⁵. Sin embargo, esta interpretación restrictiva de la extensión del ámbito de aplicación de las leyes administrativas es insuficiente para alcanzar todas las actuaciones que implican el ejercicio de potestades administrativas. Y es que, si como afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ³³⁶, *“el hábito no hace al monje, ni este deja de serlo porque, por simple comodidad, decida en algún caso prescindir de aquel”*³³⁷, expresión que sirve a estos autores para escenificar que la Administración no puede disfrutar en ningún caso de las libertades de la autonomía privada ni liberarse de su especial vinculación a los derechos fundamentales y principios constitucionales cuando hace uso de personificaciones jurídico-privadas, tampoco debe poder hacerlo cuando la actividad peculiar y propia de las Administraciones públicas, la realización de potestades administrativas, es desarrollada por o con la colaboración de entidades privadas, cuya actividad, si se viese regulada por normas jurídico-privadas, no alcanzaría la protección de los intereses generales que el ejercicio de prerrogativas supone. La potestad administrativa no deja de ser una actividad relevante, con igual afección en los derechos e intereses de los ciudadanos que, por ser desarrollada por un sujeto privado, no debe dejar de ser sometida a idéntica protección. Es por ello por lo que la potestad

³³⁵ En esta línea, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “El contexto y los principios inspiradores de las Leyes 39 y 40/2015”, en C.I. VELASCO RUIZ (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 27.

³³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo II*, 16ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 487.

³³⁷ En el mismo sentido se pronuncia BORRAJO INIESTA, I.: “El intento de huir del Derecho Administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 78, 1993, pp. 233-250.

administrativa se ha convertido en el criterio elemental de aplicación de las normas jurídico-administrativas³³⁸; idea esta que, no obstante, deberá ser matizada teniendo en cuenta que las normas jurídico-administrativas alcanzan también a entidades privadas entidades que tengan algún tipo de vinculación o dependencia con los entes públicos, sea esta un contrato público o convenio, una técnica autorizante o incluso el otorgamiento de una ayuda o subvención - con distinto grado de intensidad en unos casos y otros, obviamente-, así como a aquellas que desarrollen actividades que por su relevancia han sido habitualmente atribuidas a los poderes públicos, pero que han sido externalizadas, como es el caso de los servicios públicos, o que hayan sido otorgadas para su ejercicio por operadores de los mercados privados, como es el supuesto de las entidades que desarrollan servicios de interés general³³⁹. Eso sí, la aplicación de la normativa administrativa no debe excederse en el alcance de esas funciones de las que trae causa la vinculación o dependencia con la Administración o, de lo contrario, estaría sometiéndose al ordenamiento jurídico a una publicación que no encontraría legitimación en nuestro sistema por atentar contra las garantías constitucionales del Derecho administrativo³⁴⁰.

No obstante, pese a la importancia que posee la normativa general de organización y procedimiento administrativos en la delimitación de las entidades que forman parte del sector público, lo cierto es que cada ley administrativa puede contemplar su propio ámbito subjetivo, tal y como ocurre con la LJCA, pero también con las leyes de transparencia pública, de lo que hablaré en el epígrafe siguiente. En esta línea, algunas de las leyes más

³³⁸ GAMERO CASADO, E.: “El ejercicio de potestades administrativas como criterio de aplicación del Derecho administrativo”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa. Concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 42.

³³⁹ BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La vida pública de los sujetos privados, una expansión (cualitativa) del Derecho administrativo”, en M. VAQUER CABALLERÍA, A.M. MORENO MOLINA y A. DESCALZO GONZÁLEZ (coord.), *Estudios de Derecho público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 213 y ss. También, sobre la aplicación de los principios que vertebran el régimen jurídico-administrativo a operadores privados que prestan servicios de interés general, CANALS I AMETLLER, D.: “El ejercicio de potestades administrativas por operadores privados en régimen de mercado”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa. Concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 335 y 336.

³⁴⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “El contexto y los principios inspiradores de las Leyes 39 y 40/2015”, en C.I. VELASCO RUIZ (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 27.

recientes han optado por emplear “conceptos paraguas” -así es como los denominaré- para designar los sujetos que recaen bajo su ámbito de aplicación. Entre ellos, especial importancia tiene el concepto de “poder adjudicador” que se utiliza en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), procedente del Derecho europeo³⁴¹, en el que encajan tanto las Administraciones públicas como otras entidades que no lo son (por ejemplo, sociedades mercantiles públicas que satisfacen necesidades de interés general)³⁴² y que supone una proyección en los sujetos privados del régimen jurídico-administrativo de la contratación pública³⁴³.

Los motivos para incluir este tipo de preceptos son variados, aunque en general responden a razones de técnica normativa y seguridad jurídica. El ámbito subjetivo de una norma puede ser de dos tipos: un listado de sujetos o la fijación de unos criterios de determinación. La totalidad de la norma no tiene necesariamente que ser aplicable a todos los sujetos contemplados en el ámbito subjetivo ni, como se analizará debidamente más adelante, en todos los supuestos. Así ocurre con la LRJSP y la LPAC, en las que a las personificaciones

³⁴¹ No obstante, la incorporación del concepto de “poder adjudicador” ya se produjo en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, acatando una sólida y consolidada doctrina normativa y jurisprudencial que abogaba por una acepción amplia de los sujetos a los que debían alcanzar las garantías jurídico-administrativas en los contratos que establecían con particulares. Sobre las implicaciones que esta cuestión produce en la dualidad “Administración-sujeto/Administración-actividad” véase MELLADO RUIZ, L.: “Ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Análisis general a la luz de la reciente Jurisprudencia comunitaria”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 74, 2009, pp. 105 y 106.

³⁴² Para que una entidad sea considerada “poder adjudicador” es preciso que se cumplan los siguientes requisitos (SSTJUE de 15 de enero de 1998, Mannesmann, C-44/96; de 1 de febrero de 2001, Sociedades de Viviendas de Alquiler Moderado, C-237/99; y de 22 de mayo de 2003, Korhonen, C-18/01): 1) que tengan personalidad jurídica propia; 2) que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; y 3) que las Administraciones públicas financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Más adelante me ocuparé de valorar si la aplicación de este concepto podría ser útil en la determinación del ámbito subjetivo de las leyes de transparencia. Bien dicho, a priori, no parece que las empresas privadas que reciban financiación pública o desarrollen servicios públicos pudieran encajar en el concepto, por la finalidad mercantil con que son constituidas. Este concepto, en cambio, sí podría dar encaje a las entidades del tercer sector que tengan algún tipo de influencia dominante pública (en las que se cumpla el tercer requisito).

³⁴³ Sobre este tema, BALLESTEROS MOFFA, L.: “Expansión sustantiva y procesal del régimen administrativo en la contratación del sector público”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 51, 2019. También, Díez SASTRE, S.: “El ámbito subjetivo de la LCSP. La contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública”, en I. GALLEGO CORCOLES y E. GAMERO CASADO (coords), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 519-554; y CABALLERO SÁNCHEZ, R.: “Vueltas con el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Algunas reflexiones”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 8, 2018, pp. 830-854.

públicas de Derecho privado únicamente le son aplicables los principios jurídicos de actuación administrativa, así como el conjunto de la legislación cuando esos sujetos ejercen potestades administrativas. De este modo, en ocasiones se aplican preceptos específicos a esos sujetos (p. ej. art. 3 LRJSP a personificaciones públicas de Derecho privado), incluso sin venir estos previstos en el ámbito subjetivo de la norma (véase como ejemplo la referencia que la Disposición transitoria primera de la LRJPAC hacía a las Corporaciones de Derecho público). Así, los preceptos que determinan el ámbito subjetivo de la norma actúan como un marco general -y, en ocasiones, máximo- de aplicación de la norma que suele estar sujeto a parcelaciones y modulaciones en su grado de intensidad.

La mayor o menor fuerza del criterio subjetivo como método de aplicación de la norma administrativa dependerá de la amplitud de su ámbito subjetivo. En los casos en los que este es muy amplio, incluyendo a sujetos que realizan funciones públicas, tal y como ocurre en las leyes de transparencia, la fuerza de su efecto será menor, ya que al acaparar con mayor completitud las entidades que realizan actuaciones de interés público, la aplicación de las concretas previsiones de la norma será, a priori, más generalizada, quedando aquella sometida a las condiciones que se establezcan para cada caso. Puede decirse que en estos supuestos el criterio subjetivo queda desdibujado por su amplitud, de tal manera que tendrán que seguirse otros criterios -el funcional, como a continuación quedará apuntado- los que determinen la aplicación de cada precepto de la norma administrativa. En cierta forma, sin rechazar sus potenciales ventajas, cuando este fenómeno se produce, el ámbito subjetivo se torna como una previsión -una o varias- inútil y de incidencia práctica muy limitada. En esta situación, la función administrativa se convierte en el elemento clave que determinará la aplicación de un precepto a ese caso concreto. En cambio, cuando el ámbito subjetivo que contempla la norma es más restringido, dejando fuera sujetos que realizan actuaciones de interés público como bien pudieran ser los prestadores privados de funciones públicas, el criterio subjetivo produce un mayor efecto al acotar el ámbito de aplicación de la norma, que no alcanzará las actuaciones de interés público que sean ejercidas por sujetos no incluidos en aquel, pese a que el Derecho administrativo debería ocuparse también de regularlas. En estos supuestos, el criterio funcional entrará en juego para identificar sobre qué actuaciones exclusivamente correspondientes a sujetos determinados por el ámbito subjetivo son

aplicables las previsiones de la norma. Únicamente la aplicación de alguno de sus preceptos podrá alcanzar actuaciones de otros sujetos no incluidos en el ámbito subjetivo cuando así viniera previsto en los mismos; salvedad que tendrá un carácter excepcional o, de lo contrario, la fijación de un ámbito subjetivo pasivo general en la norma perdería su sentido por no incluir a sujetos a los que son aplicables facciones importantes de la norma. Y es que, como ha dejado patente la doctrina, en ocasiones, es necesario que la normativa se vea sometida a una aplicación diferenciada³⁴⁴ para graduar la intensidad idónea con la que deben afectar sus previsiones a determinados supuestos³⁴⁵.

3.2. En particular, en la normativa de transparencia pública

Las normas de transparencia pública también han seguido la tendencia anterior, extendiendo su ámbito de aplicación más allá de las llamadas Administraciones territoriales y de las institucionales. El punto de partida sería la ya derogada LRJPAC, que contenía un farragoso e incompleto régimen de derecho de acceso a los archivos y registros que, conforme a una interpretación literal de la norma, solo resultaba aplicable a los sujetos señalados en su ámbito de aplicación (art. 2 LRJPAC): las mal llamadas Administraciones territoriales y las Entidades de Derecho público. No obstante, en primer lugar, la doctrina, y posteriormente, la jurisprudencia, fueron reconociendo una mayor extensión del ámbito subjetivo pasivo del

³⁴⁴ En este sentido se pronuncian con carácter general, SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “Los problemas del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP”, *Elderecho.com*, 9 de julio de 2018. Disponible en línea: <https://elderecho.com/los-problemas-del-ambito-subjetivo-de-aplicacion-de-la-lcsp> (última consulta: 21/9/2021); y PÉREZ ALEGRE, V. y GARCÍA SERRANO, J.: *Ley de Contratos del Sector Público: Adaptado a la Ley 2/2021, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 23, aunque sus aportaciones se refieran a la legislación de contratación pública.

³⁴⁵ En relación con la transparencia pública este es un efecto que quedó claramente de manifiesto durante la tramitación parlamentaria de la LTBG, respecto a lo cual puede consultarse BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 87-90. No obstante, en apartados posteriores de esta tesis se abordará este asunto. Sobre la conveniencia de la graduación del ámbito subjetivo pasivo en la legislación de transparencia pública véase, en relación con la anterior ley de transparencia navarra, RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.: “La Ley foral de la transparencia y del Gobierno Abierto”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 14, 2013, pp. 307 y 308.

derecho de acceso a otros sujetos que no constituían Administración pública ni integraban el sector público³⁴⁶.

Así, la mayor parte de la doctrina no tuvo problema en considerar que el derecho de acceso podía aplicarse a las Corporaciones de Derecho público³⁴⁷, en virtud del desempeño que realizan de funciones públicas, ya que pese a su omisión en el art. 2 LRJPAC, la aplicación supletoria de la norma prevista en la disp. transitoria primera facultaba para ello³⁴⁸. De igual manera se consideró que las fundaciones públicas integraban la Administración institucional y como consecuencia de ello también se encontraban obligadas al cumplimiento del derecho de acceso.

Más dudas presentaban, en cambio, la sujeción de fundaciones privadas constituidas por instituciones del sector público y, especialmente, de las sociedades mercantiles públicas, por tratarse de entidades sometidas al Derecho privado. Las primeras quedaron excluidas del cumplimiento del derecho de acceso por tratarse de entidades con una vinculación no suficientemente amplia como para considerárseles exigible; se trataba de entidades no sometidas al control público que desarrollaban su actividad en el ejercicio de una permitida huida del Derecho administrativo³⁴⁹. En cuanto a las segundas, parte de la doctrina³⁵⁰ y la jurisprudencia³⁵¹ se pronunciaron como contrarias a su inclusión dentro del ámbito subjetivo

³⁴⁶ Este carácter restrictivo fue objeto de crítica por la doctrina, particularmente por RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, p. 377, quien con acierto sostenía que la aplicación del derecho de acceso debía depender del carácter administrativo de su objeto y no de la naturaleza del ente o de que se trate de uno de los sujetos listados en su ámbito de aplicación.

³⁴⁷ PÓMED SÁNCHEZ, L.A.: *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989, p. 102; y MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 121.

³⁴⁸ En contra, EMBID IRUJO, A.: “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”, en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 112, para quien la mención de la disposición transitoria no es suficiente para afirmar la aplicación del derecho de acceso a las Administraciones corporativas.

³⁴⁹ RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, p. 378.

³⁵⁰ EMBID IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, p. 102.

³⁵¹ *Vid.* STSJ Andalucía 1013/2003 de 22 de enero, en la que se deniega a un particular el derecho de acceso a una información relativa a una sociedad mercantil en la que el Ayuntamiento de Sevilla participaba, si bien de forma minoritaria.

del derecho de acceso, por tratarse de entidades que de forma principal no ejercen funciones de carácter público. No obstante, también hubo alguna autora que se manifestó a favor de su sujeción por entender que los intereses privados de esos sujetos ya se encontrarían protegidos a través de la aplicación de los límites al derecho de acceso que contemplaba la propia normativa³⁵².

En último lugar, aunque el ámbito subjetivo de la LRJPAC no alcanzase a los sujetos privados que ejerciesen funciones públicas o prestaran servicios públicos, la doctrina sí admitió la aplicación del derecho de acceso a los gestores o concesionarios de servicios públicos, en consonancia con la delimitación del Patrimonio Documental que contempla el art. 49.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE) y al igual que se había previsto ya en el art. 2.2 de la ya derogada Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.³⁵³ Si bien su aplicación quedaba restringida a aquellas actuaciones que supusieran el ejercicio de las funciones públicas que le hubieran sido encomendadas³⁵⁴, no alcanzando aquellas otras relativas a su dimensión jurídico privada³⁵⁵. Por su parte, la jurisprudencia había alcanzado a reconocer, eso sí, de forma mediata, el acceso a documentos relativos a la adopción, seguimiento y control del cumplimiento de convenios de colaboración suscritos entre Administraciones y entidades privadas sin ánimo de lucro, tales como una asociación³⁵⁶ o una fundación³⁵⁷.

³⁵² RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, pp. 379 y 380.

³⁵³ A favor, MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 124-126; y RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, p. 378. En contra de este planteamiento, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 411-414.

³⁵⁴ VÁZQUEZ ORGAZ, J.: “El derecho de acceso a archivos y registros públicos”, 2002. Disponible en línea: <https://www.derecho.com/articulos/2002/04/01/el-derecho-de-acceso-a-archivos-y-registros-p-blicos/> (última consulta: 20/01/2021).

³⁵⁵ MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 124.

³⁵⁶ STSJ Castilla y León 84/2002, de 18 de noviembre.

³⁵⁷ STS 8654/2011, de 16 de diciembre.

En las actuales leyes de transparencia se han incluido preceptos dedicados al ámbito subjetivo pasivo de la Ley en sus primeros artículos³⁵⁸ empleando listados de entidades clasificadas según su tipología, con excepción de la Ley de transparencia de Castilla y León. En esos preceptos se ha incorporado la sujeción a la norma de los sujetos que realizan funciones públicas, bien por razón de su actividad (servicio público o función administrativa), bien por la recepción de fondos públicos. Las leyes de transparencia se han inclinado por esta opción en lugar de por acuñar una noción más amplia de sujeto obligado que incluya a los sujetos privados mencionados, tal y como sí ha hecho la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente mediante la utilización del término “autoridad pública”, extraído del Convenio 205, del Consejo de Europa, sobre el acceso a los documentos públicos, que aún no ha sido ratificado por España³⁵⁹. Este “concepto paraguas”, cuyo contenido corresponde delimitar a los Estados miembros, incluye, además de los Gobiernos y Administraciones de los distintos ámbitos territoriales, y los organismos legislativos y autoridades judiciales en cuanto a su realización de funciones administrativas, a las personas naturales o jurídicas cuando ejercen una autoridad administrativa, lo que supone incluir en su ámbito de actuación la realización de potestades administrativas por sujetos no necesariamente públicos.

Esta extensión del ámbito subjetivo de las normas de transparencia a sujetos privados tiene una relevante consecuencia: la dilución de la naturaleza jurídica del sujeto como criterio de aplicación de la norma. Evidentemente, ello no significa que todos los sujetos susceptibles de ser afectados por la norma, públicos y privados, deban cumplir exactamente con las mismas obligaciones, puesto que poseen diferentes características (distintas fuentes de financiación, distintas estructuras, desiguales modos de organización y funcionamiento...) que provocan que los contenidos objeto de publicación deban ser distintos o que los medios

³⁵⁸ En la LTBG en los arts. 2 a 4, mientras que en el resto: arts. 3 y 4 Ley de Galicia; arts. 3 y 4 Ley de Asturias; arts. 4 a 6 Ley de Cantabria; arts. 2 y 3 Ley de Navarra; art. 2 Ley de La Rioja; arts. 4 y 7 a 9 Ley de Aragón; art. 3 Ley de Cataluña; art. 2 Ley de Islas Baleares; arts. 2 y 3 Ley de la Comunidad Valenciana; arts. 5 a 7 Ley de la Región de Murcia; arts. 3 a 5 Ley de Andalucía; art. 2 Ley de Extremadura; arts. 4 a 6 Ley de Castilla-La Mancha; y arts. 2 a 4 Ley de la Comunidad de Madrid.

³⁵⁹ No obstante, el IV Plan de Gobierno Abierto de España incluye el compromiso firme de que este Gobierno ratificará el Convenio con anterioridad al 31 de diciembre de 2021.

a disposición (y el reparto de los costes) para la puesta en marcha de las obligaciones de transparencia no sean los mismos en todos los casos. A mi juicio, lo importante será que el control de transparencia alcance con similar intensidad a todas las actuaciones de interés público con independencia de que estas sean desarrolladas por un sujeto público o privado, puesto que, tal y como ya se ha comentado anteriormente, en ambos casos concurre la necesidad de proteger a la ciudadanía del abuso o arbitrariedad en el uso de sus prerrogativas.

Verdaderamente, la inclusión de preceptos dedicados al ámbito subjetivo en las normas de transparencia podría ser prescindible si se atiende a la pretensión de que sean criterios distintos (el objetivo o funcional) los que determinen la aplicación de sus previsiones. Tal y como ya se argumentó en un epígrafe anterior, la virtualidad real y efectiva de los ámbitos subjetivos, también en las normas de transparencia, es muy limitada. De cada precepto, a partir de su contenido, podría deducirse su aplicación o no al caso concreto, dependiendo de los términos en que se identifique el objeto de la previsión jurídico-administrativa o en los que se pueda extraer la función a la que esta responde. Pese a ello, no me parece responsable abogar por esta opción por considerar que existen razones de seguridad jurídica que aconsejan que los sujetos a los que resultan aplicables las previsiones de la ley deben estar suficientemente clarificados.

A mi parecer y en relación con lo anterior, lo más apropiado es que el ámbito subjetivo de las normas de transparencia se caracterice por tener la mayor amplitud posible y que, por consiguiente, incluya a todos los sujetos privados que realicen funciones en las que intervenga algún interés público susceptible de ser protegido a través de los correspondientes mecanismos jurídico-administrativos. Y es que cuanto menor incidencia tenga el criterio subjetivo en la determinación de la aplicación de estas obligaciones, mejor será. También, a mi juicio, la delimitación objetiva, que es la que las leyes de transparencia utilizan con bastante acierto y en pro de la seguridad jurídica para la determinación de las obligaciones de publicidad activa (no así para el derecho de acceso), posee algunas insuficiencias, en la medida en que se corre el riesgo de que no se alcancen a precisar adecuadamente todos los contenidos que merecieran ser objeto de la obligación. Labor ardua y difícil dadas las particularidades de los distintos sujetos sometidos al control de transparencia que, sin

embargo, puede ir siendo objeto de mejora con el transcurrir de la experiencia práctica en la aplicación de estas previsiones³⁶⁰. Aun así, persiste el peligro de que puedan existir espacios ajenos al control de transparencia, información que, pese a contener intereses públicos para cuya protección sería adecuado su conocimiento por la ciudadanía, no estuviese disponible para ello por falta de previsión normativa en la que se obligue a ello. Por estas razones, mantener la función administrativa como el eje que marca la aplicación o no de la previsión me parece un elemento esencial para asegurar la máxima efectividad de los objetivos que pretende alcanzar la transparencia.

4. La concepción funcional como criterio de aplicación de las normas administrativas y, en particular, de las de transparencia

No hay duda, a raíz de todo lo expuesto, de que el plantel de sujetos que recaen bajo el ámbito de aplicación de las normas administrativas recientes se ha visto considerablemente ampliado, superando con creces su aplicación primigenia únicamente a sujetos que constituyen Administración pública. La propuesta que en este trabajo se hace de extender las normas de transparencia administrativa a sujetos privados continúa con esta misma evolución a la que el Derecho administrativo se ha visto sometido las últimas décadas. Sin embargo, lo que parece claro es que esta aplicación de regulación administrativa (en particular, de normas de transparencia) a sujetos privados por la que se aboga no puede ser ilimitada. Tiene que ser restringida de algún modo o, de lo contrario, estaríamos provocando que el Derecho administrativo podría ser aplicable a cualquier sujeto en cualquier circunstancia, lo que supondría la pérdida definitiva de su carácter de Derecho estatutario y normal de las Administraciones públicas, desdibujando completamente los límites de la disciplina, fagocitando el ámbito de actuación del Derecho privado, que responde a objetivos distintos, y desnaturalizando íntegramente el concepto de Administración pública sobre el que se

³⁶⁰ De hecho, si se atiende a la evolución que han seguido las leyes de transparencia que se han ido aprobando, sus contenidos de publicidad activa han ido siendo ampliados y mejor precisados con el transcurso del tiempo. No hay para ello más que comparar la mayor extensión que alcanzan las obligaciones de publicidad activa en la más reciente Ley en materia de transparencia de la Comunidad de Madrid en comparación con ese mismo tipo de previsiones en la LTBG.

asienta el Derecho administrativo y que dejaría de tener un papel preeminente³⁶¹. Se produciría una hipertrofia de límites insospechados en el ámbito de aplicación del Derecho administrativo, una suerte de publicación de la vida jurídica, a todas luces exacerbada, por la que podría aplicarse la normativa administrativa a cualquier entidad, pública o privada. Por todo ello, a priori resulta inadmisibles que la regulación administrativa alcance a entrometerse en áreas de actuación pertenecientes a la esfera privada y autónoma del sujeto. Solo si existen bienes o intereses jurídicos superiores a ese respecto a la autonomía previa del que adolecen los sujetos privados, podrá quedar justificado que la normativa administrativa entre a regular una cuestión relativa a su actividad u organización. Y es que, en lo que concierne a las personas jurídicas, derechos constitucionales como el de propiedad y el de libertad de empresa poseen un núcleo mínimo irreductible que consagra la autodeterminación informativa de las empresas y la libre disposición de sus bienes³⁶², que sólo podrá verse restringido si existen intereses jurídicos superiores que así lo justifiquen³⁶³. Sobre esta cuestión se incidirá con más profundidad en otros apartados de esta tesis al tratar la imposición de obligaciones de servicio público y, en particular, de transparencia, y sus límites.

Ante las insuficiencias que los criterios subjetivo y objetivo ofrecen para definir el ámbito de aplicación del Derecho administrativo en este nuevo escenario de externalización y liberalización de la actividad administrativa, la alternativa más apropiada para delimitar el alcance de las normas administrativas y, en particular, de las de transparencia es la de acudir al criterio funcional. Esta consistirá en condicionar la aplicación de la norma al cumplimiento

³⁶¹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “El contexto y los principios inspiradores de las Leyes 39 y 40/2015”, en C.I. VELASCO RUIZ (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 27.

³⁶² En esta línea, RAZQUIN LIZARRAGA, M.Mª.: *La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones públicas (Unión Europea y España)*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 32 y 33.

³⁶³ Cuestión distinta es que una alta valoración de esos intereses contrapuestos haya diluido ese contenido esencial de los derechos, admitiendo toda suerte de restricciones a estos derechos. En el caso del derecho de propiedad a través de un efecto expansivo de su cláusula de función social que ha llevado a parte de la doctrina a entender que su contenido esencial haya quedado desvanecido. *Vid.* LÓPEZ GUERRA, L.Mª.: “Los derechos de propiedad”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 6, 1998, p. 122. Respecto al derecho a la libertad de empresa mediante la aceptación de justificaciones muy amplias para que el Estado pueda intervenir en la esfera empresarial. En este sentido, RUBIO LLORENTE, F.: “La libertad de empresa en la Constitución”, en J.L. IGLESIAS PRADA (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Vol. I., Civitas, Madrid, 1996, p. 442.

de una función pública (entendida esta como servicio público, potestad o función administrativa, o recepción de fondos públicos, según corresponda). Este es, por ejemplo, el elemento determinante para aplicar la regulación contenida en la LRJSP y LPAC a entidades jurídico-privadas vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas, cuando se refiere a aquellas que ejerzan potestades administrativas, y también debe ser el que determine la extensión del régimen jurídico de las obligaciones de transparencia pública a sujetos privados. Por consiguiente, la función administrativa -o potestad, más adelante se ahondará en esta distinción- se erige como el fundamento más preciso para justificar la imposición de tales medidas y la correlativa introducción de garantías a los ciudadanos que favorece la consecución del interés general atemperando el uso de facultades de especial relevancia que ejercen determinados sujetos que generalmente son públicos, pero no en todos los casos. De cualquier modo, para que esta delimitación funcione será preciso que los conceptos funcionales empleados sean determinados con la mayor claridad y exactitud posible. Solo así será posible discernir conforme a estándares aceptables de nitidez y seguridad jurídica los supuestos en que las previsiones administrativas y, concretamente, las de transparencia son aplicables.

Tal y como ya se ha comenzado a señalar antes, uno de los principales problemas a los que se enfrenta la concepción funcional del Derecho administrativo es su incidencia en el concepto de Administración pública, dado que la nueva realidad a la que el criterio funcional pretende dar respuesta, la de la multiplicidad de sujetos de naturaleza jurídica diversa que realizan actuaciones de interés público, sobrepasa con creces sus límites tradicionales. En la actualidad, las leyes más recientes, como la LCSP, la LPAC, la LRJSP o las propias leyes de transparencia continúan aplicando el concepto de Administración pública para determinar el ámbito de aplicación de muchas de sus previsiones, pero no de la totalidad de la norma de Derecho administrativo, la cual alcanza en su aplicación a otro tipo de entes públicos y, también, al menos tendencialmente, a sujetos privados, siempre y cuando en su actuación existan intereses públicos protegibles. La consideración de una entidad como Administración pública se otorga solo a una parte nada desdeñable de los sujetos obligados con el objetivo de graduar la intensidad de la aplicación de la norma, mayor para estos sujetos, siéndoles aplicables un mayor número de disposiciones, tal y como ha acontecido en las leyes de

transparencia, lo que se especificará en los apartados correspondientes de la presente tesis. En estos casos, el concepto de Administración pública ha quedado relegado a una subcategoría dentro de un concepto más amplio, el de ente administrativo, en el que encajan mejor los diferentes tipos de sujetos obligados al cumplimiento de la normativa administrativa o, al menos aquellos de los que la Administración es titular o en los que posee una participación mayoritaria. Y aun así tampoco parece que en esta categoría puedan encajar otros sujetos de naturaleza puramente privada o cuya vinculación con la Administración sea menos directa (piénsese en contratistas de servicios públicos, por ejemplo), salvo que ampliásemos el contenido de su significado. Y es que hay que tener en cuenta que ninguno de estos conceptos, ni el de Administración pública ni el de ente administrativo fueron confeccionados conforme a esta nueva realidad al que el ejercicio de funciones públicas por sujetos privados nos ha llevado.

El resultado directo que produce la aplicación preeminente de este criterio funcional para determinar la aplicabilidad del Derecho administrativo es la pérdida de relevancia del concepto de Administración pública (o de ente administrativo), que está dejando de servir, al menos como elemento principal, para esclarecer cuando es o no aplicable un precepto. Una quiebra de la concepción estatutaria del Derecho administrativo que ya fue observada por la doctrina³⁶⁴, pero cuya crisis definitiva ha venido impulsada por la globalización de esta rama de la disciplina y, en particular, por su europeización a través de su adaptación a la normativa europea, caracterizada por el empleo de criterios funcionales para la identificación del ámbito de aplicación de sus disposiciones, en detrimento de otros formales de carácter subjetivo, posiblemente como un modo de conseguir que sus disposiciones puedan ser aplicadas con análogos efectos en países con regímenes jurídicos muy distintos. Concretamente, en España, frente a un Derecho administrativo en que se ha abusado de las categorías jurídico-formales, la normativa supranacional ha apostado por conceptos de delimitación claramente funcionalista para determinar la intensidad con la que las obligaciones administrativas alcanzaban a los distintos supuestos. Así puede observarse con los conceptos de “trabajador público” o “poder adjudicador” que emplea la normativa de la Unión Europea en sus

³⁶⁴ Entre otros, BOQUERA OLIVER, J.M^a.: *Estudios sobre el acto administrativo*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 1993, pp. 30-33.

correspondientes sectores³⁶⁵. Al igual en materia de transparencia, el concepto de “autoridad pública” o también de “poder adjudicador” en el marco de la contratación pública responden a esta misma finalidad, pese a que la normativa interna continúa intensamente determinando su aplicabilidad a partir de delimitaciones subjetivas.

Cuestión distinta a la extensión del ámbito subjetivo, aunque relacionada, son las limitaciones extrínsecas que las normas administrativas contemplan en ocasiones. Estas consisten en restricciones expresas que sirven para delimitar el alcance del cumplimiento de las obligaciones administrativas (protección de datos personales, propiedad industrial e intelectual, intereses económicos y comerciales, etc.). Estas limitaciones se contraponen a los objetivos que busca la norma administrativa, generalmente por responder a otros intereses, públicos o privados, cuya protección puede verse mermada por la intervención administrativa. En las leyes de transparencia se observan claramente estas limitaciones, que responden a valores jurídicos dignos de protección, algunos de ellos con expreso reconocimiento constitucional, como es el caso de aquellos límites relacionados con la protección de la intimidad de las personas.

Sin embargo, cabría plantearse si estos intereses actúan o no como verdaderos límites de aplicación del Derecho administrativo, tal y como se deriva de la extensión del ámbito subjetivo de estas normas. Cuando estos concurren, se concilian los intereses en conflicto a través de mecanismos previstos en una norma que tiene carácter administrativo. Intereses estos que pueden ser de tipo público -como la seguridad nacional-, pero también privado -piénsese en la protección de datos personales o los intereses económicos y comerciales-.

³⁶⁵ Una posición crítica con el exceso de formalismo jurídico que la concepción funcionalista de la normativa europea pretende atajar en los sectores mencionados puede encontrarse en BOIX PALOP, A.: “La europeización del Derecho administrativo español”, en I. MARTÍN DELGADO, M. ALMEIDA CERREDA y F. DI LASCIO (coords.), *La europeización del Derecho administrativo. Una evaluación desde el ordenamiento español*, Andavira, Santiago de Compostela, 2017, p. 79. Además, también en relación con la influencia comunitaria en la construcción de conceptos como el de “poder adjudicador” que actúan como manifestación funcional del Derecho administrativo véase BAÑO LEÓN, J.M^a.: “La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº 151, 2000, pp. 11-38, esp. pp. 16-19.

No obstante, a pesar de que la concepción funcional constituye el eje que articula la sujeción de los sujetos privados al cumplimiento de obligaciones de transparencia, sin la imposición de reglas concretas que especifiquen con precisión los términos de su aplicación sería difícil que los operadores jurídicos pudieran entender con claridad en qué supuestos procede o no hacer pública una información. Por ello es importante que los preceptos normativos y, concretamente, los relativos al ámbito de aplicación, determinen con nitidez, en aras de la seguridad jurídica, en qué supuestos sí quedan sometidos a los contenidos de la Ley. Por ahora, simplemente valga apuntar que una adecuada aplicación del criterio funcional fundamentalmente por el legislador, pero también por los entes administrativos y órganos judiciales, para delimitar la aplicación de una medida de transparencia pública, puede ayudar enormemente a proteger la mayor esfera de autonomía y privacidad que poseen los sujetos privados, alcanzando todos aquellos espacios de interés público a los que es idóneo que llegue el control de transparencia.

II. FINES DE LA TRANSPARENCIA PÚBLICA CUANDO RECAE SOBRE LA ACTIVIDAD DE ENTIDADES PRIVADAS

1. La preeminencia del criterio funcional u objetivo sobre el subjetivo en la aplicabilidad e intensidad de las obligaciones de transparencia

El fundamento de la aplicación de obligaciones de transparencia a sujetos privados es conforme, tal y como se ha explicado, con el criterio funcional de aplicación del Derecho administrativo al que, como respuesta al fenómeno de “huida del Derecho administrativo”³⁶⁶, se está tendiendo. Es precisamente el ámbito de la contratación pública³⁶⁷, a través de su extensión a entidades privadas que concitan algún tipo de interés público y, por supuesto, en el de la transparencia pública donde mayor evidencia está encontrando esta vía de retorno del

³⁶⁶ Para más información sobre este tema acúdase a la cita 309.

³⁶⁷ Tendencia a la que dan explicación BAÑO LEÓN, J.M^a.: “La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, n^o 151, 2000, pp. 16-19; y MELLADO RUIZ, L.: “Ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Análisis general a la luz de la reciente Jurisprudencia comunitaria”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n^o 74, 2009, pp. 105 y 106.

Derecho administrativo a través de esta nueva concepción con menor carga subjetiva.³⁶⁸ Ello no obsta que, por razones de seguridad jurídica y técnica normativa, las leyes de transparencia contengan sus propios ámbitos subjetivos pasivos en los que se enumeran los sujetos obligados y se clasifican según la aplicabilidad o no de determinados mecanismos de transparencia y de su intensidad. Si bien, según cómo se realice esta delimitación, pueden producirse incoherencias por tratarse de una norma cuyo destinatario típico y habitual son los entes públicos.

Una norma en la que el criterio de aplicación dominante sea subjetivo provoca que un mismo interés público pueda ser sometido o no al control de transparencia según cuál sea el sujeto que lo maneje. Y es que una concepción de los derechos de los ciudadanos que se centre en el aspecto subjetivo, más si se hace desde una perspectiva estrictamente formalista, correrá el riesgo de vaciarse progresivamente de contenido ante la creciente presencia de sujetos privados que ejercen o colaboran en el ejercicio de funciones públicas. Por esta razón, afirmaba ya el SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA con antelación a la aprobación de la legislación general en materia de transparencia que *«lo que debería ser relevante a los efectos de la aplicación de la normativa reguladora del derecho de acceso es que la información haga referencia a actividad pública, entendida en sentido amplio, con independencia de que esté en posesión de un sujeto público o privado. Y si determinada información de relevancia pública no puede ser accesible, debe ser por razones objetivas y motivadas, porque exista una excepción al acceso, no por razón del ente o la persona que posee esta información»*³⁶⁹. De lo contrario se estará produciendo lo que MUÑOZ SORO y BERMEJO LATRE denominan³⁷⁰ *«lacra de la subjetivización de su objeto»*, que tiene entre sus principales consecuencias que la aplicabilidad o no de una obligación de transparencia se

³⁶⁸ Estos son los ejemplos a los que hace particular mención CABALLERO SÁNCHEZ, R.: “La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 4, 2021, p. 21. La relevancia de este criterio funcional en la legislación de transparencia pública también se desliza en BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 63 y 64.

³⁶⁹ SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA: *El derecho de acceso a la información pública. Informe extraordinario*, 2012, p. 26.

³⁷⁰ MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 194.

haga depender de circunstancias organizativas o circunstanciales que han llevado a que una entidad tenga o no carácter público, en lugar de a la función pública subyacente bajo las actuaciones que esas entidades acometan.

En la misma línea ya se habían manifestado con anterioridad, con ocasión de la jurisprudencia italiana³⁷¹, FERNÁNDEZ SALMERÓN y VALERO TORRIJOS, quienes señalaron que el derecho de acceso se extiende, con ciertas cautelas, a los actos exclusivamente generados por sujetos privados. Según exponen estos autores³⁷², *«para poder afirmar la inaplicabilidad de su disciplina reguladora a los actos generados por particulares no es suficiente limitarse a sostener la naturaleza privada del sujeto que ha formado el acto, sino que es preciso verificar que el mismo, de proveniencia privada, no haya sido utilizado en modo alguno en el ejercicio de la actividad administrativa o bien que haya sido poseído por la Administración de modo totalmente ocasional»*. Conforme a esta argumentación, es preciso atender a la finalidad del acto, de manera que, si hay un interés público implícito en ese uso, el acceso a la información relativa al mismo debe ser permitido. Pero es que, además, añaden³⁷³ que *«cuando la solicitud de acceso tenga por objeto actos generados por sujetos privados, pero que se encuentren establemente en poder de la Administración Pública y por ella sean utilizados en el ejercicio de la actividad administrativa, el derecho de acceso debe extenderse también a dichos actos, dada su asimilación –prevista por la Ley– a los generados por las Administraciones Públicas»*, estableciendo una equiparación entre la información sobre sujetos privados en manos de Administraciones públicas y aquella generada por estas mismas, en la misma línea que se ha seguido en la aprobación de la LTBG, así como instaurando una concepción del derecho de acceso que se centra en su objeto y que hace abstracción del órgano administrativo encargado de la custodia de la información³⁷⁴.

³⁷¹ Particularmente, la Sentencia del Consejo de Estado, Sección V, de 23 de enero de 2004, nº 207.

³⁷² FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J.: “La difusión de información administrativa en internet y la protección de datos personales: análisis de un proceso de armonización jurídica”, *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, 2005, p. 334.

³⁷³ *Supra*.

³⁷⁴ En esta línea, MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 196 y 197.

En cualquier caso, lo que parece claro es que el elemento relevante para determinar la aplicabilidad de las obligaciones de transparencia pública ha de ser el objeto o función al que este responde y no el carácter subjetivo del sujeto que detente la información. Si concurre un interés público que justifique su publicación, esta deberá ser efectuada conforme a las condiciones y garantías que se prevean en cada caso.

En este contexto, la inclusión de entes privados como sujetos obligados en las leyes de transparencia trata de conseguir esto a partir de la identificación de dos criterios: el ejercicio de una función pública -función administrativa o servicio público- y la financiación a través de fondos públicos. El resultado buscado es que la información relativa a las actuaciones que suponen la realización de estos criterios sea sometida a obligaciones de publicidad y acceso -en mayor medida a las primeras- en un intento de proteger los intereses generales implicados y de aproximar su control de transparencia al que recibiría esa función o financiación si se desarrollase por una Administración pública -cuestión distinta es que esto en se consiga, aspecto que solo se podrá responder una vez analizado en el presente trabajo el concreto régimen jurídico de transparencia que se aplica a los sujetos privados-.

A continuación, se expondrán detenidamente estos dos criterios de aplicación de obligaciones de transparencia a sujetos privados de los que hace uso la normativa de cara a comprender las razones que se esconden detrás de esta circunstancia.

2. La existencia de una función pública

El incremento de las funciones y servicios de interés público que son realizados por sujetos privados ha originado que las funciones de la regulación de la transparencia pública (control democrático y eficacia) que, con carácter general, han sido explicadas en el capítulo anterior, deban ser aplicables también a determinados sujetos privados que desempeñan actividades que suponen un ejercicio de una prerrogativa o facultad que no tienen atribuida otros sujetos privados. En la LTBG, así como en el resto de la legislación general de transparencia, se ha

incluido este criterio, que actúa como elemento justificante de la aplicación de sus obligaciones a la inmensa mayoría de entidades que integran su ámbito subjetivo.

Las razones por las que la aplicación de medidas de transparencia pública debe alcanzar a sujetos privados que realizan funciones públicas (servicios públicos o funciones administrativas) son variadas, pero todas encuentran su fundamento último en la necesidad de disminuir el riesgo de abuso de la posición dominante o monopolística que el sujeto posee en lo que se refiere al uso del poder. Las Administraciones públicas realizan una serie de tareas dirigidas a mejorar la condición del ciudadano que, en principio, únicamente pueden ser asumidas por ellas mismas en virtud de la Ley, en contraposición con las actividades privadas que sí pueden ser desarrolladas por la multiplicidad de sujetos que concurren en un mercado.

Pues bien, en este contexto, la atribución excepcional de estas tareas tradicionalmente administrativas a entidades de carácter privado conlleva un ejercicio monopolístico del poder que no está exento de los riesgos de abuso y arbitrariedad ya mencionados. Las Administraciones públicas, mediante el ejercicio de sus prerrogativas, buscan la consecución de un interés general que es el que debe primar en sus decisiones. Y, a efectos de impedir que, en la medida de lo posible, una decisión se adopte en beneficio de un interés particular, existe un régimen jurídico adecuado, de Derecho administrativo, que incluye además un mecanismo concreto, la desviación de poder, que procura prevenir o sancionar esas conductas. En cambio, los sujetos privados, no actúan, al menos de modo principal, en defensa de un interés general, sino más bien de intereses particulares, en muchas ocasiones de beneficio económico. Y están en su derecho de así hacerlo, siempre y cuando con su actuación no vulneren los derechos legítimos del resto de intervinientes en ese mercado, cuestión de la que se encarga el Derecho privado.

Cuando se trata de entidades que participan en un mercado liberalizado aún las reglas de la competencia pueden estimular que la función desempeñada resulte lo más satisfactoria posible para sus usuarios. Sin embargo, los sujetos privados que desempeñan funciones públicas no se encuentran en esta situación. Les son otorgadas funciones que están fuera del

libre mercado o que son desempeñadas en entornos de sobrerregulación. La Administración les otorga una posición predominante en la que no prima la competencia y ante la cual el ciudadano no siempre puede elegir una alternativa que le ofrezca una mejor prestación a su juicio. En la medida en que el sujeto privado posee una posición de supremacía en la realización de la función pública, fortalecida por la falta de mecanismos efectivos de que las Administraciones hacen uso para conseguir un mejor ejercicio de la función o, incluso, su reversión.

El resultado es que, en la mayor parte de las ocasiones, estos sujetos no poseen los incentivos necesarios para mejorar el desarrollo de la actividad, al no existir otras entidades que puedan llevar a cabo esa actividad de forma más eficaz ni disponer las Administraciones públicas de medios coactivos suficientes para garantizarlo. Debe recordarse que los ingresos que recibe la entidad y, por consiguiente, su propia supervivencia económica, no depende de la calidad del ejercicio de la función pública que perciban los usuarios. Lo habitual es que los precios a los que cobran el servicio hayan sido prefijados y que reciban compensaciones económicas de la Administración por el cumplimiento de la tarea o prestación de interés público. Por ello, es muy importante en estos supuestos que la función de control del desarrollo de la actividad se vea fortalecida, algo a lo que la imposición de obligaciones de transparencia puede ayudar como complemento idóneo a los mecanismos de control y evaluación de que disponen los poderes públicos.

3. La existencia de financiación pública

El otro objetivo al que responde la aplicación de medidas de transparencia a sujetos privados es la necesidad de controlar el uso que se hace de los recursos económicos públicos que se entregan a las entidades privadas para que ejerciten funciones de especial relevancia o desarrollen determinadas actividades que responden a un interés general que los poderes públicos desean fomentar. En este sentido, la LTBG y las demás normas generales de transparencia que se han ido aprobando han extendido su ámbito de aplicación, bien sea parcialmente y con las condiciones que más adelante serán explicadas, a entidades privadas

que se financian con fondos públicos, siguiendo las recomendaciones de numerosos especialistas³⁷⁵ y rechazando la posibilidad de que estas se regulasen a través de su normativa específica³⁷⁶.

Son varios los peligros que la transparencia como mecanismo de control pretende evitar, los cuales son sistematizados a continuación:

1º Por una parte, el uso inadecuado de fondos económicos procedentes del contribuyente es uno de los riesgos que pretende evitar o detectar la transparencia. Dado que son los ciudadanos los que han puesto en manos del Estado el dinero empleado en el otorgamiento de subvenciones y otras ayudas públicas, también estos deberían tener la posibilidad de saber si han sido otorgadas y empleadas adecuadamente. Este control ciudadano se ejerce no solo respecto a la gestión de la ayuda por parte de la Administración o ente público, tanto en su adjudicación como en su posterior seguimiento, sino también respecto al beneficiario, para comprobar si hace un uso adecuado, eficiente y acorde con la finalidad para la que se le han entregado los fondos. La aplicación de medidas de transparencia en estos casos sirve como elemento que disuade de un uso inapropiado de los fondos públicos, al facilitar la identificación de responsabilidades y el contenido de las actuaciones acometidas por los entes beneficiarios.

Haciendo especial énfasis en la adjudicación de fondos, la aplicación de obligaciones de transparencia pública es una herramienta que permite a los ciudadanos y, especialmente, al resto de operadores que han concurrido al procedimiento de otorgamiento de la ayuda, conocer cuáles son las condiciones que cumple el beneficiario, de cara a controlar si el otorgamiento ha sido correcto o si la Administración ha cometido un error o ha hecho un uso

³⁷⁵ SÁNCHEZ DE DIEGO Y FERNÁNDEZ DE LA RIVA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 24 de abril de 2013, pp. 27 y 38, respectivamente; VILLORIA MENDIETA, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 308, 24 de abril de 2013, p. 3; y GARMENDIA PÉREZ, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 20.

³⁷⁶ En este sentido se manifestaron en la Comisión Constitucional del Congreso para la aprobación de la LTBG, PENDAS GARCÍA, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 4; y ÁLVAREZ DE MIRANDA GARCÍA, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 4.

abusivo o arbitrario de su potestad de fomento. Ello no obsta a que la publicación de información relativa a las condiciones empresariales de las entidades que concurren deba ser sometida a límites relacionados con la confidencialidad y la protección de datos personales, lo que en ocasiones puede dificultar que esta información sea de libre acceso.

Respecto al seguimiento, la aplicación de medidas de transparencia al sujeto privado respecto a la ejecución de la utilización de la ayuda o subvención pública beneficia también el ejercicio de la potestad inspectora por parte de la entidad encargada del control, tanto porque permite dilucidar si las Administraciones públicas están ocupándose adecuadamente o existe dejación o inoperancia de su función de control, como porque facilita que aquellas dispongan de más información útil para realizar esta con mayor precisión y acierto. Aquí también actúa la función de eficacia a la que se ha hecho referencia en un apartado anterior de esta tesis³⁷⁷, promoviendo que las entidades responsables ejerciten adecuadamente la labor de seguimiento y control que tras el otorgamiento de las ayudas a entidades privadas aquellas tienen atribuida.

En último lugar, la transparencia también puede servir para disuadir a potenciales operadores que pretendan concurrir en un procedimiento de otorgamiento de una subvención o una ayuda económica, dado que serán conscientes de que la utilización de dicha ayuda será posteriormente sometida a la publicidad y el acceso, corriendo el riesgo de que el inadecuado uso de los fondos pueda ser objeto de escarnio público. Así, solo accederán a concurrir a la consecución de esa ayuda aquellos operadores que tengan un alto grado de certeza acerca de que la utilización de los fondos económicos será idónea, lo que favorece un mejor uso de los fondos públicos destinados a financiar entidades privadas para el cumplimiento de determinadas actividades.

2º Por otra parte, la aplicación de medidas de transparencia puede ser de utilidad para verificar la procedencia o no de la implantación de políticas económicas que conlleven la utilización de la potestad de fomento en mercados. En una economía mixta como la que nos caracteriza, el otorgamiento de ayudas económicas a empresas privadas pretende corregir

³⁷⁷ *Vid.* Capítulo I, epígrafe VII.2.3.

determinados fallos del mercado en que operan, que impiden que este funcione espontáneamente produciendo resultados eficientes. En este contexto, el conocimiento público de la información relativa al otorgamiento y uso de las ayudas y subvenciones públicas permite a la sociedad verificar si se está destinando dinero público en estimular actividades que se desarrollan en un mercado no competitivo que requiere de tales actuaciones o si, por el contrario, lo que se está haciendo es falsear un mercado que no presenta fallos que necesiten ser corregidos, produciendo lo que en terminología económica se han denominado fallos del Estado³⁷⁸. El control de transparencia puede ayudar a identificar estas ineficiencias, que merecen ser objeto de crítica por privilegiar injustificadamente a las entidades beneficiarias respecto de sus competidores³⁷⁹.

III. ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A ENTIDADES PRIVADAS

La aplicación de las normas de transparencia administrativa a sujetos de naturaleza privada constituye un intento más de extender el Derecho administrativo a sujetos de naturaleza privada. En un escenario en el que son muchas las entidades no enteramente públicas que desarrollan actividades análogas a las del sector público, de alto impacto sobre la ciudadanía, restringir el ámbito de aplicación de las normas de transparencia a entes públicos supondría

³⁷⁸ WEIMER, D. y VINING, A.R.: *Policy Analysis: Concepts and Practice*, 6ª ed., Routledge, Londres, 2017, p. 131.

³⁷⁹ Posibilidad esta que además se encuentra proscrita por el Derecho europeo, concretamente por el art. 107.1 TFUE, por constituir un atentado contra el mercado común. Por esta razón se ha previsto un procedimiento previo de control de las ayudas que, salvo autorización del Consejo, debe ser efectuado por la Comisión Europea (Reglamentos 2015/1589, de 13 de julio de 2015, del Consejo; y 1407/2013, de 18 de diciembre, de la Comisión). Así queda demostrado en la jurisprudencia en la materia que ha emitido el TJUE en relación con el otorgamiento de ayudas y subvenciones sin justificación aparente, a entidades deficitarias que subsistían a costa de aquellas. *Vid.* STJCE de 13 de marzo de 1985, Países Bajos y *Leeuwarder Papierwarefabriek BV*, 296/82. En el mismo sentido, puede consultarse también la reciente STJUE de 12 de mayo de 2021, Asunto C-11/20, *Comisión Europea vs. República Helénica*, en la que se declararon unas ayudas a productores agrícolas como incompatibles e ilegales con el mercado interior, así como cualesquiera de las sentencias que los últimos años han afectado a nuestro país en relación con la Política Agrícola Común (a modo de ejemplo, la STJUE de 9 de junio de 2016, Asuntos 333/15 y 334/15, dictada en cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo).

dejar desprotegida una parte de los bienes jurídicos para cuya tutela están diseñadas tales normas. La incorporación de los citados sujetos se torna esencial para controlar la legalidad y la idoneidad de muchas de las actuaciones que estos lleven a cabo, de tal forma que se ayuda a prevenir así la arbitrariedad y el abuso del uso de las facultades que les han sido atribuidas, así como a facilitar la participación de los particulares en la gestión de asuntos con trascendencia pública. Siguiendo esta línea, las leyes de transparencia han previsto un ámbito subjetivo pasivo considerablemente amplio en el que la determinación de sus sujetos privados se hace depender fundamentalmente del criterio funcional que ya ha sido explicado. Particularmente, y dejando de lado la existencia de límites extrínsecos a la transparencia previstos en la norma, el criterio determinante para la identificación de los sujetos privados obligados al cumplimiento de medidas de transparencia desde una perspectiva jurídica es el de la función/financiación pública, tal y como ha sido explicado en el punto anterior. Una vez apuntada esta idea, con el objetivo de enriquecer el presente trabajo, resulta apropiado conocer la justificación de la aplicación de obligaciones de transparencia a sujetos privados desde perspectivas que no son estrictamente jurídicas. De esta cuestión es de la que me ocupo a continuación.

1. Análisis coste-beneficio de la imposición de obligaciones de transparencia a entidades privadas

1.1. Planteamiento del análisis coste-beneficio desde una perspectiva economicista

Como es sabido, las normas jurídicas pueden ser estudiadas desde múltiples enfoques (ético, sociológico, antropológico, político, psicológico o estrictamente jurídico)³⁸⁰. Uno de ellos, desarrollado en los años 60 en Estados Unidos por la escuela de Chicago³⁸¹, consiste en analizar los efectos de las previsiones normativas empleando para ello métodos y conceptos propios de la Economía³⁸². En el ámbito del Derecho público español DOMÉNECH

³⁸⁰ ROBLES MORCHÓN, G.: “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018, p. 2.

³⁸¹ COASE, R.H.: “Law and Economics at Chicago”, *Journal of Law & Economics*, Vol. XXXVI, 1993, pp. 239 y ss.

³⁸² DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, nº 195, 2014, p. 101.

PASCUAL es de los pocos autores que proclama y utiliza esta perspectiva de estudio de la dogmática jurídica³⁸³. Sin ánimo de realizar un estudio exhaustivo conforme a esta perspectiva, que no se correspondería con la metodología predominante en la elaboración del presente trabajo, considero que una aproximación a mi objeto de estudio, la aplicación de obligaciones de transparencia a sujetos privados, desde un enfoque economicista, particularmente haciendo uso de su impacto en términos de costes y beneficios, puede resultar enriquecedora para extraer conclusiones de *lege ferenda*, en tanto que aporta información sobre la conveniencia o no de someter a entidades no públicas a la regulación en materia de derecho de acceso y publicidad activa, así como sobre el reparto de costes que conllevan tanto su aplicación como la puesta en marcha de mecanismos de compensación o colaboración por parte de las Administraciones públicas³⁸⁴.

Bajo mi consideración, la inclusión de sujetos privados que ejercen funciones públicas en el ámbito de aplicación subjetiva de la norma responde a una evaluación coste-beneficio. Por un lado, la imposición a sujetos privados de medidas de transparencia pública, además de suponer unos beneficios cuya cuantificación en términos monetarios puede resultar complicada (control de legalidad y oportunidad, prevención del abuso y la arbitrariedad, motor de eficacia y generador de confianza...), implica que se produzcan costes. Por una parte, las entidades privadas necesitan hacer frente a unos gastos de implementación, estableciendo infraestructuras informáticas -v.gr. un portal web- que, en principio, solo a ellas corresponde sufragar, obteniendo y empleando los recursos económicos, materiales y personales necesarios para su puesta en marcha. Por otra, dichas medidas pueden implicar también costes para los contribuyentes, en la medida en que son estos los que, en última instancia, financian las actuaciones desplegadas por la Administración para que estos sujetos cumplan con las obligaciones de transparencia. Además, en ambos casos el gasto supone un

³⁸³ Además de la obra recién citada, *vid.* DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Sobre el poder explicativo del análisis económico del Derecho”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 2, 2019, esp. pp. 22 y 23, en las que el autor emplea esta perspectiva para justificar, con carácter principal, una responsabilidad patrimonial subjetiva de la Administración en el Derecho español.

³⁸⁴ Doy las gracias, en cualquier caso, al profesor DOMÉNECH PASCUAL por su ayuda, en tanto que varias de las conclusiones aquí expuestas ya han sido estudiadas con anterioridad en la elaboración de la publicación conjunta PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Artículo 3. Otros sujetos obligados”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ y R.J. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, pp. 30-45.

coste de oportunidad, en la medida en que entidades y/o contribuyentes, según se establezca el reparto de costes, deberán emplear sus recursos a estos efectos en lugar de a sufragar otras actividades que pudieran generarles mayor rentabilidad.

Planteado este escenario, la extensión del alcance de las obligaciones de transparencia pública a estos sujetos solo estará justificada si -y en la medida en que- los beneficios económicos y sociales que resultan del cumplimiento de obligaciones de transparencia sean superiores a la suma de los costes derivados de su falta de control y los citados costes de implantación, sean estos sufragados por los propios agentes privados o por los contribuyentes a través de la recaudación tributaria. Si el beneficio estimado no lograra ser superior, la imposición de obligaciones de transparencia a estos sujetos no sería apropiada. Si, en cambio los beneficios superasen a los costes, la aplicación de obligaciones de transparencia por estos sujetos estaría justificada, constituyendo una opción económicamente rentable. Por otra parte, el resultado de este balance coste-beneficio también será distinto dependiendo de sobre qué sujetos privados se plantee. Ni es igual para todos los particulares, ni en el ámbito privado es tan frecuentemente positivo como en el público, razón por la cual las leyes de transparencia introducen criterios cuantitativos y niveles de intensidad distintos en la aplicación de sus obligaciones intentando aproximarse a esa casuística individual.

Existe un consenso generalizado acerca de la deficiente evaluación de tipo económico con que se adoptan medidas normativas en este país³⁸⁵. Y es que, a partir de la información disponible en relación con la tramitación de las leyes de transparencia (particularmente, la LTBG), parece improbable pensar que la decisión de incluir sujetos privados en sus ámbitos de aplicación, sus criterios de delimitación, y la determinación de las obligaciones y contenidos que les corresponde cumplir se haya realizado atendiendo al resultado de un análisis pormenorizado de costes y beneficios, sino más bien a consecuencias meramente casuales fruto de la negociación política y las presiones sociales que empujaban a una

³⁸⁵ MERCADO PACHECO aboga por la incorporación del Análisis Económico del Derecho como una perspectiva más para ser empleada en la evaluación del impacto normativo, señalando, eso sí, con acierto, que la decisión final no puede depender exclusivamente del análisis coste-beneficio, puesto que este también posee sus propios costes y límites al justificar decisiones normativas. MERCADO PACHECO, P.: “Calidad de la Ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 47, 2013, p. 108.

ampliación de su ámbito subjetivo³⁸⁶. Esta evaluación coste-beneficio por parte del legislador si acaso solo ha sido realizada, eso sí, de forma implícita, en la aplicación de distintos niveles de intensidad a entidades cuya naturaleza tiene una cierta dimensión privada y, fundamentalmente y en lo que centrará principalmente mi atención, a sujetos privados que reciben fondos públicos.

1.2. Factores determinantes de los costes y beneficios de la aplicación de obligaciones de transparencia pública a sujetos privados

La decisión de obligar a los sujetos privados al cumplimiento de obligaciones de transparencia en los términos previstos en la ley constituye -al menos en teoría- el resultado de un implícito análisis coste-beneficio que han efectuado los distintos grupos parlamentarios que incorporaron esas previsiones en la legislación³⁸⁷. Esta ponderación esconde detrás una cuantificación particular de los beneficios y costes que produce el cumplimiento forzoso de obligaciones de transparencia por sujetos privados cuyo resultado final puede ser distinto según la desigual valoración que los agentes políticos hagan de esas variables.

³⁸⁶ Para ello no hay más que atender a las observaciones sobre el procedimiento de tramitación para la aprobación en Cortes de la LTBG que se refieren en este asunto, brillantemente recopiladas por BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 87-93. No me detengo ahora en exponer las mismas, dado que serán objeto de tratamiento individualizado en apartados siguientes de la presente tesis.

³⁸⁷ En el caso de la LTBG, la aplicación de la obligación de suministro de información a personas físicas y jurídicas que prestasen servicios públicos o ejerciesen potestades administrativas ya se incluía en el proyecto de Ley presentado ante el Congreso por el Gobierno popular. En cuanto a la inclusión de las personas que reciben fondos públicos, esta constituye una reivindicación que ya fue advertida por el Consejo de Estado, en su Dictamen 707/2012 y realizada en la consulta pública electrónica del Anteproyecto de Ley (“Informe sobre la consulta pública electrónica del Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, Ministerio de la Presidencia, 3 de agosto de 2012, p. 2). Si bien dicha sugerencia no resultó inmediatamente incorporada tras este trámite, en el Congreso se acabarían aceptando las enmiendas que incluían a los sujetos perceptores de fondos públicos en el ámbito subjetivo de la ley, con el expreso acuerdo del Grupo Parlamentario Popular, integrado por el partido mayoritario de la Cámara de representantes en ese momento, que modificó su posición respecto a la que el diputado popular Gómez de la Serna había defendido ante la Comisión Constitucional, posiblemente tras escuchar que existía acuerdo generalizado entre los expertos de incrementar el control de transparencia sobre estos sujetos. Sobre este tema *vid.* BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 87 y 88.

Los factores que afectan a la decisión son diversos. Respecto a los beneficios de la transparencia, pese a que existen estudios empíricos que así lo certifican³⁸⁸, su concreta determinación dependerá del grado de confianza que los agentes políticos tengan en la transparencia como mecanismo de control y prevención, e impulso de la eficacia en el ejercicio de funciones públicas. En principio, los beneficios de la transparencia no son un factor en cuya valoración afecte directamente la ideología, de izquierdas o de derechas³⁸⁹, sino que guarda relación con la concepción democrática y la ética en la gestión pública³⁹⁰. En cuanto a los costes, además de aquellos, más fáciles de cuantificar en términos monetarios, relativos al coste de la implantación de medios de transparencia, y de coste de oportunidad, podrían existir otros de carácter social para aquellos agentes políticos que estiman que el control de la opinión pública posee efectos negativos. Y es que hay quién aún sigue pensando que “hay cosas que mejor que no se sepan”. En primer lugar, porque la vigilancia puede provocar que las decisiones derivadas de procesos deliberativos se tomen “con vistas a la galería”, para agradar o no soliviantar a los ciudadanos u otros agentes sociales, impidiendo que emerja una decisión óptima a partir de la libre expresión de las opiniones, sin presiones, de los individuos encargados de tomarlas³⁹¹. De hecho, esta la razón que subyace cuando los procesos deliberativos quedan al margen del control de transparencia -así ocurre, por ejemplo, con los órganos de cooperación intergubernamental³⁹²-. En segundo lugar, porque el conocimiento por la opinión pública de la actividad de interés público puede servir como acicate para alimentar un clima de crispación social y desconfianza hacia la gestión pública

³⁸⁸ DEL CAMPO MORENO, P., HERRADOR ALCAIDE, T.C. y SEGOVIA SAN JUAN, A.I.: “La transparencia organizativa y económica en la web de las fundaciones. Un estudio empírico para España”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, nº 121, 2016, pp. 62-88.

³⁸⁹ GALLARDO CASTILLO, M^a.J.: “Transparencia, poder público y derecho a la información”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 8, 2014, p. 161.

³⁹⁰ Concretamente, en el semanario *The Economist* se hace referencia a los países nórdicos (Noruega, Suecia, Finlandia y Noruega) como paradigma de sociedades transparentes en las que impera al pragmatismo a la ideología. Ello se consigue a través de una decidida política de datos abiertos, una fuerte implantación de mecanismos de Gobierno electrónico y un avanzado seguimiento y evaluación de los servicios públicos, sean estos prestados por sujetos públicos o privados. “The next supermodel”, *The Economist*, 2 de febrero de 2013. Disponible en línea: <https://www.economist.com/leaders/2013/02/02/the-next-supermodel> (última consulta: 25/01/2021).

³⁹¹ Como bien se apunta en GARCÍA MORALES, M^a.J.: *Transparencia y rendición de cuentas de las relaciones de cooperación intergubernamental en el Estado autonómico*, Institut d’Estudis de l’Autogovern, Barcelona, 2017, p. 21, “la importancia de la transparencia, el acceso a la información y la rendición de cuentas ya se cuestiona raras veces cuando las instituciones actúan dentro de sus respectivas esferas de autonomía”.

³⁹² Sobre esta cuestión *vid. supra*, esp. pp. 71-104, en relación con la regulación de la cooperación vertical en las leyes de transparencia.

que genera perjuicios. En tercer lugar, y muy especialmente en el caso de la aplicación de las obligaciones de transparencia a sujetos privados, porque los daños que eventualmente se pudieran generar en la imagen pública de la entidad podrían desembocar en costes cuantificables en términos monetarios, en cuanto generalmente se trata de empresas, podrían afectar a sus operaciones comerciales (v. gr. pérdida de clientes) y financieras (v. gr. desconfianza de los inversores). Cabe recordar que cuando el total de los costes es superior a los beneficios lo lógico es que el legislador no obligue al cumplimiento de obligaciones de transparencia a esos sujetos, tal y como ocurre con aquellos que no alcanzan determinados umbrales económicos (supuestos en los que puede acudir a aquel refrán de “que más vale el collar que el perro”).

Otro factor importante que afecta a la decisión es la valoración que hace el agente político de la conveniencia de entrometerse o no en el ámbito de actuación de las entidades privadas, lo que será consecuencia de un posicionamiento político -aunque también jurídico- más o menos proclive a la intervención administrativa en la esfera personal. En principio, podría entenderse que los agentes políticos que defienden una política económica de corte más liberal -en el sentido más clásico- son más reacios a asumir la imposición de obligaciones de transparencia pública a sujetos privados, aunque tampoco es esta una afirmación que pudiera ser válida para todos los casos³⁹³. Entre otras razones, porque la adopción de medidas plasmadas en una Ley podría también verse condicionada por razones de oportunidad política o ser fruto de la negociación entre grupos parlamentarios con distinto posicionamiento ideológico, sin que su resultado se corresponda directamente con la posición que tiene el grupo parlamentario predominante de la Cámara (aun siendo consciente de que en un escenario en el que un partido político alcanza mayoría absoluta este efecto negociador se

³⁹³ La afirmación realizada se corresponde únicamente con una concreta dimensión del liberalismo económico: aquella que rechaza la imposición de cargas administrativas a las entidades privadas. Sin embargo, pueden existir restricciones a la libertad que pueden estar justificadas (FRIEDMAN, M. y FRIEDMAN, R.: *Libertad de elegir*, 2ª ed., Grijalbo, Barcelona, 1980, p. 104), más cuando se trate de un sector en el que fuera conveniente obligar a que la información se distribuya. Y es que no hay que olvidar que el liberalismo económico exige que para que en un mercado haya plena competencia debe existir información perfecta, realidad que solo es posible alcanzar a través de la máxima transparencia, cuya consecución solo sería posible a través de la intervención administrativa en la resolución de los fallos de mercado. Idea esta a la que además hay que añadir que las obligaciones de transparencia son medidas a priori menos invasivas sobre la libertad privada que la imposición de prohibiciones.

diluye, aunque bien pueden entrar en juego intereses políticos relativos a otros niveles competenciales).

En cuanto al reparto de costes, una vez admitida la aplicación de las obligaciones de transparencia a la actividad de interés público que desarrollan sujetos privados, los operadores políticos también deben adoptar una posición al respecto. Existen dos opciones: que los gastos de puesta a disposición de los medios de transparencia sean sufragados por los propios sujetos obligados o que sean las Administraciones públicas quienes los faciliten, correspondiendo en este caso indirectamente los gastos a los contribuyentes. Si se opta en mayor medida por la primera opción existirá un riesgo de ahogo financiero y burocrático de las entidades, que tendrán que hacer frente a desembolsos económicos y cargas administrativas para cumplir con sus obligaciones. Si se opta en mayor medida por la segunda, se precisará de subidas fiscales o de la asignación de partidas de gasto público dirigidas a su implantación, utilizando para ello recursos que no podrían ser empleados con otros fines. Por otra parte, conviene señalar también que esta decisión no tiene por qué ser uniforme para todos los sujetos obligados, cuyo reparto óptimo de costes puede variar dependiendo de los fines de la entidad y de los ingresos o beneficios que posee. Por ello, tal y como se analizará detenidamente más adelante, para las entidades sin ánimo de lucro, se ha contemplado la puesta en marcha de infraestructuras por parte de las Administraciones públicas que servirán para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia impuestas a aquellas.

Ahora bien, además de los citados factores, de tipo económico o politológico, confluyen otros de carácter jurídico que acotan el margen de decisión de los agentes políticos en su decisión acerca de cómo y en qué grado obligar a los sujetos privados al cumplimiento de obligaciones de transparencia. Por un lado, la nueva concepción funcional que está adoptando el Derecho administrativo actúa como acicate a favor de la aplicación de obligaciones administrativas - y, entre ellas, de transparencia- a sujetos privados, ya que de no ser así no se cumplirían los estándares fijados por la normativa europea y se ignoraría la protección de intereses generales que el Derecho administrativo debería alcanzar -según esta concepción- con independencia de la denominación o naturaleza jurídica pública o privada que reciban los sujetos. Por la

otra, la aplicación de obligaciones de transparencia a estos sujetos cuenta con las limitaciones que establece el marco jurídico. Desde luego, la concepción funcional del Derecho administrativo apoya que su intervención únicamente alcance a la función pública, pero no que esta sobrepase sus límites. De igual modo, el marco jurídico-constitucional establece una obligada protección de la esfera privada de las personas o entidades, a través del reconocimiento de algunos derechos como la intimidad personal, la protección de datos o la libertad de empresa, y de un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico como es la autonomía de la voluntad. Por ello, el legislador debe tener en cuenta estas limitaciones al regular las medidas de transparencia que recaen sobre los sujetos privados, que en ningún caso podrán vulnerar los principios y derechos legítimos que pertenecen a la esfera privada de una persona física o jurídica.

En último lugar, respecto a la elección del reparto óptimo de costes, no puede afirmarse que esta sea una disyuntiva fácil. A primera vista, parece que la realización de funciones públicas por sujetos privados debería ser convenientemente financiada por el sector público, en la medida en que aquellos estarían desempeñando una labor que correspondería a los poderes públicos, y entre esos costes sufragados deberían incluirse los relativos a la implantación y puesta en marcha de unas obligaciones de transparencia cuyo cumplimiento exige la normativa, en principio, en beneficio del interés general y no del particular que legítimamente posee también la entidad privada. Este sufragado de gastos podrá realizarse a través de transferencias monetarias o mediante la puesta a disposición de medios por parte de los poderes públicos. Sin embargo, las empresas -me centro en ellas como sujeto habitual obligado a estas medidas- que desarrollan funciones públicas generalmente poseen una alta dependencia de las atribuciones que les adjudican los poderes públicos, lo que provoca que su actividad económica e incluso su subsistencia esté asegurada en virtud de la posición especial monopolística que aquel les ha encargado. Si, en general, las empresas ya se encuentran obligadas a cumplir o, al menos, no dilapidar ciertos intereses generales (que se traducen, entre otras, en obligaciones fiscales, de protección de datos o de responsabilidad corporativa) para asegurar su existencia, con más razón cuando existe una especial vinculación con una Administración pública los poderes públicos tendrán derecho a exigir el sufragado de los costes de unas obligaciones que actúan como una contrapartida a esos

privilegios que le han sido atribuidos (eso sí, generalmente conforme a procedimientos objetivos y competitivos, como no podría ser de otra manera). Y es que no hay que olvidar que en el momento en que un sujeto privado concurre voluntariamente al procedimiento de adjudicación de un contrato de gestión de servicios o al de una concesión, o al de otorgamiento de una subvención, aquel está aceptando someterse a determinados controles por parte de la Administración concesionaria, contratante u otorgante, entre los cuales puede encontrarse su sometimiento al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso, o del más frecuente deber de suministro de información, así como, por consiguiente, de los gastos que su implantación y puesta en marcha generan.

IV. NIVELES DE APLICABILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A LAS ENTIDADES PRIVADAS

1. Razones sobre la (in)conveniencia de graduar la aplicabilidad e intensidad de las obligaciones de transparencia según la naturaleza pública o privada del sujeto

Una vez asumida la conveniencia de incluir a los sujetos privados en el ámbito subjetivo pasivo de las normas de transparencia pública, conforme a los criterios expuestos, corresponde pasar a analizar con qué graduación o intensidad deben someterse aquellos a las obligaciones previstas. Todo ello teniendo siempre presente la preeminencia que la dimensión objetiva o funcionar debería tener en contraposición con la subjetiva³⁹⁴, a efectos de que una actuación de interés general no reciba por defecto un distinto grado de transparencia, salvo que existan razones que lo justifiquen.

Son dos las variables que habría que tener en cuenta al respecto: la identificación de qué mecanismos de transparencia deben cumplir (publicidad activa, derecho de acceso o suministro de información, principalmente) y la de los contenidos que dichos sujetos están obligados a difundir o dar acceso. En este apartado, la atención se centrará en el primer aspecto, por tener un carácter más general, posponiendo la segunda variable de graduación

³⁹⁴ Sobre esta cuestión, Capítulo II, epígrafe III.1.

al punto del trabajo en que se analice el ámbito objetivo de las obligaciones de transparencia que a los sujetos privados corresponde cumplir.

La conveniencia de establecer distintos grados de aplicabilidad de las obligaciones de transparencia a sujetos privados responde a diversas razones:

En primer lugar, el legislador actúa conforme a la creencia de que posee una mayor legitimidad, en relación con el ejercicio de la potestad auto organizativa, para intervenir en la organización y funcionamiento de las Administraciones públicas -o de los entes públicos, en general- que en la de los sujetos privados, en la medida en que su dimensión privada debe respetarse (no obstante, esa intervención será admisible e incluso puede que recomendable si esta justificada y cumple con los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad).

En segundo lugar, la distinta extensión de las obligaciones previstas en la norma ha sido diseñada teniendo en cuenta la idoneidad de no incrementar excesivamente los costes que la implantación y puesta en marcha de los mecanismos de transparencia supondría a los sujetos privados o, incluso, a la propia Administración, cuyos fondos proceden de los contribuyentes, en aquellos casos en que sus costes superan claramente a los beneficios, tal y como el legislador estima que ocurre cuando la financiación pública no alcanza determinados umbrales económicos. Por esta razón la LTBG no establece una sujeción directa de los sujetos que ejercen potestades administrativas ni desarrollan servicios públicos a las obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso, sino que estas se articulan a través de un mecanismo de suministro de información.

En tercer lugar, el legislador ha preferido priorizar la efectividad de la norma frente a la posibilidad de establecer a sujetos privados un régimen de transparencia que fuese articulado de un modo análogo al de las entidades públicas, lo que podría suponer el riesgo de que el control de transparencia aplicable sobre unos mismos bienes jurídicos tuviese distinto alcance en un caso y otro. Por esta razón se ha optado, con carácter general (a las salvedades se aludirá más adelante) a la no sujeción, al menos directamente, de los sujetos privados al derecho de acceso, atendiendo a la idea de que una buena parte de estos no poseerá medios

suficientes para ejercerlo ni incentivos para cumplirlo, al igual que los poderes públicos tampoco podrían con facilidad, sin un costoso empleo de recursos, controlar su cumplimiento.

2. Niveles de aplicabilidad a las entidades privadas de las obligaciones previstas en la legislación general de transparencia

De acuerdo con lo explicado en el epígrafe anterior, las leyes de transparencia y, particularmente, la LTBG en sus arts. 2 a 4 han precisado listados de sujetos obligados que se clasifican según el grado de sujeción e intensidad con que se someten a sus obligaciones. Conforme a esta idea pueden distinguirse los niveles de aplicabilidad que van a ser explicados en los siguientes sub-epígrafes.

2.1. Nivel superior: aplicación directa de obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso

Constituye el nivel de aplicabilidad máximo que contemplan las leyes de transparencia. Conforme al mismo, las entidades señaladas en el ámbito subjetivo deben implantar y poner en marcha las infraestructuras necesarias para cumplir con las obligaciones de transparencia pública, tanto de derecho de acceso como de publicidad activa, previstas en la normativa.

En esta categoría, contemplada en el art. 2 LTBG, se encuentran incluidas tanto las Administraciones públicas en sentido estricto como otras entidades de titularidad pública pero que, en algunos casos, poseen una cierta dimensión privada. Las primeras están sometidas a un mayor número de obligaciones de publicidad activa que las segundas, aunque ambas deben cumplir con las previsiones del derecho de acceso. Entre las primeras, de acuerdo con lo que se establece en el apartado 2 del artículo, se encuentran las Administraciones primarias, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, así como las Entidades de Derecho público. A ellas se añaden las mutuas de

accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social, entidades de naturaleza privada³⁹⁵ a las que el Derecho administrativo ha otorgado su protección pero que, sin embargo, no alcanzan a recibir la consideración estricta de Administraciones públicas en otras normas administrativas³⁹⁶. Entre las segundas, además de una serie de organismos constitucionales y estatutarios listados, así como de las asociaciones de entes públicos y órganos de cooperación, se incluyen las Corporaciones de Derecho público, las Sociedades mercantiles públicas y las Fundaciones del Sector Público, todos ellos sujetos con una relevante dimensión privada.

Excepcionalmente, algunas normas autonómicas parecen haber impuesto obligaciones directas de publicidad activa y derecho de acceso a sujetos privados, si bien con un carácter muy particular. Es el caso de las entidades vinculadas o dependientes a universidades (Galicia, Cantabria, Cataluña, Castilla-La Mancha y Comunidad de Madrid). Por su parte, la Ley de transparencia de Islas Baleares, anterior a la aprobación de la LTBG, contempla a las personas privadas que gestionan servicios públicos entre sus sujetos obligados, aunque al referirse al derecho de acceso lo hace en relación con la Administración de la CC.AA. y sus entes públicos del sector instrumental (art. 4.1), lo que torna inoperativa esa previsión.

2.2. Aplicación directa y exclusiva de obligaciones de publicidad activa

Este nivel de aplicabilidad es menor que el otorgado a las entidades incluidas en la anterior categoría. Conforme al mismo, los sujetos para los que así venga indicado estarán obligados al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa, pero no a las previsiones del derecho de acceso. Además, los contenidos que están sometidos a difundir son considerablemente menores que al de las entidades que integran el nivel anterior.

³⁹⁵ Entre otras, STS 7771/2003, de 4 de diciembre.

³⁹⁶ Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encuentran previstas como integrantes del sector público institucional estatal y del sector público administrativo en los arts. 2 y 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP). Expresamente la LRJSP no las menciona, aunque puede entenderse que sus normas le serán aplicables cuando ejerzan potestades administrativas (art. 2.2.b)). En sentido similar al planteado por la LGP, el art. 3 de la reciente LCSP incluye a las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social como integrantes del sector público y las cataloga como poder adjudicador. Sin embargo, ninguna de estas normas califica a estas entidades como Administraciones públicas.

En esta categoría, contemplada en el art. 3 LTBG, se sitúan los partidos políticos, las organizaciones empresariales y sindicales -así como, en virtud de algunas leyes autonómicas sus asociaciones y fundaciones vinculadas-. Además, incluye a los sujetos privados -en la LTBG solo entidades, es decir, personas jurídicas- que reciben fondos públicos por encima de determinados umbrales.

Excepcionalmente existen previsiones autonómicas que han impuesto obligaciones de publicidad activa a sujetos que ejercen potestades administrativas o prestan servicios públicos. Es el caso de las Leyes de transparencia de Navarra -art. 3.e)-, Aragón -art. 7- y Castilla-La Mancha -art. 5.1 *in fine*- y, solo en lo que se refiere a las formas de participación de entidades privadas en los sistemas públicos, de las de Asturias -art. 3.2-, Comunidad Valenciana -art. 3.4-, Región de Murcia -art. 6.2-, Andalucía -art. 5.2-, Islas Canarias -art. 3.2- y Comunidad de Madrid -art. 3.2-. Por su parte, la Ley de Cataluña lo extiende a cualesquiera adjudicatarios de contratos públicos -art. 3.5-.

2.3. Nivel indirecto: aplicación mediata de las obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso

En último lugar, existe una serie de sujetos privados, a los que se alude en el art. 4 LTBG, con carácter residual a los anteriores, que ejercen funciones administrativas o prestan servicios públicos, que no se encuentran obligados directamente al cumplimiento de las obligaciones de derecho de acceso y publicidad activa. A ellos la Ley añade expresamente los adjudicatarios de contratos públicos, a través de los cuales, especialmente mediante contratos de gestión de servicios, suele articularse la prestación de servicios públicos por sujetos privados. Algunas normas autonómicas de transparencia han extendido este nivel de aplicación a los beneficiarios de subvenciones públicas (es el caso de Galicia, Cantabria, Navarra, La Rioja, Aragón, Región de Murcia, Andalucía y Castilla-La Mancha).

A estos sujetos se ha impuesto un deber de suministro de información que tendrán que cumplir siempre previo requerimiento de la entidad a la que se encuentren vinculados. La información solicitada se corresponderá con aquella que las entidades requirentes precisen para el cumplimiento de sus propias obligaciones de transparencia, tanto de publicidad activa como de derecho de acceso. Por esta razón se alude a la aplicación del suministro de información a estos sujetos como una sujeción a las previsiones de la norma de carácter indirecto o mediato. No se trata de una imposición de obligaciones de publicidad activa ni de derecho de acceso directamente a los sujetos privados, sino que su alcance dependerá de aquellas que la normativa haya contemplado para cualquier entidad de la que dependan -a la que se denominará también “entidad matriz”-. Tal y como se desarrollará en el epígrafe correspondiente de esta tesis, esta sujeción indirecta plantea dudas acerca del alcance efectivo de los mecanismos de transparencia pública para la ciudadanía en lo relativo a la difusión o facilitación de información propia de las esferas de actuación de las entidades privadas, en la medida en que, conforme al tenor literal de la LTBG, el contenido susceptible de transparencia queda condicionado al que corresponda para el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las entidades matriz, sin existir otras que hayan sido directamente previstas para los sujetos privados. En cierta forma solo resulta posible evitar una interpretación que no suponga un vaciamiento del control de transparencia aplicable a las esferas de actuación de estos sujetos privados si consideramos los preceptos en que se contemplan su sujeción -particularmente, el art. 4 LTBG- como una suerte de ampliación del ámbito objetivo de las entidades de las que los sujetos privados dependen, lo que conllevará que el suministro de información a efectos del cumplimiento del derecho de acceso alcance algo de virtualidad práctica. Sin embargo, la realidad muestra que el suministro de información contemplado en las leyes de transparencia ha sido un mecanismo que no ha sido muy utilizado, a lo que no ayuda la cantidad de requisitos que se derivan de los términos imprecisos con los que se contempla su regulación³⁹⁷. En este sentido, resulta de especial interés el mayor grado de desarrollo y concreción con que se está abordando esta figura en el Anteproyecto de Ley de Gobierno Abierto de la Comunitat Valenciana -en particular, en su art. 5 y con la previsión de un cuadro propio de infracciones y sanciones en sus arts. 68 y 70,

³⁹⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en la Ley de transparencia”, *Revista internacional de transparencia e integridad*, nº 8, 2018, p. 6.

en consonancia con lo que ya se había establecido en la Ley de transparencia que en la actualidad continúa en vigor³⁹⁸.

³⁹⁸ El último borrador, de fecha 7 de junio de 2019 puede consultarse en la siguiente página web: https://participacio.gva.es/es/anteproyecto-de-ley-o-proyectos-de-decreto-legislativo/-/asset_publisher/kWu1Hb9d6CiV/content/anteproyecto-de-ley-de-la-generalitat-de-gobierno-abierto-de-la-comunitat-valenciana (última consulta: 22/09/2021).

CAPÍTULO III. LA APLICACIÓN DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A ENTIDADES PRIVADAS QUE RECIBEN FONDOS PÚBLICOS

A continuación, se va a explicar el régimen jurídico actualmente vigente en materia de obligaciones de transparencia en su aplicación a entidades privadas para la protección de los intereses públicos que manejan. Para ello se atenderá a la distinción ya apuntada entre perceptores de fondos públicos y sujetos que desarrollan o participan en el ejercicio de funciones públicas, de la cual derivan distintos niveles de aplicabilidad de las obligaciones previstas en la normativa de transparencia pública. No obstante, dicha regulación no tiene carácter común y exclusivo, por lo que existen disposiciones previstas en otras normas de carácter sectorial que podrían ser de aplicación también a la actividad de interés público que desempeñen los sujetos privados que me ocupan. Por el momento, en esta tesis se va a entrar a explicar el concreto régimen jurídico que afecta a cada uno de los dos grupos de sujetos privados que realizan actuaciones de interés general, comenzando por las entidades privadas que reciben fondos públicos que se encuentran obligadas por la legislación general de transparencia pública.

I. DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS

En este epígrafe se tratará de delimitar con precisión qué sujetos se encuentran obligados por la normativa estatal y autonómica a la aplicación directa de obligaciones de publicidad activa, centrandose especialmente la atención en aquellos sujetos que reciben fondos públicos cuya función principal es la actividad empresarial.

1. Partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales

Los partidos políticos constituyen entes de naturaleza asociativa, respecto de los que la Constitución, en virtud de la trascendencia política de sus actuaciones, exige que su estructura y funcionamiento sean democráticos³⁹⁹. En cuanto a las organizaciones empresariales y sindicales, se trata de asociaciones privadas que representan a sus afiliados⁴⁰⁰, aunque sus decisiones trasciendan el ámbito de sus afiliados. Se trata en ambos casos de entidades de naturaleza privada cuyas funciones sobrepasan el interés particular de sus integrantes.

La aplicación de obligaciones de publicidad activa a estos sujetos puede ser justificada conforme a cualquiera de los dos criterios ya señalados: el de carácter funcional o el de la recepción de financiación pública. Posiblemente, la inclusión de estos sujetos en el mismo nivel de aplicación que los sujetos privados que reciben fondos públicos se debe a que se trata de entidades que reciben importantes cantidades de dinero público, de cuyo uso deberán dar cuenta a las autoridades de control y a la ciudadanía. Pese a ello, resulta curioso que la aplicabilidad de las obligaciones de publicidad activa a estos sujetos no quede condicionada por unos umbrales económicos mínimos que sí se establecen al resto de entidades privadas obligadas a cumplir con el mismo nivel de transparencia⁴⁰¹. De este modo la ley parece dar por hecho que todos los partidos políticos u organizaciones empresariales y sindicales recibirán ayudas y subvenciones públicas en cuantías superiores a las establecidas en esos umbrales, lo cual aun siendo habitual podría ocasionalmente no producirse.

El otro criterio que entra en juego y que podría también justificar la aplicabilidad absoluta, sin umbrales económicos condicionantes, de las obligaciones de publicidad activa a partidos políticos u organizaciones sindicales y empresariales es de carácter funcional. Si bien, este no debe ser interpretado en los mismos términos expuestos en el apartado anterior, al tratarse de entidades que no desarrollan propiamente funciones públicas⁴⁰² y, mucho menos,

³⁹⁹ STC 10/1983, de 21 de febrero.

⁴⁰⁰ STC 13/1986, de 30 de enero.

⁴⁰¹ Si bien, como apunta BOIX PALOP, A.: “Modelos de financiación de partidos políticos y corrupción: de los partidos del sistema a los partidos de los ciudadanos”, en A. JAREÑO LEAL, *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid, 2014, pp. 181 y ss., el incremento de las exigencias de publicidad activa es la mejor manera de ampliar el control y participación ciudadana sobre los partidos políticos, más allá de la introducción de restricciones cuantitativas crecientemente complejas sobre los ingresos de financiación. El autor se muestra partidario de la inclusión de los partidos políticos en el ámbito subjetivo de la LTBG.

⁴⁰² STC 48/2003, de 12 de marzo.

administrativas, no puede negarse la especial relevancia de las funciones que estos sujetos están llamados a cumplir. Por una parte, los partidos políticos como contribuidores a la manifestación e integración de voluntades e intereses particulares que precisan los órganos estatales, particularmente las Cámaras representativas, para ejercer sus propias funciones⁴⁰³ (en este sentido, puede afirmarse que los partidos políticos actúan como colaboradores del ejercicio de funciones públicas). Por otra, las organizaciones sindicales y empresariales no solo tienen atribuidas legalmente funciones de defensa de los intereses particulares de los trabajadores y empresarios ante los distintos órganos de las Administraciones, sino que también poseen funciones que inciden de alguna manera en los intereses generales de los ciudadanos⁴⁰⁴. Por consiguiente, aunque estos sujetos no desarrollen funciones públicas, no hay duda de que en el ejercicio de su actividad cumplen con funciones de interés general cuyo mejor control de legalidad, de oportunidad o de eficacia resulta idóneo precisa de la imposición de obligaciones de transparencia.

Por su parte, algunas leyes autonómicas de transparencia han ampliado el conjunto de sujetos obligados que entrarían dentro de esta tipología. Esta extensión se ha realizado por dos vías. En primer lugar, mediante la inclusión de otras agrupaciones de carácter político como son las coaliciones electorales (Asturias, Cantabria y Aragón), así como las federaciones y/o agrupaciones electorales (además de las anteriores, Navarra y Castilla-La Mancha)⁴⁰⁵. En segundo lugar, a través de la mención a las asociaciones y fundaciones vinculadas a estos entes, que quedarán obligados al mismo nivel de obligaciones de transparencia (Asturias, Cantabria, Aragón y Castilla-La Mancha), si bien algunas normas autonómicas se refieren exclusivamente a las vinculadas con partidos políticos y otras agrupaciones de tipo electoral (Navarra y Cataluña). Baste recordar también que estas obligaciones únicamente serán aplicables a aquellas entidades sobre las que la legislación autonómica tenga competencia para actuar, bien por razón de la recepción de fondos provenientes de sus Administraciones,

⁴⁰³ *Supra*.

⁴⁰⁴ STC 88/2001, de 2 de abril y STS de 21 de marzo de 1981.

⁴⁰⁵ La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) prevé que los candidatos puedan presentarse a unas elecciones a través de su integración en partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones (art. 43). Las coaliciones y federaciones electorales son agrupaciones integradas por entidades de naturaleza política u organizaciones de ciudadanos que se unen para presentar una candidatura única en un proceso electoral. Estas pueden ser estables en el tiempo, a diferencia de otras agrupaciones de electores, que se constituyen única y exclusivamente para cada proceso electoral concreto.

bien por haber celebrado contratos o convenios con estas, pese a que no en todas las leyes se contemple expresamente este aspecto (sí lo hacen Galicia, Asturias, Navarra y Aragón). No obstante, algunos autores entienden que este tipo de entidades, particularmente, las fundaciones de los partidos políticos, en tanto que sean receptoras de fondos públicos y cumplan con los umbrales económicos predeterminados, se encontraban ya obligadas al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa vía art. 3.b) LTBG⁴⁰⁶.

2. Sujetos privados que reciben ayudas o subvenciones públicas

Conforme al criterio de financiación pública, se aplican obligaciones de transparencia, particularmente de publicidad activa, a sujetos que reciben ayudas o subvenciones públicas en cuantías que el legislador ha considerado lo suficientemente relevantes como para que los beneficios de la transparencia superen los costes que aquellos se ven obligados a asumir. Su aplicabilidad no recae, al menos directamente y en virtud de lo establecido en la normativa de transparencia, sobre todos los sujetos privados que reciben cualquier tipo de contribución económica de proveniencia pública. Lo que hacen las leyes de transparencia es acotar su ámbito de actuación, es decir, limitar la aplicabilidad de sus obligaciones sobre la financiación pública, empleando para ello términos y umbrales que dejan fuera la actividad de interés público ejercida por algunos sujetos que no encajan en la delimitación subjetiva que establecen aquellas. En este epígrafe me ocuparé de ir desgranando cada una de esas condiciones.

2.1. Concepto aplicable de “ayuda o subvención pública”

⁴⁰⁶ RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A.: “Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la información pública y buen gobierno”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 403; y DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Ámbito subjetivo de aplicación (arts. 2 a 4)”, en E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO y C. TARÍN QUIRÓS, *Transparencia y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, p. 182.

Para determinar qué sujetos privados se encuentran obligados a cumplir con las disposiciones de transparencia lo primero que habrá que conocer es qué concepto de “ayudas y subvenciones públicas” emplea la legislación de transparencia a estos efectos, puesto que únicamente los sujetos que reciben dinero público a través de estas vías se encontrarán bajo el ámbito de aplicación de estas normas.

En nuestro ordenamiento jurídico se emplean dos acepciones de subvenciones. Una de ellas, más estricta, es la que prevé el art. 2 Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), conforme a la cual las subvenciones se entienden como disposiciones dinerarias a fondo perdido afectadas a un fin. La otra, más amplia, se corresponde con la idea de ayuda pública que se maneja en el Derecho de la UE⁴⁰⁷, que hace referencia a cualquier atribución patrimonial dineraria o en especie⁴⁰⁸. Pese a que en la LTBG no se ofrece una respuesta expresa y en el Reglamento de desarrollo en tramitación parece haberse abandonado la pretensión de definir qué concepto de “ayuda o subvención pública se emplea, tal y como sí se preveía en su versión original presentada en 2014, la referencia que incluye el borrador del Real Decreto de desarrollo en su versión más actual en su art. 12 aludiendo a las entidades del artículo 11 parece darnos a entender que será la LGS la que determine el ámbito de extensión de los fondos públicos para determinar los beneficiarios de ayudas o subvenciones públicas obligados por la LTBG -y, en general, por la legislación general en materia de transparencia. No obstante, bien es cierto que la LTBG no alude exclusivamente a subvenciones, sino que incorpora también el concepto de ayudas. A partir de ello sería factible entender que la determinación de los beneficiarios obligados no solo vendría marcada por la acepción de subvención que contempla la LGS, sino que también alcanzaría a las ayudas públicas, lo que podría dar lugar a un entendimiento más amplio acorde al que ya he dicho que se sigue en el Derecho de la UE. En este sentido parece manifestarse BARRERO RODRÍGUEZ, cuando señala que en el ámbito subjetivo de la

⁴⁰⁷ DESCALZO GONZÁLEZ, A.: “La aplicación a las federaciones deportivas de la Ley de transparencia”, *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretención*, nº 46, 2015, p. 103.

⁴⁰⁸ DÍAZ LEMA, J.M.: *Subvenciones y crédito oficial en España*, Instituto de Estudios Fiscales. Instituto de Crédito Oficial, Madrid, 1985, pp. 22 y 23.

LTBG quedan comprendidos los perceptores de cualquier tipo de ayuda pública, pero, a su vez, se remite a la LGS para determinar el contenido de estos conceptos⁴⁰⁹.

Además, en dicho concepto se incluyen también las ayudas de carácter finalista, es decir, aquellas que se obtienen para programas concretos y no de modo ordinario, lo que se deduce a partir de la exclusión que alegan los representantes de CC.OO. y UGT en su comparecencia parlamentaria para informar en relación con la tramitación del proyecto de LTBG cuando solicitaban su exclusión del control de transparencia por no considerarlas de forma propiamente dicha financiación pública⁴¹⁰.

En mi opinión, sería idóneo, por ser más garantista con la transparencia, que la acepción de “ayudas o subvenciones públicas” que se dedujese de la legislación fuera lo más amplia posible. Esta acepción podría incluir no solo las aportaciones dinerarias de cualquier tipo, sino cualquier tipo de ventaja económica directa como pudieran ser los préstamos y las tomas de participación de capital, siempre y cuando estas sean determinables económicamente, lo cual no siempre resulta factible⁴¹¹.

2.2. Aplicabilidad a personas físicas y jurídicas

En las leyes de transparencia también se restringe su ámbito de aplicación cuando se prevé, como sujetos obligados las “entidades” receptoras de fondos públicos, en lugar de emplear los términos “sujetos” o incluso “personas”. Así es, de hecho, como viene contemplado en el art. 3.2 LTBG, lo que significa que a nivel estatal y con carácter básico únicamente estarán obligadas al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa las personas jurídicas y no las personas físicas. Una distinción esta que podría ser discriminatoria pero que, sin embargo,

⁴⁰⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 91.

⁴¹⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 336, 6 de junio de 2013, pp. 3 y 17.

⁴¹¹ PEREIRO CARCELES, M.: “El alcance de las obligaciones de transparencia aplicables a las federaciones deportivas”, *Especial Transparencia y lucha contra la corrupción. Actualidad Administrativa*, 2019, p. 2.

podría encontrar su justificación en la práctica, y es que, conforme señala BARRERO RODRÍGUEZ, son prácticamente inexistentes los casos de personas físicas que cumplen los umbrales señalados por la norma⁴¹². Por esta razón, posiblemente, las normas autonómicas no han reparado en hacer frente a esta desigualdad de trato, con la excepción de la Ley autonómica valenciana, que sí contempla obligaciones específicas de publicidad activa para personas físicas que reciban fondos públicos por cuantía superior a los 10.000 euros⁴¹³.

2.3. La fijación de umbrales económicos

Las leyes de transparencia y, entre ellas, la LTBG, emplean criterios o umbrales cuantificables en términos monetarios para determinar la aplicación o no de sus obligaciones directas de publicidad activa. Se podría haber optado por extender el ámbito subjetivo de estas obligaciones a todas las entidades privadas, sin establecer unas cuantías mínimas de ayudas o subvenciones percibidas, lo que habría conllevado que el control de transparencia alcanzase también a la financiación pública cuando esta se produce a través de pequeñas cuantías. Sin embargo, el legislador, a partir de su propio análisis coste-beneficio, cuyo resultado se ve afectado por los factores que ya han sido explicados en el epígrafe correspondiente, estima que en esos supuestos los costes de la transparencia superan a sus beneficios. Puede decirse que escoge la opción menos intervencionista en lugar de por la más garantista. Y es que no hay que olvidar que para estos sujetos la implantación y puesta en marcha de obligaciones de transparencia supone un coste que se ven obligados a sufragar para obtener y mantener los recursos materiales necesarios para su cumplimiento.

No estoy de acuerdo con la afirmación que hizo el diputado popular GÓMEZ DE LA SERNA en una de sus respuestas a las comparecencias de expertos ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados para informar en relación con el proyecto de ley de

⁴¹² BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 91.

⁴¹³ PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Comentarios al artículo 3”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ y R. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley valenciana de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana*, Reus, Madrid, 2019, pp. 30-45, esp. 41 y 42.

transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de que la aplicación de las obligaciones de publicidad activa previstas en la LTBG a todos los sujetos privados receptores de fondos públicos sin distinción por razón de la cuantía habría supuesto una extensión “ad infinitum” de las mismas y la aplicación de un criterio falto de fiabilidad⁴¹⁴. A mi parecer, la delimitación concreta de las obligaciones de publicidad activa ceñida al otorgamiento, administración y ejecución de los fondos públicos, tal y como se produce con las actuaciones de los sujetos que reciben cuantías económicas superiores a los umbrales, junto con la aplicación de los límites al derecho de acceso que contempla la normativa, servirán como marco determinante que protegerá los intereses privados (y otros públicos) que la transparencia pudiera vulnerar. Cuestión distinta es que los costes de la transparencia sean tenidos en cuenta al evaluar la conveniencia de obligar a estos sujetos cuando perciben cantidades pequeñas. Y es que, si bien la imposición de obligaciones de transparencia queda justificada desde el momento en que existe un interés general protegible (la financiación pública) y que puede constituir una contrapartida al beneficio que los entes administrativos están concediendo al sujeto privado mediante el otorgamiento de la ayuda o subvención, no es menos cierto que la mayor parte de entidades que reciben fondos públicos en cuantías inferiores son a su vez pequeñas empresas cuya subsistencia económica con frecuencia suele depender de la superación de serias dificultades económicas. Estas entidades, que reciben ayudas y subvenciones en cuantías reducidas, tienen más posibilidades de carecer de suficientes recursos económicos, personales y materiales para la implantación y puesta en marcha de obligaciones de publicidad activa, lo que produciría mayores índices de incumplimiento de la norma que pondrían en riesgo su efectividad. En este mismo sentido, el control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de todas las entidades receptoras de subvenciones y ayudas públicas requeriría de mayores medios a disposición de las Administraciones públicas, lo que supondría un incremento de los costes carente de rentabilidad debido a la reducida cuantía que se está controlando. Y menos sentido tendría aún cuando, como ocurre en alguna Ley autonómica, se prevé una sujeción mediata

⁴¹⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 32.

o indirecta de estos sujetos al derecho de acceso⁴¹⁵ y a la publicidad activa, o cuando es la propia entidad concedente la que publica los datos por tenerlos ya en su poder⁴¹⁶.

En conclusión, el legislador ha escogido la opción de condicionar la aplicabilidad de las obligaciones de transparencia a sujetos privados a la fijación de unos determinados umbrales económicos⁴¹⁷. Concretamente, en la normativa se ha establecido un doble criterio de identificación de los sujetos obligados:

- 1) El establecimiento de una cuantía fija mínima de ayudas y subvenciones públicas recibidas por la entidad. Con la aplicación de este primer criterio se pretende que tanto perceptores de cuantías reducidas de fondos públicos como las propias entidades concedentes no incurran en los costes derivados de la puesta en marcha y funcionamiento de los correspondientes mecanismos de acceso, tratamiento y difusión de la información, muchos de ellos de carácter fijo. El legislador ha considerado que cuando se perciben ayudas y subvenciones públicas por debajo de ese umbral, los costes son superiores a los beneficios producidos por el incremento de la transparencia.

⁴¹⁵ Por ejemplo, el art. 4 de la Ley de transparencia de Andalucía, lo que constituye un elemento novedoso respecto a la regulación de la LTBG, tal y como pone de manifiesto GUICHOT REINA, E.: “Aspectos generales de la Ley”, en S. FERNÁNDEZ RAMOS (coord.), *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2015, p. 48.

⁴¹⁶ De hecho, como recuerda BARRERO RODRÍGUEZ, que las entidades privadas que reciben fondos públicos se encuentren debajo de los umbrales señalados en la Ley no significa que esas ayudas queden al margen del control de transparencia, ya que la norma -concretamente, el art. 8.1.c) LTBG obliga a los entes públicos a publicar información respecto a las ayudas que otorguen. BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 91.

⁴¹⁷ En contraste con la sujeción total a la que se ven sometidos otros sujetos que ejercen funciones de especial relevancia pública -partidos políticos, así como organizaciones empresariales y sindicales-, para las restantes entidades privadas lo que se prevén son una serie de criterios o umbrales económicos -uno absoluto y otro relativo, que determinan la aplicabilidad de la Ley. Esta cuestión, en la que se profundizará seguidamente, ya ha sido abordada en PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Artículo 3. Otros sujetos obligados”, en J.J. Díez Sánchez y R.J. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, pp. 39 y 40. No obstante, esta es una cuestión de la que, de una manera más superficial, se hacen eco la mayor parte de trabajos de transparencia pública que han aparecido los años posteriores a la aprobación de la LTBG. También se hace particular mención a estos umbrales o criterios económicos en BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 90.

El importe absoluto que se ha fijado en la LTBG a estos efectos es de 100.000 €. Si bien, en varias normas autonómicas se ha variado esta cantidad, extendiendo la aplicación de sus propias obligaciones de publicidad activa, que pueden ser coincidentes con las previstas en la ley básica estatal o de mayor número e intensidad, a sujetos que reciben ayudas y subvenciones en una cuantía inferior, siempre y cuando formen parte de su ámbito competencial. Así, en Asturias se ha rebajado el umbral a 18.000 €, en Navarra a 20.000 €, en Cantabria a 25.000 €, así como en Canarias, Castilla-La Mancha y Comunidad de Madrid a 60.000 €. Puede observarse que algunas de estas disminuciones tienen un carácter considerable, habiendo el legislador autonómico plasmado un resultado distinto de su particular análisis coste-beneficio.

- 2) La imposición de un porcentaje mínimo que las ayudas o subvenciones suponen en el montante de los ingresos anuales del sujeto. Mediante la fijación de este umbral se pretende establecer un mayor control de transparencia sobre aquellas entidades (particularmente, empresas) que pese a desarrollar su actividad en el mercado -abierto, en principio, a la libre competencia- obtienen una sustancial parte de sus recursos dinerarios de los poderes públicos, lo que les produce una alta dependencia económica respecto a los mismos, incluso al nivel de que su propia supervivencia como entidad podría no estar asegurada sin la percepción de esos ingresos. No puede afirmarse que la recepción de fondos públicos en un porcentaje elevado de los ingresos de una empresa suponga precisamente un incentivo para que la empresa desarrolle su actividad de la manera más adecuada. La dependencia del caudal público constituye un riesgo, el de que la entidad crea tener asegurada la obtención de ingresos a costa del erario público, y no se esfuerce por ello en mejorar su rentabilidad económica ni la calidad del ejercicio de sus funciones o prestación de sus servicios, algunos de ellos de interés público. Por ello tiene sentido que el control de transparencia afecte con más intensidad a los sujetos que perciben ayudas y subvenciones bajo estas condiciones. Pero, además, la fijación de este criterio relativo para la aplicabilidad de las obligaciones de publicidad activa posee una ventaja

adicional: puede ser de utilidad para verificar si la actividad de fomento desarrollada por los poderes públicos está sirviendo efectivamente para corregir fallos del mercado o si, por el contrario, se está privilegiando injustificadamente a determinados particulares frente a sus competidores. Dicho de otro modo, un mayor control de transparencia sobre estos sujetos permitirá dilucidar la finalidad con la que se otorgan y ejecutan las ayudas y subvenciones públicas, lo que sirve para comprobar si está justificado que estas empresas actúen “dopadas” en los mercados a través de financiación pública.

El umbral relativo a partir del cual las entidades privadas están obligadas al régimen de publicidad activa previsto en la norma ha sido determinado en la LTBG en un 40% de ayudas y subvenciones públicas respecto a los ingresos anuales de la entidad. Sin embargo, en algunas normas autonómicas se ha establecido un porcentaje menor: en Navarra se ha fijado en un 20% y en Asturias, Canarias y Comunidad de Madrid en un 30%.

Pero, además, este umbral relativo no actúa solo, sino que cuenta con un límite absoluto mínimo que si no alcanza no resultará aplicable. Se incluye esta cuantía con la finalidad de que aquellas entidades privadas que reciban fondos públicos en una cuantía muy reducida no tengan que verse obligadas a afrontar los costes derivados de la puesta en marcha y el funcionamiento de los mecanismos de cumplimiento contemplados por la ley. En estos supuestos, el legislador ha considerado que los beneficios que produce la transparencia son menores a los costes en los que la entidad incurre por dar publicidad a la información relativa a ayudas y subvenciones públicas de tan pequeña cuantía. El razonamiento que se sigue es el mismo que ha llevado al legislador a imponer menos reglas y garantías a subvenciones públicas de cuantía reducida y, muy especialmente, a los contratos menores⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Así, en cuanto a las subvenciones públicas de cuantía más reducida, se le exime del cumplimiento de ciertas garantías como su publicación en el Diario Oficial (art. 18 LGS), aunque si bien podrían ser objeto de publicidad por otras vías (por ejemplo, conforme se indique en la legislación de transparencia). Respecto a los contratos menores, que son aquellos de valor estimado inferior a determinadas cuantías, su adjudicación se produce a dedo (art. 131.3 LCSP), casi sin controles de transparencia, en aras de la eficiencia y en pro del principio de

Este umbral mínimo absoluto, complementario del relativo, ha sido fijado en 5.000 € en la LTBG. Solo dos normas autonómicas, a efectos de la aplicación de su propio régimen de obligaciones de publicidad activa, han empleado una cuantía distinta a la establecida en la ley estatal, además cada una de ellas en distinto sentido: la ley asturiana ha determinado este umbral en 1.500 €, mientras que la aragonesa lo ha hecho fijando una cuantía superior de 25.000 €.

Nótese, por lo demás, que la aplicación conjunta de ambos criterios produce un efecto discontinuo en los ámbitos de aplicación de las leyes de transparencia que no resulta del todo razonable. Empleando los umbrales de la LTBG, una entidad que recibiera 100.000 € del sector público, los cuales supusieran el 39% de sus ingresos, no estaría sometida a la legislación básica de transparencia, mientras que otra entidad que obtuviese 5.000 €, los cuales representasen un 40% de sus ingresos, sí estaría obligada a su cumplimiento. Este efecto, que se reproduce igualmente en la legislación autonómica, podría llevar a replantearse si está justificado o no que se produzca ese intervalo de entidades que reciben una cuantía considerable de fondos públicos, pero que no alcanzan ni el umbral absoluto ni el relativo que no se verá sometido al control de transparencia a través de las previsiones de publicidad activa previstas en la norma. No obstante, hay que reconocer lo difícil que es que se produzca este supuesto.

Si bien, el estudio del impacto, particularmente económico, que se produce mediante la fijación o no de estos umbrales, o en la determinación de otros distintos, es una cuestión que debería ser objeto de un correspondiente análisis autónomo y multidisciplinar, lo cierto es que no parece que la opción escogida por los legisladores haya sido motivada por fundamentos de carácter técnico. Si acaso de manera aproximada en la modificación de algunos umbrales en el ámbito autonómico (véase, por ejemplo, las leyes asturiana y aragonesa en la fijación de la cuantía mínima a partir de la se aplicaría el umbral relativo, casos en los que es distinto el resultado de la ponderación entre mayor control y menor

proporcionalidad, en virtud del cual no pueden ser de igual intensidad las exigencias procedimentales cuando el precio de los contratos es reducido.

sometimiento de costes a entidades privadas altamente dependientes en su actividad del sector público) parecen vislumbrarse sensibilidades políticas diferentes. Otra vía a través de la que podría extraerse esta misma idea es a través del análisis de las enmiendas que se fueron proponiendo al proyecto de LTBG durante su tramitación⁴¹⁹.

2.4. El periodo temporal empleado para el cálculo de las ayudas y subvenciones públicas percibidas

Tal y como se ha comentado, para que las obligaciones de publicidad activa previstas en la normativa sean aplicables a estos sujetos privados será preciso que sean perceptores de ayudas o subvenciones conforme a los umbrales económicos determinados. La cuestión que se plantea ahora es la de cuál es el periodo temporal que se emplea para determinar las cuantías de ayudas y subvenciones públicas de las que depende la aplicabilidad de la norma a los sujetos privados.

Casi todas las leyes de transparencia, incluida la LTBG en su art. 3.2, prevén expresamente el periodo de un año como el intervalo temporal que debe emplearse para calcular los umbrales económicos, tanto los de carácter absoluto como los relativos, que se establecen dependiendo de los ingresos anuales de la entidad. Únicamente las leyes canaria y madrileña, en cuanto reproducen el mismo precepto de la estatal, se olvidan de fijar el periodo para la fijación del umbral absoluto.

⁴¹⁹ Existían dos posiciones enfrentadas en relación con esta cuestión. Una primera, defendida por partidos minoritarios de las Cámaras (Amaiur, ERC, UPyD y la Izquierda Plural, de la que formaba parte Izquierda Unida), que abogaba por una sujeción total de los perceptores de fondos públicos a la LTBG, y una segunda corriente que pretendía su aplicación solo a los sujetos que cumplieran con determinados umbrales económicos, que constituyó la postura que defendió el grupo parlamentario mayoritario del Congreso de los Diputados en esos instantes, el Popular, así como el principal de la oposición, el Socialista, además de otros de corte regionalista o nacionalista en los que se encontraban CC, PNV, CiU y BNG. Las cuantías que han sido finalmente contempladas en el art. 3 LTBG se corresponden con las que inicialmente propusieron tanto el Grupo Parlamentario Popular como el Socialista y el Catalán. Únicamente la cuantía mínima de 5.000 € fue introducida (en las enmiendas mencionadas era de 3.000 € a través de una enmienda transaccional presentada ante el Senado con base en las enmiendas de los Grupos Parlamentarios Popular y Catalán. Todo este proceso se encuentra perfectamente explicado en BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 89 y 90.

Aunque este podría parecer un aspecto claro que no da lugar a interpretaciones, lo cierto es que la fijación del plazo de un año para la cuantificación de las ayudas y subvenciones plantea el interrogante de si la ley se refiere al año natural o si, en cambio, este podría hacerse corresponder con el ejercicio económico de la empresa, cuya fecha de comienzo y finalización podría ser distinta (aunque no es lo habitual), teniendo en cuenta además que los ingresos anuales sobre los que se determina el umbral relativo serían calculados conforme a este segundo cómputo del tiempo.

De acuerdo con el tenor literal de la Ley podrían interpretarse ambas opciones, la del año natural y la del ejercicio económico, aunque cierto es que la segunda, si se mantiene la libertad de las entidades para calcular sus ingresos anuales en el periodo que estas prefieran, podría resultar más coherente y conforme con la finalidad con la que se ha regulado el umbral económico relativo. Sin embargo, dejaría en manos de las empresas un cierto margen de actuación para sujetarse o no a las obligaciones de transparencia, en la medida en que, si manejan ingresos de cuantías limítrofes con los umbrales, podrían modificar el periodo de referencia para su cálculo (bien sea cierto que no creo que sea una cuestión de tal enjundia que vaya a obligar a las empresas a cambiar su año económico), y lo cierto es que no parece esta una cuestión que debiera quedar al libre albedrío de la empresa. En cualquier caso, lo que parece claro es que la aclaración del periodo temporal aplicable para determinar las ayudas y subvenciones percibidas por la entidad debería ser una de las cuestiones de cuya precisión debería ocuparse el futuro Reglamento de desarrollo de la LTBG, tal y como parece que hará conforme a las previsiones del art. 13 del borrador remitido al Consejo de Estado con fecha 26 de abril de 2019. En este precepto se contemplan dos apartados relativos a la fijación de los umbrales. En el apartado a) se establece el periodo temporal correspondiente a la cuantía absoluta de ayudas y subvenciones públicas percibidas que consistirá en el periodo existente entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de cada año. En el apartado b) se indica el periodo de cálculo de los ingresos anuales de la entidad, cuantía que se adopta como referencia en relación con el cómputo del umbral relativo. Por consiguiente, lo que el Reglamento produciría si se aprobase sería que el año natural fuese el periodo de referencia empleado tanto para determinar los fondos públicos percibidos como para hacerlo con los

ingresos anuales, debiendo tanto empresas como autoridades disponer del dato conforme a este criterio temporal, aunque de modo ordinario se hubiese optado por su cálculo según ejercicios económicos distintos al año natural.

Por otra parte, las precisiones del proyecto de Reglamento que acaban de ser señaladas podrían no coincidir con el periodo temporal que se puede estar empleando en algunas Comunidades Autónomas. Baste como ejemplo el art. 3 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, de desarrollo de la Ley valenciana de transparencia, en el que se establece que el periodo de referencia para el cálculo de las subvenciones percibidas (aquí debería haberse referido también a las ayudas públicas) o su porcentaje respecto a los ingresos anuales de la entidad será el ejercicio económico anterior a la fecha en que haya de publicarse la información. También en dicho precepto se señala que las obligaciones de publicidad activa previstas en la norma serán de aplicación durante todo el periodo de ejecución de la ayuda o subvención percibida, incluyendo los controles de ejecución posteriores que pudieran llevarse a cabo. La eventual aprobación del Reglamento estatal manteniendo su art. 13 en la redacción actual supondría la necesidad de plantearse cuál sería su alcance, a las vistas de que se trata de un precepto que precisa una disposición que la ley prevé con carácter básico.⁴²⁰

En último lugar, es preciso reparar en el efecto discontinuo que produce la aplicación del criterio temporal en la determinación de los sujetos obligados. Y es que, a partir de esta previsión, una entidad puede un año encontrarse obligada al cumplimiento de las medidas de publicidad activa por alcanzar los umbrales económicos contemplados en la Ley y el siguiente no, lo que supone una variabilidad en la fijación del ámbito subjetivo que genera una cierta inseguridad jurídica.

⁴²⁰ Respecto a esta cuestión me asalta la duda de si la fijación del año natural como periodo de referencia para el cálculo de los ingresos anuales a través del Reglamento estatal, haciendo una precisión del precepto legal básico, alcanzaría a invalidar el criterio de identificación del periodo que hubiese sido previsto en la normativa autonómica (legal o reglamentaria). En tanto que existen competencias para regular esta cuestión tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, los dos modos de fijación del periodo pueden convivir juntos, aunque si bien es cierto que salvo para aquellas entidades que se quedan por debajo de los umbrales determinados en la LTBG pero por encima de los autonómicos, en aquellos casos en que estas fijen unos distintos, a las que sí será aplicable el periodo autonómico, en la inmensa mayoría de ocasiones el criterio que corresponderá aplicar, por ser el que determina el ámbito subjetivo de la ley estatal básica será el de su Reglamento de desarrollo.

2.5. Otras precisiones adicionales relativas a la determinación de las ayudas y subvenciones públicas percibidas

Otra de las cuestiones que precisa ser clarificada a efectos de la determinación de las ayudas y subvenciones públicas que perciben las entidades privadas, y de cuya cuantía depende la aplicación o no a las mismas del régimen de previsiones de publicidad activa, es la de la procedencia de las ayudas o subvenciones públicas, así como el número de fuentes de las que estas provienen.

Es indiferente que la financiación se obtenga a través de una o de varias subvenciones. Lo importante es que el montante total alcance los criterios económicos establecidos en la norma, y cuando esto ocurra sus sujetos receptores se encontrarán obligados a cumplir con las correspondientes previsiones de publicidad activa. Cuestión distinta pero relacionada es que los fondos públicos provengan de entidades públicas pertenecientes a ámbitos competenciales territoriales distintos (porque en el caso de que procedan de entidades del mismo ámbito competencial tampoco se produciría ningún problema) como bien podrían ser, entre otras posibilidades, una entidad instrumental de la Administración General del Estado y un órgano de la Comunidad Autónoma.

A mi juicio, y tal y como ha sido entendido en la práctica⁴²¹, es indiferente que la financiación provenga de una o varias fuentes, pudiendo proceder las ayudas y subvenciones de una misma Administración o de varias distintas. Al igual, tampoco afecta de ningún modo a su cálculo que la cuantía resultante para determinar la aplicabilidad de la norma se alcance a través de varias ayudas y subvenciones públicas o solamente mediante una.

⁴²¹ El CTBG dio respuesta a una consulta que realizó Transparencia Internacional sobre esta cuestión. En dicha contestación, el ente señaló que una entidad que recibiese fondos provenientes de Administraciones tanto estatales como autonómicas, incluso en varias ayudas, quedará bajo el ámbito de aplicación de la LTBG siempre y cuando la suma de las cuantías percibidas suponga el cumplimiento del umbral (en este caso, se alcance el importe de 100.000 €). Consulta CT/0005/16 de 24 de febrero de 2016. Disponible en línea: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/02/consulta-al-ctbg-subvenciones-plurianuales-art-3b.pdf> (última consulta: 26/01/2021).

En línea con todo lo anterior se reafirma el posible futuro Reglamento de desarrollo de la LTBG en la versión que se está manejando. De modo acertado, el art. 13, en su apartado c) indica que se considerará a efectos del cálculo de los umbrales el importe conjunto de todas las ayudas o subvenciones públicas concedidas con independencia de que el importe individual de cada una de ellas no supere los umbrales establecidos. El precepto continúa señalando que para el cálculo de ese importe será irrelevante el ámbito territorial de la Administración de la que dependan o estén vinculados los órganos, organismos o entidades públicas concedentes, lo que significa, conforme al carácter básico que tiene la ley estatal, que su aplicación se producirá con la suma de todas las ayudas y subvenciones recibidas provenientes de cualquiera de las entidades de su ámbito subjetivo y no únicamente de las pertenecientes al Estado. En cambio, las normas autonómicas únicamente deberán tener en cuenta para el cálculo las ayudas y subvenciones provenientes de órganos o entidades vinculadas o dependientes del sector público autonómico y local, en la medida en que solo sobre estas tendrán competencia las Comunidades Autónomas para exigirles el cumplimiento de medidas de publicidad activa. De hecho, así ha sido previsto expresamente en algunas normas autonómicas, en particular en las de Galicia, Asturias, La Rioja, Aragón, Canarias, Castilla-La Mancha y Comunidad de Madrid, aunque se trata de un vacío legal que, de todos modos, debe ser resuelto en el sentido indicado para el resto.

En último lugar se plantea una cuestión a la que el proyecto de Reglamento de la LTBG parece dar respuesta solo de manera parcial, y es la de en qué momento del procedimiento de concesión de una ayuda o subvención esta deberá quedar computada, existiendo fundamentalmente cuatro posibilidades: que sea tenida en cuenta la fecha de la propuesta de resolución definitiva, la de la aceptación de la ayuda, la de la resolución definitiva o la del abono del importe (que a su vez podría estar fraccionado). El proyecto de Reglamento descarta esta última opción en el apartado d) del citado art. 13, pero deja sin confirmar si para el cálculo de las ayudas y subvenciones percibidas en un año debe tenerse en cuenta la fecha de aceptación o la de la propuesta o resolución definitiva. En mi opinión debería tratarse de esta última fecha, por constituir este el momento en que el acto queda perfeccionado, la que se contemplara para el cómputo de la cuantía, teniendo en cuenta, eso sí, que si la entidad no cumpliera con las previsiones de publicidad activa ese año por una defectuosa notificación

de la resolución de concesión de una ayuda o subvención cuya cuantía determina que tuviese obligación de hacerlo, no podría imponerse una sanción por ello. Si bien, lo más probable es que el ejercicio de funciones de control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de las autoridades competentes se produzca con tal posterioridad que habrá habido tiempo para que se subsanaran los defectos que pudieran haber existido en la notificación de la ayuda o subvención.

2.6. La aplicación de obligaciones de transparencia a perceptores de ayudas y subvenciones públicas que no alcanzan los umbrales económicos predeterminados

Pese a que en las leyes de transparencia se hagan grandes esfuerzos en delimitar las entidades cuya percepción de fondos públicos se encuentra sometida al cumplimiento directo de obligaciones de publicidad activa, ello no quiere decir que el resto de ayudas y subvenciones concedidas a otros sujetos privados no dispongan de absolutamente ningún control de transparencia. Estas entidades privadas no estarán obligadas a cumplir con las medidas de publicidad activa establecidas en la normativa, pero los órganos, organismos o entidades públicas sí deberán difundir o dar acceso, según proceda, a determinada información respecto a las ayudas o subvenciones que concedan. Además, ello no obsta a que la normativa sectorial pueda imponer medidas de publicidad activa, tanto a los propios sujetos privados como a los otorgantes, tal y como ocurre con el art. 18.3 LGS, que sin tener en cuenta las restricciones de índole subjetiva que emplea la LTBG, sí contempla la obligación de publicar información sobre convocatorias y resoluciones de concesión.

Por su parte, también la LTBG reconoce una suerte de publicación indirecta relativa a la ayuda o subvención percibida por una entidad privada en su art. 8.c) -al igual que también algunas leyes autonómicas, como el art. 9.1.c) de la valenciana-, lo que quiere decir que la información relativa a cualquier ayuda pública, con independencia del montante total de fondos públicos que el beneficiario haya percibido durante un año, acabará siendo publicada por las entidades concedentes. En cierta forma, exigir la publicación directa de esta

información a los propios entes privados, tal y como ocurre con aquellos sujetos que sí cumplen los términos de delimitación subjetiva de la LTBG, supone una duplicidad que supone costes, en tanto que esa información también es habitualmente puesta a disposición a los ciudadanos por parte de las entidades u órganos otorgantes. Desconozco en cualquier caso si este era un efecto buscado por el legislador, pudiendo valorarse que por razones de mayor disponibilidad de la información sea conveniente que esa información relativa a la concesión de ayudas y subvenciones además de en los portales de transparencia hubiese sea publicada a través de los sitios web de los beneficiarios.

2.7. El particular caso de las entidades y confesiones religiosas

Si hay un tipo de entidades sobre las que existe especial afán en que sean transparentes estas son las entidades y confesiones religiosas. Dado el cuantioso montante de dinero público que reciben, está justificado que los ciudadanos conozcan a qué se destina hasta el último euro de su actividad, a efectos de cerciorarse de su oportunidad y adecuación a la legalidad, así como de reforzar su legitimidad e, incluso, la credibilidad de su mensaje⁴²². Las confesiones religiosas, sabedoras de que no pueden quedar ajenas a la creciente importancia que la transparencia viene asumiendo en nuestra sociedad, han puesto en marcha importantes iniciativas en este sentido, entre las que destaca, en el caso de la Iglesia española, el Plan de transparencia y Modernización de los sistemas de gestión de 2014, desarrollado por la Conferencia Episcopal, en el que, entre otras medidas se adopta, además de un convenio con Transparencia Internacional, la creación de un portal web de transparencia en el que se trata de dar respuesta a las obligaciones impuestas por la legislación administrativa en la materia, así como a cualesquiera otras que se deriven de su auto-organización o de sus prescripciones de Derecho canónico⁴²³.

⁴²² En este último sentido, GONZÁLEZ AYESTA, J.: “La transparencia en el ámbito de las confesiones religiosas y su financiación: importancia y perspectivas a la luz del seminario de investigación «Transparencia y financiación de las confesiones religiosas en España», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV, 2019, p. 30.

⁴²³ Sobre los contenidos de la LTBG en el portal de transparencia de la Confederación Episcopal, GONZÁLEZ AYESTA, J.: “L’impegno della Conferenza Episcopale Spagnola in favore della trasparenza: il Portale di Trasparenza e l’Accordo con Transparency International España”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n° 42, 2017, pp. 8-10.

A decir verdad, estas entidades religiosas, en cuanto personas jurídicas a través de las que suelen constituirse, ya se encontrarían obligadas, al menos en su mayoría, a cumplir con la LTBG en la medida en que reciban fondos públicos por encima de los umbrales preestablecidos⁴²⁴. Durante la tramitación de la LTBG se presentaron enmiendas relativas a su expresa inclusión entre los sujetos obligados, pero ninguna de ellas fue acogida⁴²⁵, bien por considerarlo innecesario o como reafirmación de la exclusión de estas entidades de su ámbito de aplicación.

Ello no ha impedido, de todos modos, que, dado su especial relevancia, algunas leyes autonómicas (Aragón y Andalucía) hayan previsto expresamente a las iglesias, confesiones, comunidades y otras entidades inscritas en el Registro de entidades religiosas como sujetos obligados, condicionando su sujeción al cumplimiento de los umbrales económicos.

En mi opinión, aunque la referencia expresa que incluyen las normas autonómicas mencionadas favorece la seguridad jurídica, su sujeción a la normativa de transparencia en lo que se refiere al empleo de fondos públicos ya viene predeterminada por el cumplimiento de sus criterios de aplicación a entidades privadas que se han estado analizando en el presente epígrafe. Eso sí, su alcance podría ser limitado, según señala BARRERO RODRÍGUEZ, circunscribiendo su aplicación a la administración de los recursos públicos recibidos⁴²⁶. Sin embargo, los contenidos de publicidad activa que la Ley obliga a publicar sobrepasan dicha finalidad -por ejemplo, alcanzando contratos o convenios-⁴²⁷. Estas entidades deberán

⁴²⁴ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 93.

⁴²⁵ Particularmente, la enmienda nº 8 presentada ante el Senado por los senadores de Izquierda Unida, integrantes del Grupo Parlamentario Mixto. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, nº 248, 11 de octubre de 2013, p. 20.

⁴²⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 93.

⁴²⁷ Las entidades religiosas sí podrían quedar obligadas al cumplimiento mediato del derecho de acceso, pero no como consecuencia de las funciones que realizan ni de su financiación pública, sino en la medida en que establezcan un vínculo -como el contractual- con entidades públicas. En esos supuestos, recaerían bajo el ámbito de aplicación del art. 4 LTBG. Por consiguiente, veo conveniente matizar la afirmación que hace RODRÍGUEZ SÁNCHEZ cuando señala que los sujetos del art. 3 LTBG, por no tener naturaleza pública, “los ciudadanos no pueden dirigirles solicitudes de acceso a la información pública”, lo que, en su sentido literal, no deja de ser

cumplir con los umbrales económicos determinados por la norma, para lo cual será necesario que las ventajas económicas que reciban sean reconducibles al concepto de “ayudas y subvenciones públicas” que emplea la legislación de transparencia pública. Si bien, el TJUE ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la calificación como ayudas públicas de las exenciones fiscales de la Iglesia Católica en su Sentencia de 17 de junio de 2017, asunto C-74/16, en tanto que en los inmuebles afectados se desarrollen actividades de carácter económico. Dado que la jurisprudencia española ha acogido esta doctrina (véase la Sentencia de 8 de enero de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid, nº 4, procedimiento abreviado nº 247/2014)⁴²⁸, debería también tenerse en cuenta tal consideración en la interpretación extensiva que el concepto de “ayudas y subvenciones públicas” que emplea la LTBG debe tener.

En cuanto a las resoluciones que existen respecto a esta cuestión, la mayor parte consisten en reclamaciones de derecho de acceso, no acerca de sus obligaciones de publicidad activa - cuyo control es más deficiente- y lo más habitual es que se refieran a bienes exentos del pago del IBI -entre los que se encuentran los de la Iglesia-, así como a solicitudes destinadas a conocer sus bienes inmatriculados, generalmente resolviendo en favor del solicitante⁴²⁹. También resultan de enorme interés las solicitudes sobre comunicaciones entre el Estado Español y la Santa Sede -por ejemplo, en relación con la exhumación de los restos de

cierto. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C.M^a: “Exposición general del significado y alcance del principio de transparencia y de su regulación internacional y en España”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, p. 31. En favor de esta posibilidad se pronuncia GÓMEZ HIDALGO, quien además pone de manifiesto los retos organizativos que estas entidades deberían afrontar para poder dar respuesta a estas solicitudes, estableciendo canales de información precisos y oficinas de información dotadas de medios suficientes para ello. GÓMEZ HIDALGO, A.: *Hacia un sistema integral de transparencia para la Iglesia Católica en España. Una propuesta en clave práctica*, Tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, 2021, pp. 354 y 355. No obstante, en las pp. 267 y 268 de la misma obra, el autor reconoce también la posibilidad de que desde el Derecho Canónico se desarrolle un régimen particular de derecho que se aplicase prioritariamente a la legislación general de transparencia pública vía disposición adicional primera LTBG,

⁴²⁸ GÓMEZ HIDALGO, A.: *Hacia un sistema integral de transparencia para la Iglesia Católica en España. Una propuesta en clave práctica*, Tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, 2021, p. 313.

⁴²⁹ A modo de ejemplo, sobre la primera cuestión la Resolución 97/2018 del Consejo de Transparencia de Andalucía (CTPDA); sobre la segunda la Resolución 489/2019, de 9 de octubre, del CTBG. Concretamente el asunto de una inmatriculación en 1994 en favor de la Iglesia Católica de unos edificios medievales de Palencia que fue declarada nula por el TEDH en su Sentencia de 20 de diciembre de 2016 por habersele reconocido ese derecho sin base aparente ni respetando el interés general dio lugar a que varios partidos políticos han presentado Proposiciones no de Ley que trataban de alentar una mayor transparencia de los bienes inmatriculados de la Iglesia Católica -por ejemplo, la Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Socialista, presentada el 28 de febrero de 2017-.

Francisco Franco⁴³⁰- que han sido resultas por el CTBG en favor del ciudadano⁴³¹, o la petición de documentación respecto al archivo de un establecimiento español de la Iglesia Católica en Italia (Obra Pía)⁴³².

Por otra parte, cuestión distinta, que no irrelevante es que, aunque considere que las confesiones religiosas se encuentran sometidas al art. 3 LTBG, en la práctica su aplicación resulta más que dudoso que se esté cumpliendo.⁴³³ Falta de control que, además de por intereses políticos, se puede deber a la falta de medios y a la carente supervisión con la que cuentan las obligaciones de publicidad activa a las que deben someterse este tipo de sujetos.

2.8. Los *lobbies* o grupos de presión e interés

En este apartado cabe señalar que existe un tipo de entidad privada que ha quedado ajena a la aplicación de las disposiciones de publicidad activa⁴³⁴. Se trata de los *lobbies* o grupos de presión. Durante la tramitación parlamentaria se intercalaron algunas propuestas de aprobar una Ley específica que incluyese obligaciones de este tipo que afectasen a estos sujetos⁴³⁵ con alguna otra que proponía su inclusión en la propia LTBG⁴³⁶. Finalmente, no fue así, produciéndose una carencia en la legislación estatal que ha sido señalada por algunos

⁴³⁰ Resolución del CTBG 222/2019, de 25 de junio.

⁴³¹ Entre otras, Resoluciones del CTBG 194/2019, de 19 de junio; y 250/2020, de 23 de julio.

⁴³² Resolución del CTBG 534/2018, de 30 de noviembre.

⁴³³ No obstante, según defiende GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A.: La transparencia de las confesiones religiosas”, en F. GALINDO AYUDA (coord.), *¿Cómo poner en práctica el gobierno abierto?*, Reus, Madrid, 2019, p. 99, se ha dotado al portal de transparencia de la Conferencia Episcopal Española de más información de la que exige la LTBG, en contraposición con lo que ocurre con otras confesiones religiosas que por razón de las cuantías de dinero público que reciben también tendrían que haber desarrollado sistemas de difusión activa de su información de interés público.

⁴³⁴ RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A.: “Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la información pública y buen gobierno”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 407.

⁴³⁵ Este fue el caso de las enmiendas nº 77 y 178 presentadas por ERC, así como de la nº 259 presentada por Izquierda Plural.

⁴³⁶ El diputado de Compromís, Joan Baldoví, integrante del Grupo Mixto, propuso, en la enmienda nº 30, que se incluyera en el texto de la Ley, la obligación de presentar informes periódicos que recojan actividades, datos de financiación y la identificación de sus interlocutores públicos, así como sus contribuciones no dinerarias de campaña y los pagos en eventos a entidades.

autores⁴³⁷. En cualquier caso, estos sujetos no encajarían en este nivel de sujeción a las obligaciones de transparencia pública por recibir fondos públicos, sino por la influencia que tienen en el ejercicio de la potestad normativa por parte de los poderes públicos.

Con posterioridad a su entrada en vigor también se presentó alguna iniciativa parlamentaria (concretamente, la proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos⁴³⁸), a través de la que se pretendía crear un registro de estas organizaciones, así como de establecer un marco adecuado de control y transparencia. Por el momento, continúa sin existir en España una regulación general y exhaustiva que aborde la cuestión de los “lobbies” o grupos de interés, lo que no significa que la inquietud haya desaparecido⁴³⁹.

La regulación sobre estos sujetos no necesariamente tendría que contenerse en el texto de la LTBG, sino en otras normas posteriores que la complementen⁴⁴⁰, tal y como se ha hecho con acierto a nivel autonómico y de modo pionero en la Ley de transparencia de Cataluña⁴⁴¹. En otras CC.AA. se ha seguido la misma estela, algunas de ellas en leyes específicas sobre la materia (como es el caso de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón).

A nivel autonómico, también la Ley de transparencia de Navarra se han extendido obligaciones de publicidad activa a este tipo de entidades. Igualmente, la proposición de Ley

⁴³⁷ En este sentido se pronunciaron COTINO HUESO y BLANES CLIMENT en MARTÍN DELGADO, I.: “Conclusiones del Congreso sobre la reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y posibilidades”, UCLM. Centro de Estudios Europeos Luís Ortega Álvarez, 9 y 10 de noviembre de 2017, pp. 21 y 36. Disponible en línea: <https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Conclusiones-Congreso-de-Transparencia.pdf> (última consulta: 26/01/2021). También PONCE SOLÉ, J.: “Grupos de interés en Cataluña y elaboración de normas”, Universitat de Barcelona, Oficina Antifrau de Catalunya y Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, p. 19.

⁴³⁸ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, nº 33-1, 23 de septiembre de 2016, pp. 1-30.

⁴³⁹ Por ejemplo, este es uno de los aspectos en los que más ha incidido la Fundación Civio en su participación en la consulta pública previa del Anteproyecto de Ley de Transparencia e Integridad de las Actividades de los Grupos de Interés en el que el Gobierno se encuentra trabajando.

⁴⁴⁰ ARAGUÁS GALCERÀ, I.: *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 187.

⁴⁴¹ Otras leyes de transparencia como la castellano-manchega o la madrileña han seguido el mismo camino. Una explicación sobre la regulación catalana puede encontrarse en BOIX PALOP, A. y GIMENO FERNÁNDEZ, C.: *La mejora de la calidad normativa*, PUV. Universitat de València, Valencia, 2020, pp. 57 y 58.

de transparencia y participación ciudadana que el Partido Nacionalista Vasco y el Partido Socialista de Euskadi presentaron de forma conjunta el 20 de julio de 2017⁴⁴² incluía a los lobbies en su ámbito subjetivo, en el mismo sentido. Por su parte, la Ley asturiana contempla en su art. 54.1 la huella de la intervención en la negociación de normas de estos sujetos. No cabe duda de que este es un sentido en el que va a continuar avanzando la legislación, llegando a un mayor control y sometimiento a obligaciones de información por parte de este tipo de sujetos.

II. ALCANCE Y CONTENIDOS DE LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

1. Difusión voluntaria y obligatoria de información de interés público

Cualquier empresa -o persona jurídica, en general- que pretenda poner en marcha una política de transparencia que siga un modelo de Gobierno Abierto podrá optar por difundir cualquier información que considere pertinente en relación con su actividad u organización y que no sobrepase los límites establecidos en el ordenamiento jurídico. Las empresas tienen libertad de difundir información siempre y cuando ello no colisione con intereses públicos y privados distintos a los que trata de asegurar la transparencia. En caso de que así fuera habrá que resolver el conflicto conforme a los criterios determinados por la legislación sectorial correspondiente o, como será habitual por su falta de previsión en esta, en la legislación sobre transparencia, que actuará con carácter supletorio en todos los regímenes de acceso y publicidad de información.

Lo que la regulación en materia de transparencia contempla es una serie de contenidos de obligatoria publicación para estas entidades conforme a los umbrales que vienen establecidos en la Ley. No obstante, además de estos, puede que también haya contenidos que *motu proprio*, por voluntad propia, bien por razones de interés público o privado, decidan las

⁴⁴² Dicha proposición puede consultarse en <https://parlamentovasco.eaj-pnv.eus/es/adjuntos-documentos/18622/pdf/proposicion-de-ley-de-transparencia-y-participacio> (última visita: 13/08/2021).

entidades hacer públicos. No hay problema en ello, pero habrá que tener en cuenta algunos aspectos. En primer lugar, debe tratarse de datos cuya publicación *a priori* es meramente voluntaria, por lo que no puede exigírseles su publicación ni tampoco imponerse requisitos respecto a su modo y forma de publicación. Así se entiende, al menos respecto a la LTBG, que no contempla un precepto adicional, de carácter residual, que obligue a la publicación de información que no haya sido listada expresamente. No ocurre así en todas las leyes autonómicas de transparencia, particularmente en la gallega y en la navarra (tampoco en la asturiana, aunque en este caso su sumisión al régimen jurídico de la Ley se hace depender del acuerdo de los órganos de gobierno de la entidad). En consecuencia, en lo que se refiere a las entidades privadas afectadas por el ámbito competencial de estas leyes, tales previsiones actúan obligando a publicar información no listada sin en ella se identifica que existe un interés general. Puede que este no se identifique previamente por la propia entidad, por lo que en ese caso debería ser la entidad pública vinculada o, si acaso, el organismo de control de transparencia correspondiente el que, ejerciendo la competencia que debiera poseer para ello, le indique sobre la obligatoriedad de la publicación de esa información.

En cualquier caso, como no podría ser de otra manera, la publicación de información de interés público deberá respetar intereses jurídicos contrapuestos que el ordenamiento jurídico pretende proteger con preeminencia sobre el conocimiento público y que no deben verse menoscabados. En primer lugar y en lo que se ciñe a lo ya explicado en esta tesis, porque el carácter funcional que deben seguir las normas administrativas y que en la sujeción de la legislación de transparencia con los sujetos a los que estamos aludiendo se construye a partir del vector financiación pública, nos lleva a entender que, para respetar su virtualidad como sujetos privados, el alcance de las obligaciones de transparencia -y, particularmente, de publicidad activa- solo puede alcanzar a la recepción de fondos públicos provenientes de entidades que desarrollen su actividad económica en el territorio al que la Ley alcance. En segundo lugar, deben respetarse los límites al derecho de acceso y las causas de inadmisión previstas en la normativa -en la regulación general, en la LTBG-, que serán plenamente aplicables a la publicidad activa y que deben ser tenidas en cuenta no solo para la información de obligatoria publicación por imposición legal, sino también para aquella a la que voluntariamente se otorgue difusión. En estos casos, se prevé la posibilidad de atemperar los

intereses en conflicto publicando la información de forma parcial, omitiendo los datos relativos a los límites -por ejemplo, protección de datos personales-, lo que será aconsejable siempre y cuando con ello la información publicada en su conjunto no pierda su sentido.

Sin embargo, no es esta una cuestión, la de la delimitación negativa de la información, susceptible de publicación por aplicación de los límites al derecho de acceso o a la difusión informativa, en la que profundizaré ahora, ya que requeriría de un tratamiento diferenciado. En esta parte del trabajo de lo que me trataré de ocupar será de identificar cuáles son los contenidos cuya publicidad activa están obligadas las empresas a cumplir en virtud de la normativa administrativa para dilucidar a qué función responden y qué intereses públicos son los que justifican su difusión. No obstante, con anterioridad a su enumeración, se va a tratar los principios por los que se rige la difusión de información pública.

2. Principios que rigen la presentación de información de interés público

Si en el epígrafe anterior se ha distinguido entre la difusión a través de documentos físicos o, usando medios electrónicos, generalmente a través de una página web, ahora se trata de discernir qué características debe cumplir la información ofrecida a la ciudadanía por esta segunda vía para conseguir una transparencia efectiva que maximice su conocimiento, comprensión y reutilización por parte de la ciudadanía. De ello me ocuparé en las páginas siguientes.

La adecuada presentación de la información puede suponer costes más allá de la mera publicación, puesto que su adecuado tratamiento podría requerir de un conocimiento experto tanto en materia técnica como de gestión de la información con el que posiblemente no cuenten en las pequeñas empresas. Por ello, lo idóneo será que en estos casos sean las Administraciones públicas las que pongan a disposición la información conforme a los requerimientos de calidad exigibles, procurando que no sean las empresas de reducido tamaño o que obtienen un escaso beneficio las que sufraguen los gastos derivados del tratamiento de la información.

Es importante que las entidades presenten esta información conforme a los adecuados requerimientos técnicos y de gestión o, de lo contrario, la transparencia que se pretende no tendría un carácter efectivo. Y es que, como sabemos, nada existe más opaco que el exceso de información más cuando esta se ofrece sin ninguna sistemática. Ahora bien, tampoco parece factible someter a las empresas a regulaciones excesivamente detalladas sobre cómo debe publicarse una información, razón por la cual es acertado que la legislación opte por unos principios generales que dejan mayor libertad a la entidad acerca de cómo aplicarlos a su caso concreto. Por ello, la aplicación de normas de autorregulación que contengan estándares relativos a la calidad de la información en los entornos telemáticos parece la vía más apropiada para conseguir mayores cotas de transparencia.

La inspección administrativa del cumplimiento de estos requerimientos debería, a mi juicio, siempre desembocar en una advertencia con propuestas de mejora del modo de difusión de la información, y únicamente ante su incumplimiento o en los casos de inobservancia manifiesta de los principios debería actuarse tipificando la correspondiente sanción.

2.1. Accesibilidad de la información

Una de las exigencias que debe cumplir la información difundida por medios electrónicos es la de que esta resulte accesible para el conjunto de la ciudadanía. Para ello habrá que tener en cuenta las exigencias derivadas de este principio en el propio diseño del programa, con anterioridad a su desarrollo. Si bien, este principio puede ser interpretado desde dos dimensiones: una primera relativa a que cualquier individuo pueda obtener la información que desea consultar con la mayor facilidad posible y una segunda referida a la posibilidad de conocimiento de la información por parte de aquellas personas que pudieran sufrir algún tipo de discapacidad.

En su primera vertiente accesibilidad equivale a usabilidad, concepto que conecta directamente con los principios de claridad, estructuración, identificabilidad, localizabilidad,

comprensibilidad e inteligibilidad, perfectamente encuadrables en el mismo, mencionados en el art. 5.4 LTBG, y que resultan aplicables a los sujetos que entren bajo el ámbito de aplicación del Capítulo II del Título I de la Ley y, concretamente, a los receptores de fondos públicos que cumplen con los umbrales económicos determinados. La usabilidad se enfoca en mejorar la experiencia de los usuarios en la consulta de la información, procurando que esta se presente no dejando lugar a dudas, de forma clara, comprensible, estructurada y localizable (es decir, observando los atributos mencionados).

Para ello es importante que la entidad haga uso de una adecuada “arquitectura de la información”, es decir, que el desarrollo técnico que siga para la puesta a disposición de los datos favorezca la localización y la comprensión a través de una apropiada estructuración de los contenidos. Igual de importante es que la información presentada pueda ser encontrada con facilidad por el individuo. Para ello es útil que la información se encuentre descrita semánticamente, de tal manera que las unidades de información se asocien a conceptos y estos se interrelacionen entre sí. De este modo la información será fácilmente localizable a través de buscadores. Se tratará de incorporar cuantas técnicas sean factibles para mejorar la localización de contenidos, articulando búsquedas inteligentes que no solo deben estar basadas en el mero texto de las consultas, sino en ontologías, es decir, en categorías con las que se vinculan los contenidos que ofrece la web o aplicación. En relación con su comprensibilidad es recomendable que se faciliten también resúmenes y estadísticas de la información, así como que los datos se ofrezcan en bruto, lo que permitirá la reutilización de la información, a su vez útil para extraer nuevas estadísticas y resultados que pueden servir para extraer de forma más clara las conclusiones de la información a partir de las distintas interrelaciones que pudiesen derivar de esta.

Por el momento, la usabilidad de la información puede verse garantizada a través del seguimiento de reglas técnicas de autorregulación que tratan de mantener un adecuado estándar de accesibilidad de la información. Es el caso de la Norma ISO 9241-11: 2018 sobre la usabilidad en la ergonomía de la interacción hombre-sistema, o de los estándares calificados por la *World Wide Web Consortium (W3C)*. No obstante, sigue existiendo una enorme dispersión respecto a las formas de organización y gestión de la información de que

hacen uso las entidades y, particularmente, en el ámbito del sector público. Por esta razón sería conveniente avanzar en una homogeneización que debería ser impulsada normativamente que haga posible que cualquier instancia de información, siendo única, pueda ser empleada universalmente y para cualquier finalidad posible⁴⁴³. En este sentido, una mayor unificación normativa en lo que concierne al uso de medios electrónicos en relación con la transparencia y reutilización de la información, favorecería una mayor convergencia.

Otra de las exigencias relacionadas con las que debe cumplir la información es la de ofrecerse en un lenguaje lo más sencillo posible, que pudiera entender cualquier destinatario sin un conocimiento especializado en la materia⁴⁴⁴. Son varios los trabajos que demuestran que la claridad del lenguaje empleado, apartándose en la mayor medida posible de los conceptos técnicos y del uso de estructuras gramaticales complejas, ayudan a favorecer la comprensión de la información que se pretende transmitir⁴⁴⁵. En términos legales y en la materia que me ocupa en este trabajo, es relevante que existan previsiones que, al menos como principios de optimización, coadyuven a la consecución de este objetivo (así como planes y programas de información al respecto). En cualquier caso, más allá de la tipificación de la exigencia de claridad del lenguaje empleado, que se produce a través de los requisitos de claridad y comprensibilidad previstos en el art. 5.4 LTBG, no puede dejar de reconocerse que se trata de un elemento, con carácter general, difícilmente controlable, razón por la cual los modos coactivos de control solo podrán aplicarse en aquellos supuestos flagrantes en los que la información claramente se muestre a través de un lenguaje que no consigue transmitir el sentido del contenido.

⁴⁴³ MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 218.

⁴⁴⁴ Tal y como apunta BELANDO GARÍN, B.: *La protección pública del inversor en el mercado de valores*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 158, en relación con el mercado de valores, la simplificación del lenguaje y la formación del inversor se erigen como elementos clave para una mejor asimilación de contenidos complejos no fácilmente comprensibles.

⁴⁴⁵ Entre ellos pueden destacarse, CARRETERO GONZÁLEZ, C. y FUENTES GÓMEZ, J.C.: “La claridad del lenguaje jurídico”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 8, 2019, pp. 7-40; y CARRETERO GONZÁLEZ, C.: “La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico”, *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, nº 64, 2015, pp. 63-85.

Por último, la accesibilidad no solo supone que esa información sea visible, sino que para la realización de la consulta se eviten todo tipo de obstáculos que puedan complicar o dilatar esta. Por esta razón, los portales en los que se facilite la información no deberán precisar de un permiso para acceder a ella, ni tampoco deberían exigir un registro previo⁴⁴⁶. De lo contrario se estarían introduciendo impedimentos al acceso que minimizarían el efecto que la transparencia pública pretende conseguir.

En su segunda vertiente, la accesibilidad hace referencia a la posibilidad con que debe contar cualquier individuo para acceder a una información con independencia de que sufra algún tipo de discapacidad o tenga una edad avanzada. Obviamente, es complicado exigir que esta exigencia pueda cumplirse teniendo en cuenta absolutamente todos los tipos de discapacidad (particularmente aquellas que dificultan la comprensión de la información independientemente de que esta consiga facilitársele), pero existen medios suficientes para que invidentes y personas con dificultades auditivas puedan acceder a contenidos telemáticos. Aunque esta actúa como una exigencia que es aplicable también a las entidades privadas, por resultarles aplicable el art 5.5 LTBG que hace referencia a esta dimensión (señala que la información estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos), lo cierto es que una vez más aquí nos encontramos con el problema de la asunción de costes que podría suponer su cumplimiento para determinadas entidades privadas. Por ello, si realmente desde las Administraciones se quisiera hacer efectivo este principio, se requeriría que aquellas facilitasen los recursos necesarios vía ayudas y subvenciones, o a través de la puesta a disposición de medios, para su cumplimiento, tal y como en el ámbito de la equiparación de derechos de las personas con discapacidad se ha venido estableciendo, a través, entre otras medidas, de subsidios económicos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, o en la posterior Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, ambas derogadas desde 2013.

⁴⁴⁶ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 32.

En cualquier caso, existe regulación al respecto que los sujetos privados deberán cumplir. El Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social es uno de ellos. En este caso, además de a las Administraciones públicas, esta regulación afectará a operadores de telecomunicaciones, prestadores de servicios de sociedad de la información y titulares de medios de comunicación social que presten sus servicios en España (art. 2 RD 1494/2007). En este reglamento se contemplan medidas para garantizar las condiciones básicas de accesibilidad a los servicios que este tipo de entidades ofrecen a sus servicios de atención al cliente, así como a los equipos informáticos y programas de ordenador. Más reciente es el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público, que cuenta con el problema de que su ámbito de aplicación subjetivo no es coincidente con el de la LTBG, más amplio que el de la normativa general en materia de organización y procedimiento administrativo, pero que a través de su Disposición Adicional primera ha extendido a las empresas que reciben fondos públicos, así como a aquellos vinculados con la prestación de servicios públicos, la aplicación de los criterios de accesibilidad que dicho Reglamento contempla en sus arts. 5 y 6, y que en algunos casos hace referencia al cumplimiento obligatorio de normas armonizadas de certificación por entidades privadas externas. También en la Disposición Adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información, en la que se fundamentan las normas anteriores, se contempla la potestad de las Administraciones públicas para exigir que empresas del ámbito de la sociedad de la información que gestionan servicios públicos u obtengan financiación pública, deban cumplir con las exigencias de accesibilidad para personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos señaladas en ese precepto. Y en la misma línea, la Disposición Adicional undécima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de impulso de la sociedad de la información prevé el deber de promoción del impulso, desarrollo y aplicación de estándares de accesibilidad y diseño para todos que deben cumplir las Administraciones públicas. Por último, también es preciso hacer referencia al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos

de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en cuyo art. 2 se define el principio de accesibilidad universal, en su apartado k), como *“la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible”*, y el principio de diseño para todos, presupuesto necesario para el cumplimiento del anterior, en su apartado l), como *“la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado”*.

2.2. Reutilización de la información

Una de las características más importantes que debe tener la información de interés público es que esta sea reutilizable, dado el potencial que esta tiene para desarrollar nuevos productos, servicios y mercados. Sin embargo, para ello, es necesario que se cumplan algunos presupuestos previos:

1º Que la información sea abierta. Esto quiere decir que no se encuentre sujeta a licencias, ni de contenidos ni de formatos, en cumplimiento del principio de neutralidad tecnológica, en virtud del cual se debe garantizar la independencia en la elección de alternativas tecnológicas, tanto por parte de los ciudadanos como de las AA.PP. Se trata, por tanto, de que los datos se presenten en formatos abiertos y de uso generalizado por los ciudadanos, al menos siempre que sea posible, lo que quiere decir que ninguna entidad tendrá un control exclusivo sobre los mismos, pudiendo ser utilizados por cualquiera sin unos requerimientos técnicos precisos. Para ello será preciso que la información relativa a programas informáticos y aplicaciones se facilite de modo íntegro, es decir, incluyendo también los códigos fuente⁴⁴⁷, lo que no deja

⁴⁴⁷ MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ

de plantear problemas debido a la afección sobre los intereses económicos y comerciales de la entidad cesionaria, e incluso de sus propios trabajadores, que pueden haber sido quienes hayan ideado el producto.

La exigencia de códigos abiertos en la facilitación de información es un reclamo que surge en los años 80, como una demanda de la *Free Foundation Software*, fundada por Richard Stallman, uno de los creadores del sistema operativo *GNU (Linux)*, que se sustenta en software libre. Este fue el origen del movimiento a favor del “*open data*” que ha ido cogiendo fuerza durante los últimos años y que constituye uno de los vectores principales del “*Open Government*”. Defiende el libre acceso a datos de entidades públicas, pero también privadas, y que la información se ponga a disposición conforme a códigos libres. Trata de instaurar un sistema de libertad de los usuarios para copiar, distribuir, estudiar, modificar y mejorar cualquier software.

Hay que destacar que ni la LTBG ni la LRISP contemplan dicho requisito. Si bien, puede entenderse que este es exigible en la medida en que constituye un presupuesto necesario para la reutilización de la información, pese a que en la LTBG solo se contempla como un deber de promoción, al igual que en las restantes leyes autonómicas de transparencia pública. Sí se prevé el concepto de formato abierto en el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la LRISP, para el ámbito del sector público estatal, así como en la Directiva 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, en la que se define el formato abierto como un “*formato de archivo independiente de plataformas y puesto a disposición del público sin restricciones que impidan la reutilización de los documentos*” y el concepto más general de datos abiertos como aquellos que se presentan en formatos abiertos que puede utilizar, reutilizar y compartir libremente cualquier persona con cualquier fin.

2º En ocasiones se habla de que la información sea interoperable. A este concepto se hace referencia en el art. 5.4 LTBG, así como en la LRJSP y LPAC. Sin embargo, en ninguna de

SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 218.

ellas se define, para lo que habrá que acudir a la regulación anterior y, más concretamente, a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. En su Anexo se define la interoperabilidad como la “*capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que estos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos*”. Además, en su art. 41 hace referencia a distintos tipos de interoperabilidad⁴⁴⁸: a la técnica, consistente en que los componentes tecnológicos a través de los que se transmite la información están preparados para la colaboración y que es la que corresponde a los fabricantes de software; a la semántica, que puede definirse como la estandarización de medios de búsqueda y el tratamiento informatizado de datos con la finalidad de que cualquier sistema de información pueda procesarla adecuadamente, y que corresponde a las empresas (no es otra cosa que la descripción semántica que ha sido comentada anteriormente); y, por último lugar, organizativa, relativa a que las entidades dispongan de suficiente coordinación y alineamiento en sus procedimientos a efectos del eventual intercambio de información. Como puede observarse, la interoperabilidad conecta directamente con algunos de los elementos de la información que han sido señalados cuando se explicaba su accesibilidad: su carácter estructurado y su identificabilidad. En el marco de las Administraciones públicas, les resulta aplicable el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración electrónica. Si bien sus disposiciones pueden ser útiles también en lo relativo al diseño y funcionamiento de los sistemas de información que emplean los sujetos privados objeto del presente estudio (particularmente en sus intercambios de información con las Administraciones públicas, pero también con vistas a su estandarización ante eventuales intercambios con otros sujetos privados), lo cierto es que estos no se encuentran incluidos en su ámbito de aplicación, por lo que los entes privados no se encontrarán obligados a su cumplimiento.

Una vez la información se presenta en formatos abiertos e interoperables se hace posible que esta pueda ser reutilizable, tal y como la LTBG en su art. 5.4 establece con carácter

⁴⁴⁸ Estos tres tipos o dimensiones de la interoperabilidad ya fueron indicados en COMISIÓN EUROPEA: *European Interoperability Framework for Pan-European eGovernment Services*, Interoperable Delivery of European eGovernment Services to Public Administrations, Business and Citizens (IDABC), 2004, Bruselas, pp. 13-22.

preferente. En qué se traduce esta previsión no está del todo claro, pero al no imponerse de forma obligatoria parece dar pie a que alegando razones justificadas, como pudiera ser la insuficiencia de medios materiales, económicos o personales, la información se facilite sin tener en cuenta este requisito, lo que lleva a un incumplimiento generalizado. En cualquier caso, es preciso tener en cuenta, parafraseando a VALERO TORRIJOS, que *“el hecho de que se publiquen ciertos datos al amparo de la legislación sobre transparencia no supone, sin más, una autorización tácita para su reutilización al amparo de la normativa reguladora de este último tratamiento informativo”*⁴⁴⁹, lo que queda demostrado por la existencia de un régimen jurídico administrativo diferenciado en materia de reutilización que, obviando los supuestos en que no se requiere condición alguna, en otros la puesta a disposición de información *“se basa en la necesidad de disponer de una licencia-tipo o, incluso, una autorización previa la correspondiente solicitud y la tramitación de un procedimiento administrativo”*⁴⁵⁰.

Cuestión distinta es que se considere o no que deba ser el Estado el que tenga que hacer frente a los costes que supone la facilitación de información reutilizable o, por el contrario, deba ser aquel particular que pretenda usarla el que los costee. Lo cierto es que si los beneficios de la prestación de ese servicio son para que una entidad particular desarrolle un producto o servicio cuyos beneficios principales quedarán en sus manos, puede no resultar justificado que tengan que ser los poderes públicos, pagados por los impuestos de todos, los que deban sufragar los costes de su puesta a disposición de este modo. Sin embargo, no hay que olvidar el potencial para el desarrollo económico que encierra la reutilización de la información como precursor en la generación de nuevos mercados de alto valor añadido para la economía del país, pero también, por ende, para sus ciudadanos.

En este caso ni tan siquiera estamos haciendo referencia a Administraciones públicas propiamente dichas que, además, en virtud de su legitimación democrática indirecta por la que podría entenderse que los datos tienen su pertenencia en los ciudadanos y agentes

⁴⁴⁹ VALERO TORRIJOS, J.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, p. 242.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 243.

sociales, y ello podría justificar que estos se sufragaran mediante fondos públicos. En este caso se trata de entidades meramente privadas, que no disponen de una función de fomento económico de la que sí disponen las Administraciones públicas, por lo que todavía resulta más forzado exigir a entidades privadas que asuman los costes propios de la reutilización de la información. Por ello no parece razonable que con carácter general deba obligarse a las empresas que realizan funciones públicas o reciben fondos públicos a asumir estos costes por sí mismas, lo que sería particularmente gravoso. Cuestión distinta es que sea recomendable el establecimiento de medidas de promoción, tales como que constituya un requisito de valoración positiva en los procesos de contratación pública o que diera lugar a exenciones y beneficios fiscales.

2.3. Gratuidad de la información

Otro de los elementos a comentar es el de la gratuidad de la información. Acaba de hacerse referencia a ello, pero no en lo relativo a su publicación, sino al coste de la puesta a disposición en formatos reutilizables. En esta ocasión, me estoy refiriendo a la imposición de un precio por la facilitación de la información, aspecto que se encuentra proscrito si se pretende alcanzar un cumplimiento efectivo del principio de transparencia en las Administraciones públicas, pero que al tratarse de entidades privadas igual podría ser entendido en sentido distinto.

Sin embargo, no me parece que este sea el caso. Como ya se ha explicado en otra parte del trabajo, pese a que se trate de entidades privadas, se está respondiendo a algún interés público que con difusión de la información se pretenderá proteger. Por ello, se extiende el ámbito de aplicación de estas normas a estos sujetos.

Cobrar un precio por la puesta a disposición o acceso de la información sería inadmisibile y, en esta línea, el art. 5.5 LTBG, con carácter básico y aplicable también a estos sujetos, contempla que la información será de acceso gratuito, como no podía ser de otra manera en un Estado en que rige verdaderamente la transparencia. Cuestión distinta es la gratuidad de

la información no para su acceso, sino para su reutilización -el art. 7 LRISP establece la posibilidad de fijar tarifas al respecto-. Tal y como ya se ha comentado, esta es susceptible de generar importantes beneficios a la sociedad en su conjunto, tanto desde una perspectiva democrática como de fomento de la actividad económica y en el desarrollo de mejores servicios. Si bien, también es susceptible de generar beneficios económicos privados para aquel que les da un uso comercial, lo que pone en tela de juicio que su gratuidad sea conveniente, puesto que ello supone que sus costes tendrían que ser asumidos por el conjunto de la ciudadanía. Con más razón aún este argumento tiene peso en el caso de entidades que no son privadas pero que manejan intereses públicos, para las que la reutilización de la información, tal y como ya se ha apuntado, no parece del todo recomendable. En cualquier caso, si se pretende hacer uso de una política de reutilización de la información en ejercicio de la función de fomento económico, lo conveniente será que la información se haga disponible mediante licencias gratuitas que no restrinjan, o lo hagan mínimamente, los actos de explotación, y que tengan carácter abierto.

2.4. Veracidad de la información

Este elemento voy a dividirlo en dos aspectos. El primero de ellos la actualización de la información, y el segundo la veracidad en sentido estricto.

Desde luego no puede afirmarse que una información sea veraz si esta no se encuentra actualizada. Y a decir verdad debería llevarse al extremo esta previsión -y existen medios técnicos para ello, como la cadena de bloques⁴⁵¹-, posibilitando que en tiempo real cualquier cambio en la información de interés público quede registrado y difundido, si se pretende alcanzar una información 100% veraz⁴⁵². Sin embargo, las leyes de transparencia no han precisado una periodicidad mínima en la actualización, salvo en lo relativo a los contratos

⁴⁵¹ Sobre esta cuestión, véase PEREIRO CÁRCELES, M.: “La utilización del *blockchain* en los procedimientos de concurrencia competitiva”, *Revista General de Derecho Administrativo. Derecho Público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*, nº 50, 2019.

⁴⁵² En este sentido, VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, p. 22, quien apunta que, tomándose en serio la Ley, la actualización, salvo excepciones, debería ser diaria.

menores. Si bien, esta imprecisión previsiblemente será solventada en el ámbito estatal a través del art. 3 del Reglamento de desarrollo de la Ley. Lo que no debería hacerse tampoco es retirarse la información que haya sido publicada.

En cualquier caso, esta exigencia contemplada en el art. 5.1 LTBG es aplicable en exclusiva a los entes del art. 2.1 LTBG y no al grueso de entidades privadas que contempla la Ley, exclusión esta a mi juicio no justificada, puesto que la obligación de actualización de la información debería alcanzar también a aquella que es publicada por los sujetos privados que manejan intereses públicos. Y tampoco el Real Decreto de desarrollo extiende la obligación a estos sujetos.

En cuanto a la veracidad de la información publicada, este requisito no ha sido contemplado en la normativa estatal, pero sí en algunas leyes autonómicas, como la valenciana. Una buena definición es la aportada en su art. 6.3 por el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, que desarrolla la Ley de transparencia valenciana, en virtud del cual *“la información pública debe ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”*. Por tanto, veracidad no equivale a verdad objetiva, sino a que se haya actuado diligentemente en la averiguación, tratamiento, custodia y publicación de la información⁴⁵³. Se trata de que la información sea completa y proceda de sus fuentes originales, existiendo coherencia o correspondencia con estas.

No obstante, la aplicación del principio de veracidad puede suponer problemas. El primero de ellos su difícil determinación, pero también que su inclusión dejaría fuera del contenido susceptible de publicación aquellas falsedades realizadas por cargos o empleados de la entidad en el ejercicio de sus funciones. Si bien, puede haber supuestos en los que podría ser idóneo su publicación, remarcando su falsedad, como garantía de conocimiento y control de las funciones de interés público que se realicen en la entidad. Sin embargo, las leyes de transparencia no proclaman un principio de autenticidad de la información que sí se encuentra

⁴⁵³ Vid. *mutatis mutandis*, SALVADOR CODERCH, P. y MORALES MARTÍNEZ, S.: “Verdad y veracidad: el Derecho naturalizado”, *InDret*, nº 2, 2017, p. 20.

previsto por ejemplo en la regulación publicitaria, en virtud del cual debería distinguirse claramente la fuente y el tipo de información de que se trate, a efectos de eliminar la confusión que pudiese generar su consulta por parte de los individuos. Por consiguiente, en caso de dudas acerca de la eventual veracidad de la información habría que facilitar esta al ciudadano, con indicación de su procedencia, para que sea este el que valore su idoneidad y le otorgue mayor o menor credibilidad a la misma. Para ello existen medios técnicos suficientes, tales como firmas electrónicas y códigos seguros de verificación que permitirían al ciudadano acceder a esos datos.

3. Contenidos de obligatoria publicación por los receptores de fondos públicos

En este epígrafe se va a tratar de distinguir qué contenidos obliga la legislación de transparencia a publicar a sujetos privados receptores de fondos públicos. En este punto centraré mi atención en la información que estos se encuentran obligados a difundir directamente, dejando la información relativa a sujetos que ejercen funciones administrativas o desarrollan servicios públicos para un momento posterior de esta tesis.

Para ello debe comenzarse apuntando que la LTBG contempla una serie de contenidos básicos que todas las entidades privadas receptoras de fondos públicos que cumplen los umbrales establecidos en la Ley están obligadas a cumplir. No se trata de un listado específico para estos sujetos, sino de listados de contenidos aplicables a todas las entidades que forman parte del ámbito de aplicación de la Ley, pero que parcialmente corresponde cumplir a los receptores de fondos públicos que cumplen con los estándares que la Ley establece, conforme a lo que en esta se determine. Este sometimiento parcial puede verse justificado por varias razones, algunas de ellas ya planteadas en el transcurso de esta tesis, derivadas de la existencia de una esfera de autonomía y privacidad que tienen los entes privados, cuyo respeto se debe garantizar, así como de que la imposición de cargas administrativas de transparencia debe tener como finalidad el control y mejora en el uso de los recursos públicos. Sin embargo, en la práctica no se advierte de modo claro que su fijación haya respondido a estos motivos, que si acaso han podido servir como meros elementos orientadores, sino más

bien a una readaptación sobrevenida que ha sido preciso acometer como consecuencia de la posterior incorporación de las entidades privadas receptoras de fondos públicos al ámbito subjetivo de aplicación de una ley cuyos contenidos de publicidad activa habían sido seleccionados teniendo en cuenta la sujeción de las Administraciones públicas y otros entes del sector público⁴⁵⁴. El resultado de ello ha sido que determinados contenidos no están terminológicamente adaptados a la organización y funcionamiento de las entidades privadas, generando problemas de inseguridad jurídica, así como que puedan existir dudas respecto a la conveniencia de que las entidades privadas deban difundir determinadas informaciones o falten en el listado algunas que a través de un tratamiento particular diferenciado podrían haberse incorporado.

Lo anterior no obsta a que la normativa tanto sectorial como autonómica impongan obligaciones de transparencia adicionales a los receptores de fondos públicos (art. 5.2 LTBG), ni tampoco a que las entidades concedentes no deban cumplir con las suyas propias, establecidas en la legislación de transparencia o en preceptos de otras leyes, tal y como se acontece con el art. 18.4 LGS, que les obliga a difundir el carácter público de la financiación de programas, actividades, inversiones y actuaciones financiadas con dinero público, con independencia del grado de financiación recibida. El legislador autonómico ha sido más ambicioso al respecto y han establecido listados de contenidos de obligatoria publicación más extensos y detallados que la LTBG, cuyo cumplimiento solo alcanzará a aquellas entidades que además de cumplir con los umbrales económicos que determine la norma, hayan recibido la mayor parte de sus ayudas y subvenciones de entidades pertenecientes al ámbito competencial de la CC.AA. de la que se trate.

Por el momento, en este trabajo, dedicaré especial atención a la información de obligatoria publicación que se prevé en los arts. 6 a 8 LTBG, en la medida en que sea aplicable a los sujetos privados, por tratarse del régimen general. Ello no obsta que, durante el desarrollo de

⁴⁵⁴ Sobre la conveniencia de graduar la aplicación de las obligaciones de publicidad activa a las entidades privadas, imponiéndoles un menor nº de las mismas, se pronunció el CONSEJO DE ESTADO en su Dictamen 707/2012 que informaba el Anteproyecto de Ley estatal de transparencia, recomendando que se estableciese una desigual aplicación de la Ley a los sujetos privados que por el momento se preveían respecto a las entidades públicas, por considerar que en virtud de su naturaleza estas últimas deberían quedar obligadas a la publicación de más contenidos que las primeras.

este apartado, se mencione la ampliación de contenidos que se haya podido acometer a través de la legislación autonómica, generalmente mejorando el régimen estatal. Pero las tipologías en que se clasifican los contenidos en un caso y otro es bastante similar, de tal forma que nos servirá para exponer, con carácter general, el alcance material que tiene la imposición de obligaciones de transparencia a entidades privadas receptoras de fondos públicos.

3.1. Información institucional y organizativa

El primer tipo de información que los receptores de fondos públicos se encuentran obligados a publicar es el relativo a datos propios de la institución en cuanto entidad organizativa, los cuales, en muchas ocasiones, se encontraban, ya de manera habitual, a disposición de la ciudadanía en sus correspondientes páginas web, pero cuya difusión se convierte ahora en una obligación legal que consagra su realización⁴⁵⁵. El objetivo con el que se incorpora esta información a los contenidos de obligatoria publicación de la Ley es que los ciudadanos conozcan los fines de la institución, así como aspectos relativos a su organización y funcionamiento básicos, lo que facilitará, además de una mejor asunción de responsabilidades, tener una mayor conciencia acerca de a quienes, y con qué tipo de entidad y objeto social se otorgan ayudas públicas, al menos en aquellos casos que entran en el ámbito de aplicación de la Ley correspondientes a la recepción de fondos públicos en una cuantía que el legislador ha considerado suficientemente cuantiosa o de la que depende directamente la subsistencia de la propia empresa o entidad privada.

Concretamente, la información objeto de publicidad obligatoria aplicable a estos sujetos será la siguiente:

- A) Las funciones que desarrollan. Conforme se indica en el primer inciso del art. 6.1 LTBG a los sujetos obligados al cumplimiento de las previsiones de transparencia activa se les exige que publiquen *“información relativa a las funciones que*

⁴⁵⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 159.

desarrollan”, por lo cual esta obligación no afecta solo a las entidades públicas, sino también a las entidades privadas receptoras de fondos públicos. Respecto al alcance de estas funciones existen dos posturas enfrentadas. Una de ellas, la que defiende BARRERO RODRÍGUEZ, no sin exponer sus dudas al respecto y a la espera de que el futuro desarrollo reglamentario aportase algo de luz al asunto, considera que estas entidades solo estarán obligadas a informar públicamente de aquellas funciones que se encuentren vinculadas con el uso de los recursos obtenidos⁴⁵⁶. Efectivamente, en una primera aproximación, esta postura sería más garantista con esa esfera de autonomía y privacidad de la que disponen las entidades privadas, no debiendo la Ley alcanzar aspectos que no inciden sobre el interés público que justifica la intervención del mecanismo de transparencia. Por el contrario, AMOEDO BARREIRO interpreta su alcance de forma más amplia, de tal modo que las funciones de la entidad que deben ser publicadas no se circunscriben a las correspondientes ayudas o subvenciones públicas recibidas, sino a cualesquiera actividades que desarrolle la empresa⁴⁵⁷. A mi parecer, esta segunda explicación supone un entendimiento más extenso del control del uso de los fondos públicos, pero que corre el riesgo de entrometerse injustificadamente en la esfera privada que poseen estas entidades. En cualquier caso, esta posición sería acorde con la concepción de que la obtención de fondos públicos no solo afecta al cumplimiento de la tarea o finalidad concreta con la que han sido concedidos, sino que su consecución posibilita el ahorro de los recursos económicos de que disponga la entidad para su dedicación a otros fines que, sino contravenir la legalidad, podrían al menos ser merecedores de ser conocidos por la ciudadanía de cara al ejercicio de su control social. Además, dicha medida coadyuva en aclarar la inerrable maraña de actividades que muchas empresas desarrollan, directamente o a través de sociedades filiales, pero que difícilmente son conocidas por los particulares.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 161.

⁴⁵⁷ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 43.

Lo lógico será que las actividades que desempeña la empresa -y que, por consiguiente, son publicadas- sean acordes a su objeto social, a sus posibles ampliaciones o a lo que se establezca en sus estatutos⁴⁵⁸ y cuenten con la máxima exactitud y claridad posible. El nivel de cumplimiento global de la publicación de estos contenidos en las correspondientes páginas web o sedes electrónicas de las entidades privadas es considerablemente alto, tal y como se deduce del análisis efectuado por Transparencia Internacional para evaluar el grado de observancia de los contenidos de la LTBG en las empresas españolas⁴⁵⁹. Fundamentalmente esto se debe a que ya existían con anterioridad previsiones que obligaban a publicar en su página web -principalmente en los espacios “Sobre nosotros”, “Qué hacemos” o “Quiénes somos”⁴⁶⁰- información similar a aquellas entidades que desempeñaran servicios por internet o de comercio electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico). Bien es cierto que la finalidad con la que se hacía era distinta, de tal forma que la puesta a disposición de información se orientaba más a fines publicitarios que a dar a conocer de forma comprensible, concisa y clara a qué se dedica la empresa⁴⁶¹.

B) La normativa que les es de aplicación. Cuando el art. 6.1 LTBG se refiere a *“la normativa que les sea de aplicación”* esta obligación está comprendiendo no solo aquella normativa que rija la actividad económica o mercantil de la entidad, sino también la normativa que regula las ayudas o subvenciones públicas que le han sido concedidas, cualquiera que sea su rango⁴⁶². A mi parecer, siguiendo a VILLORIA MENDIETA, si admitimos la conveniencia de exigir la publicación de esta información a las entidades privadas, debería solo publicarse la normativa más

⁴⁵⁸ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 42.

⁴⁵⁹ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, *Transparency International España*, 2018, p. 32.

⁴⁶⁰ *Supra*.

⁴⁶¹ *Supra*.

⁴⁶² BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 161.

relevante que les afecte⁴⁶³ -lo cual no es ajeno a padecer una cierta inseguridad jurídica, ya que ¿qué es relevante y qué no?-. De lo contrario, si se lleva al extremo esta obligación podría acabar publicándose un cuantioso número de normas que más que clarificar al ciudadano cuál es el régimen jurídico por el que se rige la entidad, generaría confusión e incompreensión sobre ello. Por esta razón, lo adecuado es que su cumplimiento sea laxo y no riguroso⁴⁶⁴.

Respecto al modo en que debe hacerse efectiva esta obligación se plantea la duda de si bastaría incorporar en la página web la referencia a la norma de aplicación o si debería incluirse un enlace o el propio contenido del texto normativo. BARRERO RODRÍGUEZ defiende que de la finalidad de la Ley se deduce la obligatoriedad de facilitar el contenido completo⁴⁶⁵, aunque en mi opinión, tratándose de normas ya publicadas, de acceso abierto y que pueden fácilmente encontrarse a golpe de *clic*, no considero que sea estrictamente necesario incorporar o enlazar al texto original, más allá de que fuera recomendable hacerlo en cumplimiento del principio de localizabilidad de la información que el art. 5 LTBG dispone.

En cuanto a su grado de cumplimiento en la práctica acudimos de nuevo al análisis efectuado por Transparencia Internacional respecto a las empresas españolas -por ser este el estudio de mayor envergadura que se ha llevado a cabo en España sobre este tema-. En este se concluye que el nivel de cumplimiento global de publicación de la normativa aplicable en las empresas seleccionadas es ínfimo, de tal manera que solo una de las 43 que forman parte del estudio -AENA, que, además, es de capital mayormente público- satisface esta obligación⁴⁶⁶.

⁴⁶³ VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, p. 22.

⁴⁶⁴ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 44.

⁴⁶⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 161.

⁴⁶⁶ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, *Transparency International España*, 2018, p. 33.

C) Su estructura organizativa. El art. 6.1 LTBG también somete a todos los sujetos obligados al cumplimiento de las previsiones de ese título a publicar su estructura organizativa. Para ello, se indica que se publicará “*un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional*”. Un inciso que se incluyó en la Ley estatal a través de la aprobación de una enmienda que presentó el Grupo parlamentario Popular en el Congreso, aduciendo el interés público de la información cuya obligatoria publicación propone⁴⁶⁷, y que se vio modificada incluyendo la alusión a la trayectoria profesional mediante una enmienda propuesta por el Grupo parlamentario catalán (CiU)⁴⁶⁸. Además, la identificación de los responsables de los diferentes órganos constituyó uno de los extremos más demandados del trámite de consulta pública al que se sometió el Anteproyecto de Ley⁴⁶⁹.

Si bien la obligatoria publicación de información relativa a los responsables de los órganos o entidades merece una valoración positiva, no puede negarse que la previsión contemplada en LTBG ha sido más bien conservadora, limitándose únicamente a su identificación, su perfil y su trayectoria profesional, y solo respecto a los titulares de órganos administrativos, olvidándose de los responsables de unidades administrativas⁴⁷⁰.

Tampoco el precepto incluye términos adaptados a la organización empresarial o privada, lo que obliga a aplicar una interpretación extensiva de estos que permita especificar quienes son las personas de las que las entidades privadas tienen obligación de publicar esa información. Por ello, en el caso de las empresas, cuando

⁴⁶⁷ Concretamente, la enmienda nº 515, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 267.

⁴⁶⁸ Se trataba de la enmienda nº 390, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 210. En cambio, fue rechazada la enmienda nº 453 que presentó el Grupo parlamentario Socialista y que proponía sustituir los términos “*perfil*” y “*trayectoria profesional*” por el más genérico “*características profesionales*”. De todos modos, esta modificación tampoco habría solucionado los problemas de indeterminación que presenta la redacción final. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 240.

⁴⁶⁹ Dictamen 707/2012 del Consejo de Estado.

⁴⁷⁰ Dictamen 707/2012 del Consejo de Estado.

el precepto se refiere al concepto “*órganos*”, claramente pensado para su aplicación a Administraciones públicas, deberá entenderse que está aludiendo también a “áreas” o “departamentos”⁴⁷¹, términos más comunes en la práctica de la organización empresarial.

También respecto a los contenidos que en la LTBG se obliga a publicar el legislador podía haber sido más ambicioso. En este sentido, la Ley habría sido más precisa mencionando expresamente los ítems que la entidad estaría obligada a publicar -que también podrían especificarse en el Reglamento de desarrollo- o podía haber incluido entre los contenidos a difundir información sobre el patrimonio de los dirigentes, conforme a lo que defendía la Coalición Pro Acceso⁴⁷². Igualmente, el texto legal podía haberse referido al curriculum vitae de los responsables de esas entidades.

Por su parte, en la legislación autonómica se ha incrementado, de forma bastante generalizada, la información relativa a la organización de la entidad que es de obligatoria publicación. Concretamente, en muchas de ellas se ha mencionado la sede de la entidad, su horario de atención al público, su teléfono y sus direcciones electrónicas, tal y como ya se encontraba previsto en la actualmente derogada Ley foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra, así como en las normas autonómicas posteriores de La Rioja, Aragón, Cantabria o Asturias⁴⁷³.

⁴⁷¹ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 44.

⁴⁷² “Propuestas de la Coalición Pro Acceso para mejorar la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno”, Coalición Pro Acceso, 2012.

⁴⁷³ En este sentido, durante la tramitación de la LTBG en el Congreso, Geroa Bai, del Grupo parlamentario Mixto, en la enmienda nº 196, solicitó que se añadieran estos contenidos a los deberes de información que contiene la Ley. Dicha propuesta no fue aceptada, posiblemente por el convencimiento de que esa información ya se encontraba disponible por otras vías, como el Registro Mercantil. Sin embargo, el legislador estatal no deparó aquí en la diferente función que tiene la publicidad registral, vinculada a la fe pública y la confianza de los inversores, clientes y proveedores, en comparación con la que cumple cuando la información se da a conocer a través de la página web de la entidad, más ligada al “derecho a saber” del ciudadano, donde, además, este podrá localizarla con mayor celeridad y agilidad. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 108.

En cuanto al sentido de la publicación de esta información, no parecen existir dudas sobre su conveniencia cuando se refiere a organizaciones públicas. Y es que no hay que olvidar que estas beben de una legitimidad democrática, aunque sea indirecta, que justifica que los ciudadanos conozcan esos datos. También su organización y funcionamiento se financian a través de recursos provenientes en última instancia de los particulares. Sin embargo, cuando hablamos de la publicación de información curricular relativa a cargos de entidades privadas su conveniencia puede quedar más en entredicho, ya que, en estos casos, ni existe esa legitimidad democrática invocada ni siempre sus tareas inciden con análoga intensidad sobre los intereses generales puestos en juego -en el caso de los perceptores de fondos públicos, estos no se reciben necesariamente para el ejercicio de funciones administrativas-. Lo que sí existe es un uso de recursos públicos que debe responder a intereses públicos y cuyo reparto debe ser acorde a criterios de legalidad y oportunidad. Es en este aspecto en el que encuentra su justificación la imposición de obligaciones de transparencia a estos sujetos que, además, no hay que olvidar que cuentan con una relación de especial sujeción con la Administración o ente que les concede los fondos públicos. Para garantizar que la transparencia pública cumpla con su sentido, la información que los receptores de fondos públicos se ven obligados a publicar no solo alcanza a la propia estructura organizativa de la entidad -v.gr. el organigrama-, sino también a información relativa a los propios integrantes de la sociedad -v.gr. el perfil y trayectoria profesional de sus dirigentes-.

La información que se difunda deberá ser idónea para cumplir las funciones que la transparencia pública tiene asociadas. En este sentido, la publicación de información relativa a aspectos de la organización empresarial y, especialmente, en relación con individuos concretos, deberá respetar algunos intereses contrapuestos a los que se enfrenta; en particular, los relativos a la confidencialidad de la actividad empresarial y a la protección de datos personales. Si bien sobre esta cuestión se reflexionará cuando se explique la aplicación de los límites de acceso a la información que publican los sujetos privados, baste simplemente apuntar de forma previa que, si los datos se refieren a la propia estructura organizativa de la persona jurídica, no

recibirían la consideración de dato personal⁴⁷⁴. Algo más complicado podría ser si esos datos se refieren a los propios dirigentes y trabajadores de la empresa, aunque lo habitual es que estos tengan carácter nominativo, por lo cual su publicación contaría con suficiente respaldo legal.

Respecto al cumplimiento efectivo de la publicación de esta información en las respectivas páginas web, lo habitual será que esta se produzca en apartados o secciones tituladas “Quiénes somos”, “Conócenos” o algo similar⁴⁷⁵. El informe que elaboró Transparencia Internacional en el marco del proyecto Integridad relativo a la implantación de la LTBG en grandes empresas privadas concluye que el nivel de cumplimiento de la publicación de esta información es bajo. De las 43 que estudian, solo 9 ofrecen información sobre su estructura organizativa, vinculada con información curricular de sus directivos, mientras que el resto no ofrece información u omite el organigrama⁴⁷⁶. No obstante, algunas empresas ya contaban con estos datos publicados en sus portales web por razones de imagen corporativa y cercanía al cliente⁴⁷⁷.

Por último, baste recordar que la información relativa a los planes y programas plurianuales (art. 6.2 LTBG), así como cualesquiera otra de relevancia jurídica (art. 7 LTBG) serán de aplicación exclusivamente a las Administraciones públicas. Por esta razón no me detendré en explicar la publicación de esta información que, por los contenidos materiales a los que se refiere, tendrían una difícil traslación al ámbito del sector privado.

⁴⁷⁴ Conforme han señalado en España los tribunales, las personas jurídicas no se encuentran amparadas por el derecho a la protección de datos personales (entre otras, STS de 24 de noviembre de 2014). De hecho, ni el Reglamento General de Protección de Datos ni, por su trasposición, la LOPD regulan el tratamiento de datos personales de personas jurídicas.

⁴⁷⁵ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 44.

⁴⁷⁶ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, *Transparency International España*, 2018, p. 33.

⁴⁷⁷ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 44.

3.2. Información sobre contratos públicos

Una de las secciones de contenidos de obligatoria publicación que más importancia tiene en el control de la legalidad y, por consiguiente, en la lucha contra la corrupción, es el de la información relativa a los contratos públicos. La vinculación entre corrupción y contratación pública, además de haberse constatado en la práctica con las numerosas contiendas judiciales que lo han puesto de manifiesto -casos *Gürtel* y del 3%...-, ha sido insistentemente señalada por las instituciones europeas⁴⁷⁸ y nacionales⁴⁷⁹, así como por la doctrina administrativista⁴⁸⁰ u organizaciones no gubernamentales⁴⁸¹. Ha sido a partir de esta realidad cuando se ha erigido la transparencia como una posible solución que mitigue los efectos que la primera produce sobre la segunda⁴⁸². A todo ello, hay que añadir que también la publicación de datos sobre contratación pública coadyuva en la consecución de una mayor eficiencia en la gestión de los procesos de externalización⁴⁸³, así como a facilitar un mejor control y prevención ante el uso inadecuado de recursos públicos, además de una mayor competencia⁴⁸⁴.

Muestra de esta preocupación es que la información contractual ya constituía uno de los contenidos cuya publicación era clave incluso en las proposiciones de Ley que con

⁴⁷⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, ap. 27.

⁴⁷⁹ OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN: “Informe anual de supervisión de la contratación pública en España”, diciembre 2020, esp. p. 17.

⁴⁸⁰ Al respecto cabe destacar las aportaciones de MORENO MOLINA, J.A. y DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P.: “El nuevo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública”, en R. FERNÁNDEZ ACEVEDO y P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (dirs.), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 146; y GIMENO FELIÚ, J.M^a: “La corrupción en la contratación pública”, en A. CASTRO MORENO y P. OTERO GONZÁLEZ (dirs.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 15.

⁴⁸¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ESPAÑA: “Propuestas electorales a los partidos políticos sobre transparencia y prevención de la corrupción en: A) Licitaciones y contratos públicos”, p. 1.

⁴⁸² MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: “Transparencia vs. transparencia en la contratación pública”, *Diario La Ley*, nº 8607, 2015.

⁴⁸³ Sobre los sobrecostes en el proceso y variación de precios del contrato se pronuncian CASTRO CUENCA, C.G.: *La corrupción en la contratación pública europea*, Ratio Legis, Salamanca, 2009, p. 124 y ss.; y MEDINA ARNAIZ, T.: “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104-II, enero-abril 2016, p. 79.

⁴⁸⁴ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: “Documento PRO/CNMC/001/15. Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”, 5 de febrero de 2015, esp. pp. 5-8.

anterioridad a la LTBG se presentaron ante el Congreso⁴⁸⁵. En la actual LTBG esta información integra los contenidos de tipo económico, que constituyen la punta de lanza en materia de publicidad activa, tanto por su relevancia como por su enorme demanda por parte de la ciudadanía⁴⁸⁶.

Con carácter previo, es preciso hacer una serie de aclaraciones. En primer lugar, hay que tener en cuenta que mucha de esta información que se solicita a los propios sujetos privados que difundan ya tienen obligación de publicarla las entidades públicas contratantes. Esta duplicidad bien puede recibir una interpretación negativa o positiva según se haga más hincapié en su carácter de carga administrativa innecesaria a la que tienen que hacer frente las entidades privadas o en la mayor difusión de información que puede generar que dicha información, al menos para las grandes empresas, esté disponible, además de en los portales de transparencia de las entidades públicas, en las páginas web de las entidades privadas. No obstante, reconozco mis serias dudas respecto a la conveniencia de cargar a los sujetos privados con la publicación de información que generalmente las Administraciones podrían poner a disposición pública con menos costes.

La segunda cuestión sobre la que veo preciso incidir es en la paradoja de que se exija cumplir obligaciones de publicidad activa relativas a contratos públicos a sujetos privados que han recibido determinados umbrales de fondos provenientes de los poderes públicos pero que no necesariamente tienen que haber suscrito un contrato público por esta razón (contratos subvencionados *ex. art. 23 LCSP*) o cualesquiera otra. Los que no alcancen las cuantías predeterminadas en la norma solo suministrarán esa información al ente público con el que hayan contratado si esta es requerida, pero no estarán obligadas a publicarlo directamente, de lo que se encargarán las entidades adjudicatarias, al menos en virtud de la LTBG -no así en

⁴⁸⁵ Concretamente, el art. 3.2 de la Proposición de Ley que el Grupo Parlamentario Socialista presentó en diciembre de 2011 obligaba a las Administraciones públicas a publicar una relación de los contratos adjudicados, con identificación del importe, objeto del contrato, procedimiento seguido, adjudicatario y plazo de ejecución, así como cualquier modificación del contrato que suponga un aumento del gasto público. Por su parte, el art. 5 de la Proposición de Ley que presentó Unión, Progreso y Democracia en el año 2012 recogía la obligación de publicar todos los contratos administrativos y contemplaba la creación de un Registro Público de Contrataciones para su consulta por los ciudadanos.

⁴⁸⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 173.

algunas normas autonómicas, tal y como se expondrá en el epígrafe correspondiente del presente trabajo-. Esto no deja de adolecer de determinada incoherencia si tenemos en cuenta que un sujeto receptor de fondos públicos estará sometido a cumplir con las obligaciones de publicación de la información de los contratos que suscriba con las Administraciones públicas (art. 8.2 LTBG) -no así con poderes adjudicadores que no tengan tal consideración ni con partidos políticos o sindicatos⁴⁸⁷-, conforme establece la legislación de transparencia pública, mientras que aquel sujeto que no reciba fondos públicos a partir de los umbrales dispuestos en la Ley no tendrá que hacerlo, pese a que en cualquiera de los dos casos la aplicación de obligaciones de transparencia pública es conveniente. Y es que, en ambos casos, los poderes públicos están situando al sujeto privado en una situación preeminente o de supremacía, excluyendo del mercado la actividad que se le asigna, así como se ejerce un servicio público o función administrativa cuya atribución y ejercicio precisa de control. En cualquier caso, independientemente de la recepción de fondos públicos, la LCSP también contempla algunas previsiones de publicidad activa que directamente deben cumplir los propios entes adjudicatarios, tal y como se prevé respecto al contenido mínimo del contrato que firmen (art. 35 LCSP). En cualquier caso, la regulación en materia de transparencia en la legislación de contratación pública continúa siendo algo deficiente, aunque haya mejorado notablemente a partir de la aprobación de la actual LCSP, que cuenta con la transparencia como uno de sus principales objetivos⁴⁸⁸.

En cuanto a los contenidos propiamente dichos que la legislación general en materia de transparencia obliga a publicar, el art. 8.1.a) LTBG establece los siguientes: el objeto del contrato, su duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento, los instrumentos de publicación, el nº de licitadores participantes, la identidad del adjudicatario,

⁴⁸⁷ Criterio Interpretativo del CTBG C/0003/2015, de 11 de mayo.

⁴⁸⁸ La bibliografía sobre la implantación de mecanismos de transparencia pública y sobre la plasmación del principio de transparencia integral en el procedimiento de contratación pública ha sido extensa durante estos últimos años. Por cuestión del enfoque no será este un asunto en el que me detendré con especial atención en la presente tesis doctoral, cuyo estudio se circunscribe fundamentalmente a la legislación general sobre transparencia, pero no está de más recomendar para su estudio y consulta las magníficas aportaciones de MELLADO RUIZ, L.: *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, esp. pp. 147-157; MIRANZO DÍAZ, J.: “El principio de transparencia en el derecho global de la contratación pública”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 18, 2019, pp. 276-302; y GIMENO FELIU, J.Mª.: “Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma”, en I. MARTÍN DELGADO y J.A. MORENO MOLINA (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020, esp. pp. 303-313.

las modificaciones del contrato, las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos de la LCSP. Si bien pudieron haberse añadido datos adicionales⁴⁸⁹ tales como el nº de licitadores, sus ofertas económicas o las puntuaciones de cada concurrente, cuya publicación debería haber correspondido, a mi juicio, a las entidades contratantes, o información relativa a las subcontrataciones o a los supuestos de incumplimiento contractual, lo cierto es que tal listado se caracteriza por su amplitud⁴⁹⁰, al haber acogido muchas de las sugerencias que el Observatorio de la Contratación Pública aportó en la consulta pública del Anteproyecto⁴⁹¹. El precepto legal se refiere tanto a contratos formalizados como celebrados⁴⁹² y se contempla también la obligación de publicar trimestralmente y de forma conjunta la información relativa a todos los contratos menores que se hayan suscrito durante ese periodo.

Tampoco la LTBG se refiere expresamente a la publicación de información relativa a variaciones de plazos y precios, aunque esta podría quedar incluida en la alusión a las modificaciones del contrato⁴⁹³, así como tampoco información relativa a la extinción del contrato⁴⁹⁴, aunque sí a su desistimiento y renuncia. Pero el aspecto que más se echa en falta

⁴⁸⁹ Dictamen 707/2012 del Consejo de Estado.

⁴⁹⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 178.

⁴⁹¹ OBSERVATORIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, “Participación en la consulta pública sobre el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno”, Colección Documentos Obcp 1/2012, 9 de abril de 2012, pp. 11-13.

⁴⁹² Ello trae su causa de la enmienda nº 517 presentada por el Grupo parlamentario Popular en su tramitación en el Congreso, que fue aceptada, según la cual fue suprimida la referencia a los contratos formalizados que incluía el Proyecto de Ley. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 268.

⁴⁹³ OBSERVATORIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, “Participación en la consulta pública sobre el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno”, Colección Documentos Obcp 1/2012, 9 de abril de 2012, p.11. Si bien, para algunos autores, habría sido preferible que la alusión expresa a estas modificaciones se incluyese en el tenor literal de la LTBG, puesto que las variaciones de plazo y precio no siempre traen su causa en las modificaciones del objeto del contrato. Véanse al respecto, BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 179; y AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 51.

⁴⁹⁴ En este sentido se denegó la enmienda nº 456 presentada por el Grupo parlamentario Socialista. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 241. En el Senado también fueron rechazadas las enmiendas nº 128, del Grupo parlamentario Entesa pel Progres de

en la regulación estatal y cuya obligatoria publicidad no ha sido contemplada es la información relativa a la subcontratación por parte de las entidades adjudicatarias⁴⁹⁵. A mi juicio, que el control de transparencia alcance este aspecto es de vital importancia, dado la habitualidad con la que se ha utilizado este mecanismo para sortear los controles administrativos a través del desarrollo de la actividad contratada por entidades ajenas al propio proceso de contratación pública. Si bien, no han sido pocas las normas autonómicas que sí han hecho frente a esta carencia, incluyendo entre sus contenidos de obligatoria publicación esta información (Asturias, Cantabria, Navarra, La Rioja, Aragón y Región de Murcia).

A nivel autonómico los contenidos que se han previsto para su obligatoria publicación son más extensos, destacando especialmente su regulación en las Leyes de transparencia de Cantabria, Navarra y Cataluña. Concretamente esta última, en su art. 13, establece el listado siguiente: los órganos de contratación, con su denominación exacta, teléfono, así como direcciones postales y electrónicas, la información sobre las licitaciones en trámite (tipo de contrato, su objeto, su contenido económico, los pliegos de cláusulas administrativas y las condiciones de su ejecución), información sobre los contratos programados, el objeto del contrato, el importe de la licitación y de la adjudicación, el procedimiento de adjudicación, la identidad del adjudicatario, la duración, el nº de licitadores, los criterios de adjudicación, un cuadro comparativo de ofertas y sus respectivas puntuaciones, los acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación, las modificaciones, prórrogas, licitaciones anuladas, resoluciones anticipadas, datos del registro público de contratos y del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas, los acuerdos y criterios interpretativos de los órganos consultivos de contratación, una relación armonizada de preguntas y respuestas más frecuentes sobre contratación, las resoluciones de los recursos especiales, así como las cuestiones de nulidad y de las resoluciones judiciales definitivas que les afecten, y los actos de desistimiento, renuncia y resolución de contratos. Como se observa, algunos de los

Catalunya, y nº 208, del Grupo parlamentario Socialista, que proponían modificar el proyecto de Ley en el mismo sentido. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, nº 248, 11 de octubre de 2013, pp. 74, 75 y 108.

⁴⁹⁵ También en este sentido se rechazó la enmienda nº 135 presentada por el Grupo parlamentario de Esquerra Republicana per Catalunya, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 79.

contenidos de obligada publicación son comunes a los dispuestos en la norma estatal, mientras que a su vez se incluyen también otros que no se encuentran previstos en la misma. Y no todos son correspondientes a información que corresponda publicar a la propia entidad privada, sino que debería ser el órgano de contratación quien lo hiciese -piénsese en la información relativa al nº de licitadores⁴⁹⁶, los acuerdos y criterios interpretativos o la información sobre recursos-.

También las leyes de transparencia autonómicas han especificado contenidos de obligatoria publicación que recaen sobre modalidades de contratos públicos concretas, particularmente, sobre los de concesión de servicios, y los de proyectos y obras públicas. Respecto a la concesión de servicios son varias las leyes que han contemplado información adicional. Por ejemplo, la Ley de transparencia de Cantabria, en términos muy similares a la Ley catalana, prevé la obligación de publicar las condiciones y obligaciones asumidas por los gestores con relación a la calidad, el acceso al servicio y los requisitos de prestación del servicio, los derechos y deberes de los usuarios, las facultades de inspección, control y sanción de la Administración en relación con la prestación del servicio y el procedimiento de formulación de quejas y reclamaciones. Por su parte, las Leyes de transparencia de Navarra y Extremadura se han referido expresamente a su inclusión en los pliegos de contratación. Concretamente, se ha previsto en ambos casos que los pliegos recogerán previsiones para garantizar los derechos de los usuarios a obtener información sobre las condiciones de prestación del servicio público y del grado de cumplimiento y de calidad de los servicios públicos, a presentar quejas sobre el funcionamiento del servicio, que habrán de ser contestadas de forma motivada e individual, a obtener copia sellada de todos los documentos que presenten en las oficinas de la concesionaria, en relación con la prestación del servicio, a exigir de la Administración el ejercicio de sus facultades de inspección, control y, en su caso, sanción, para subsanar las irregularidades en la prestación del servicio, a ser tratadas en igualdad de condiciones en el uso del servicio, sin que pueda existir discriminación por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

⁴⁹⁶ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 51.

En cuanto a los contratos de proyectos y obras públicas, las leyes de transparencia de Cantabria, Aragón y Cataluña contemplan disposiciones específicas al respecto. En particular, la de Cataluña prevé que habrá que publicar las condiciones y obligaciones asumidas por los gestores con relación a la calidad, el acceso al servicio y los requisitos de prestación del servicio, los derechos y deberes de los usuarios, las facultades de inspección, control y sanción que puede ejercer la Administración con relación a la prestación del servicio y el procedimiento para formular quejas o reclamaciones. Más específica es la información que solicita la Ley cántabra, que se refiere a documentos o datos concretos. Concretamente, deberá publicarse la declaración de proyecto u obra pública, los informes previos y se indicará el adjudicatario, el plazo de ejecución y las fechas de inicio, finalización y puesta en servicio de la obra. Por su parte, la Ley aragonesa prevé la obligación de publicar información sobre su coste estimado, los trámites realizados y pendientes, su objeto, así como también el contratista, el plazo de ejecución, y las fechas previstas de inicio, finalización y puesta en servicio.

Por último, respecto al cumplimiento efectivo en la publicación de los contenidos relativos a los contratos públicos que las entidades privadas suscriben atiendo de nuevo al análisis acometido por Transparencia Internacional que estudia la implantación de la LTBG a 43 grandes empresas españolas⁴⁹⁷. Conforme se concluye en sus resultados, parece que su cumplimiento es bastante deficiente. Solo dos empresas españolas (AENA y Repsol) publican información en su página web sobre los contratos suscritos. Si bien, esta se limita a su objeto, plazo e importe, sin mencionar otros datos tales como el tipo de procedimiento por el que han accedido al contrato o si han existido modificaciones en el mismo. Además, según se señala en el informe, si estas empresas no hubiesen suscrito ningún contrato público con Administraciones públicas también deberían indicarlo expresamente⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, Transparency International España, 2018, p. 34.

⁴⁹⁸ *Supra*.

3.3. Información sobre convenios y encargos de medios propios

En nuestro ordenamiento jurídico existen determinados instrumentos jurídicos, tales como las encomiendas de gestión, los encargos de medios propios y los convenios, que permiten a las Administraciones públicas el encargo de determinadas actividades a otras entidades sin necesidad de someterse a los estrictos controles que exigen las reglas de contratación pública y de concesión de subvenciones públicas. Tales aprovisionamientos públicos han supuesto tradicionalmente un verdadero riesgo en tanto que han sido utilizados para sortear la concurrencia competitiva⁴⁹⁹, así como para eludir una adecuada justificación de los gastos incurridos⁵⁰⁰ o incrementar la indefinición de su objeto⁵⁰¹, lo que supone unas pérdidas millonarias que superan el 25% del presupuesto de la contratación pública⁵⁰².

Particular atención merecen aquí los convenios, en tanto que son acuerdos con efectos jurídicos que las entidades del sector público pueden suscribir con cualesquiera entidades de Derecho privado. No cabe duda de que este ha sido un caldo de cultivo idóneo durante años para que se practicase la corrupción y se eludiesen los controles administrativos que sí existían -aunque imperfectos- en la regulación de otros instrumentos jurídicos. Buen ejemplo de ello sería el caso *Noos* o *Urdangarín*, en el cual a través de convenios de colaboración se articulaba la entrega de grandes cantidades de dinero público a una entidad de naturaleza privada -una fundación- como era el Instituto Noos, sorteando los controles administrativos. En este contexto, en el que el uso fraudulento de estos convenios no era tan inusual como

⁴⁹⁹ En relación con la ausencia de tensión competitiva y las condiciones menos ventajosas que supone el empleo de las encomiendas véase COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA: “Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia”, 2013, p. 7. Respecto a los convenios, TRIBUNAL DE CUENTAS: “Dictamen nº 878. Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones públicas”, 30 de noviembre de 2010, pp. 9 y 10.

⁵⁰⁰ TRIBUNAL DE CUENTAS: “Dictamen nº 878. Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones públicas”, 30 de noviembre de 2010, p. 10.

⁵⁰¹ TRIBUNAL DE CUENTAS: “Dictamen nº 878. Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones públicas”, 30 de noviembre de 2010, p. 14.

⁵⁰² COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: “Documento PRO/CNMC/001/15: Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”, 5 de febrero de 2015, p. 6.

debiera, la transparencia pública se erige como una posible solución que puede coadyuvar en la prevención y detección de estos problemas y ponerlos de manifiesto.

Actualmente, en la LRJSP, en sus arts. 47 y ss., siguiendo una parte de las indicaciones que en su momento planteó el TRIBUNAL DE CUENTAS en su Dictamen nº 878 de 30 de noviembre de 2010, se ha establecido una regulación más extensa de la que existía en la que se especifican las condiciones bajo las que deben suscribirse estos convenios. Si bien, la citada Ley contempla en su disp. adic. 7ª la obligatoria inscripción de los convenios suscritos por cualesquiera ente perteneciente o vinculado a la Administración General del Estado en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal -también a nivel autonómico se han creado registros al efecto, véanse en La Rioja⁵⁰³, Galicia⁵⁰⁴ o la Comunidad Valenciana⁵⁰⁵-, así como su publicación en el BOE -en el caso de los sectores públicos autonómicos, en los boletines o diarios correspondientes a su ámbito territorial-, lo cierto es que ha sido la legislación general de transparencia y, en particular en el ámbito estatal, la LTBG la que ha establecido previsiones que tratan de obligar a los sujetos intervinientes a que difundan información respecto a estos instrumentos. La inclusión de dicha información entre los contenidos de obligada publicidad activa posee un enorme sentido, en la medida en que su difusión puede coadyuvar en la prevención y detección de ilegalidades asociadas a la suscripción de convenios⁵⁰⁶, particularmente entre entidades públicas y sujetos privados, poniéndolas de manifiesto para el cumplimiento de una doble función. Por una parte, favorecer el ejercicio de un control ciudadano que va más allá de los propios mecanismos internos con que cuenta la Administración. Ello constituye una vía para que desde una sociedad civil vigilante se detecten y denuncien conductas ilegales o ineficientes que sean acometidas a través de la suscripción de convenios y su materialización. Por otra parte, el cumplimiento de dichas obligaciones también presiona a los entes públicos

⁵⁰³ Decreto 13/2017, de 12 de abril, por el que se regula el Registro Electrónico de Convenios de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

⁵⁰⁴ Decreto 126/2006, de 20 de julio, por el que se regula el Registro de Convenios de la Xunta de Galicia.

⁵⁰⁵ Decreto 176/2014, de 10 de octubre, del Consell, por el que regula los convenios que suscriba la Generalitat y su registro.

⁵⁰⁶ Entre los aspectos cuya legalidad es preciso controlar se encuentran la exigencia de que no se utilicen los convenios para ceder parte de la titularidad de una competencia o para atribuir a otros sujetos facultades administrativas que no le han sido conferidas por la Ley y que en su objeto no se contemplen prestaciones propias de los contratos públicos.

para que actúen ejerciendo sus funciones de supervisión y control conforme a la legalidad vigente, evitando el riesgo de “mirar hacia otro lado” que provoque que determinadas actuaciones que pudieran contravenir el ordenamiento jurídico o los intereses generales de los ciudadanos pudieran quedar impunes o, simplemente, en el desconocimiento.

Vuelve aquí a emerger la incoherencia ya apuntada en relación con los contratos públicos de que la obligación de publicidad activa de estos contenidos relativos a los convenios recaiga directamente sobre los sujetos receptores de determinados umbrales de fondos públicos, siendo posible que estos no hayan suscrito ningún convenio -porque puede que la entrega de las subvenciones públicas que se le hayan concedido no se articule a través de estos instrumentos, lo que solo es admisible en aquellos supuestos en los que la LGS no exige concurrencia competitiva-, mientras que es factible que haya otros que no hayan percibido ayudas económicas en las cuantías determinadas por la Ley y que no se encontrarían obligados a publicar tal información en sus portales o páginas web. De todos modos, ello no obsta que las entidades públicas que suscriban tales convenios tengan la obligación de publicar los datos relativos a los mismos en sus portales de transparencia.

En cuanto a los contenidos concretos que la legislación general de transparencia obliga a publicar en las páginas web, el art. 8.1.b) LTBG alude a *“la relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas”*. Como puede observarse, la Ley no exige la publicación del contenido del propio convenio más allá de los datos que son especificados en la misma. Si bien en este aspecto la Ley pretende ser respetuosa con la privacidad que atañe los contenidos del acuerdo que se alcanza, dicho objetivo podía haberse alcanzado igual ordenando su publicación anonimizada y omitiendo cualquier información que pudiera tener un interés económico o comercial, o que pudiera afectar a cualesquiera de los límites al acceso que vengan establecidos en la norma legal. Además, es preciso añadir que, tal y como se especifica en el apartado 2 del art. 8 LTBG, así como en otras disposiciones autonómicas en lo relativo a sus ámbitos competenciales, se tratará solo de convenios celebrados con

Administraciones públicas, lo que deja fuera injustificadamente aquellos que se suscriban con entidades que no reciban tal consideración⁵⁰⁷ (art. 8.2 LTBG).

A nivel autonómico, la mayoría de las leyes se limitan a reproducir la obligación de publicar los mismos contenidos que la LTBG. Si acaso alguna de ellas los precisa algo más, incluyendo una serie de datos que deben ser difundidos a través del correspondiente Registro de convenios, tal y como se prevé en el art. 25.4 Ley de transparencia de Navarra y en el art. 44 del reciente Decreto de desarrollo de la Ley de transparencia de Cataluña -donde además se indica que se deberá incluir un enlace al texto del convenio o su modificación, previa anonimización de sus datos personales-. Respecto a los contenidos que deben constar en la web, ha sido en el art. 10 del Decreto catalán donde se ha concretado la previsión legal indicando que la relación de convenios que hay que publicar debe referirse a los últimos cinco años, así como que las modificaciones deben señalarse con su fecha y forma, e igualmente entre los contenidos a difundir hay que incluir información relativa al cumplimiento y ejecución de los convenios prevista en su art. 44.2.

Y en lo que se refiere al cumplimiento efectivo en la publicación de información sobre convenios suscritos con las Administraciones públicas por parte de empresas privadas, vuelvo a acudir al Análisis de la implementación de la LTBG en 43 grandes empresas españolas en el periodo 2017-2018 acometido por Transparencia Internacional, en el cual se concluye que el grado de cumplimiento es ínfimo, dado que solo dos entidades (AENA y Repsol) incluyen información sobre los convenios, omitiendo en ambos casos si estos han sufrido modificaciones⁵⁰⁸. Lo que en ningún caso se observa que se indique en ninguno de los 43 supuestos de estudio es que se señale que tales empresas no han suscrito convenio alguno⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Criterio Interpretativo del CTBG C/0003/2015, de 11 de mayo.

⁵⁰⁸ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, Transparencia Internacional España, 2018, p. 35.

⁵⁰⁹ *Supra*.

Por otra parte, interesa remarcar aquí que los contenidos relativos a las encomiendas de gestión que vienen previstos en el segundo inciso del art. 8.1.b) LTBG no son aplicables a los sujetos privados. No parecen ser de la misma opinión ni AMOEDO BARREIRO⁵¹⁰ ni CRUZ-RUBIO⁵¹¹, quienes sí hacen referencia a tal sujeción, posiblemente basándose en la concepción amplia de encomienda de gestión que existía con anterioridad, que incluía la atribución de encargos a sujetos privados. Actualmente, tras la aprobación de la LRJSP y su art. 11, en conjunción con las previsiones específicas sobre medios propios que se han incorporado a la legislación de contratación pública, se ha esclarecido la naturaleza jurídica de las encomiendas de gestión⁵¹², excluyendo de las mismas la realización de prestaciones propias de contratos típicos a través de Entidades de Derecho privado.

En la regulación actual se distinguen de las encomiendas de gestión dos tipos de encargos a medios propios, los no personificados y los personificados. En los del primer tipo, las Administraciones públicas, para ejecutar directamente la prestación, pueden contar con la colaboración de empresarios particulares, la cual deberá producirse siempre cuando concurra alguna de las circunstancias establecidas en el art. 30.1 LCSP. En este caso, haciendo una interpretación literal del precepto, incomprensiblemente, se restringe la intervención de terceros a personas físicas, razón por la cual las entidades privadas que reciben fondos públicos no son susceptibles de recibir un encargo de este tipo. En los del segundo, los poderes adjudicadores pueden atribuir prestaciones típicas de los contratos públicos a Entidades de Derecho privado, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 32 LCSP, entre los que se encuentra la exigencia de que no tengan participación privada -apartado 2.c)-⁵¹³, lo que deja fuera de su ámbito subjetivo a los sujetos puramente privados que reciben fondos públicos, que son los que centran ahora mismo nuestra atención. No obstante, en cualquiera

⁵¹⁰ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, pp. 53 y 54.

⁵¹¹ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, *Transparency International España*, 2018, pp. 35 y 36.

⁵¹² LAFUENTE BENACHES, M^a.M.: “Publicidad activa y medios propios de la Administración pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 45, 2017, pp. 25-27.

⁵¹³ La prohibición de atribuir encargos de medios propios o encomiendas de gestión a sociedades mercantiles con participación privada proviene de la jurisprudencia europea. *Vid.* STJUE C-84/03, Comisión/España, de 13 de enero de 2005.

de los dos casos, los sujetos implicados estarán obligados a cumplir con las obligaciones de publicidad activa que la Ley les atribuya según su naturaleza. También tendrán el deber de publicar aquellos contenidos relativos a los encargos de medios propios que en la legislación autonómica se han predeterminado.

3.4. Información sobre ayudas y subvenciones públicas

Si hay una información que tiene sentido que faciliten los receptores de fondos públicos esa es la relativa al uso y asignación de fondos públicos, en tanto que esta constituye la razón de fondo por la que tales sujetos se ven sometidos a la legislación administrativa (el seguimiento del dinero público) y su puesta a disposición favorece el control ciudadano tanto desde la perspectiva de su legalidad como de su eficacia.

Cierto es que la legislación en materia de subvenciones públicas y, en particular, la LGS contempla determinadas medidas dirigidas a dotar de transparencia la concesión y uso de ayudas públicas. Concretamente, el art. 18 LGS establece la obligatoria publicación de información en los boletines y en la Base de Datos Nacional de Subvenciones. Pero cierto es también que, como se ha comentado con anterioridad, dichas medidas pueden responder a motivaciones distintas al conocimiento público de la información, que se producirá con mayor facilidad a través de las páginas web de las entidades implicadas. Sin embargo, la LGS no contempla ninguna obligación de publicidad activa en este sentido, lo que conlleva que, más allá de las restricciones subjetivas que le afectan, la regulación que en este aspecto contempla la legislación general de transparencia sea más avanzada y extensa que la que se establece en la legislación sobre ayudas y subvenciones públicas.

Otro aspecto que debe ser tenido en cuenta es el de que las entidades concedentes también se encuentran obligadas por la legislación de transparencia a publicar información sobre las ayudas o subvenciones públicas que otorguen, lo que da lugar a plantear hasta qué punto es necesario cargar a entidades privadas con mayores cargas administrativas, especialmente cuando estas no cuentan con una situación económica solvente, tal y como puede ocurrir con

pequeñas y medianas empresas. Si bien pueden existir mecanismos de solución a este conflicto -lo que se explica en otros apartados de esta tesis-, la información que se solicita a los operadores privados para su publicación ya está disponible para los ciudadanos a través de otras vías. De hecho, conforme señala algún autor⁵¹⁴, la LTBG refuerza la transparencia mínima, pero no exige la difusión de ningún contenido nuevo que no se publicara ya, sino que somete a las entidades privadas perceptoras de subvenciones para que lo hagan. A mi juicio, esta circunstancia podría suponer una duplicidad que sería idóneo revisar y cuya justificación habría que encontrar para ser mantenida -por ejemplo, demostrando a través de estudios empíricos que es eficiente que esa información se encuentre en las propias páginas web de las entidades privadas para su mayor accesibilidad y comprensión por parte de la ciudadanía, tal y como se presume que debería ser conforme a lo razonable-.

Particularmente, los contenidos de obligatoria publicación en materia de ayudas y subvenciones públicas vienen previstos, a nivel estatal, en el apartado c) del art. 8.1 LTBG. En su determinación el primer aspecto en el que es preciso detenerse es en el de la fijación de los significados de los términos “*subvenciones y ayudas públicas*” que se emplean en el precepto, ya que dependiendo de la extensión que le demos a estos, habrá instrumentos de fomento que entrarán o no bajo la sumisión de la legislación de transparencia. Para resolver esta cuestión, que ya ha sido abordada, me remito al epígrafe correspondiente del ámbito subjetivo de la Ley en el que hago referencia a este asunto⁵¹⁵. En lo que concierne a este apartado de la LTBG -a la que ahora me ciño por su carácter básico, aunque la determinación de tales conceptos afecta a toda la legislación en la materia-, GUICHOT REINA, en su comparecencia parlamentaria para la tramitación de esta Ley ya apuntó la necesidad de que la obligación de publicidad se extendiese más allá del concepto de subvención que regula la LGS⁵¹⁶. Incluso, en este sentido, fue presentada alguna enmienda que acabaría siendo finalmente rechazada⁵¹⁷. También HORGUÉ BAENA señala que la LTBG se refiere a

⁵¹⁴ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 54.

⁵¹⁵ Epígrafe 1.2.1 del presente Capítulo.

⁵¹⁶ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013, p. 20.

⁵¹⁷ Enmienda nº 323, presentada por el Grupo parlamentario de UPyD. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, pp. 169 y 170.

cualesquiera ayuda o subvención pública que redunde en el interés general y que, desde una perspectiva material, reciba tal calificación, aunque remarcando el límite de que no alcanzaría aquellas que tuvieran la consideración de crédito recuperable⁵¹⁸.

En cuanto a los contenidos propiamente dichos que contempla la LTBG, el art. 8.1.c) LTBG menciona expresamente el importe, el objetivo y los beneficiarios de las ayudas y subvenciones públicas. Si bien tal listado merece una valoración positiva, podría haber sido más ambicioso, ampliando contenidos que sí se están obligando a publicar a partir de la legislación autonómica, tales como la información relativa al control financiero -mediante la entrega de un extracto de sus actuaciones- que refleje el uso que se ha dado a los fondos públicos (art. 15.1.d) Ley de Transparencia de Cataluña puesta en relación con el art. 45.3 de su Decreto de desarrollo) o las propias resoluciones de convenios de concesión (v. gr. art. 17.1.a) Ley de Transparencia de Castilla-La Mancha). En este sentido, además de la Ley catalana, la única que hace referencia a la publicación de documentos relativos a la justificación y rendición de cuentas de la propia ejecución de la ayuda o subvención pública, es especialmente completa, la Ley de transparencia de Cantabria, que en su art. 28.5 establece los contenidos que han de ser objeto de difusión, entre los que se encuentran el concedente, el objetivo, el plazo de ejecución, el importe de la ayuda, el porcentaje que supone la subvención sobre el coste total de la obra o servicio, la indicación de compatibilidad con otras ayudas o subvenciones, y si se han obtenido o no ayudas o subvenciones para la misma finalidad.

Por último, respecto al cumplimiento efectivo de la publicación de información relativa a las ayudas y subvenciones públicas, se observa una inobservancia generalizada por parte de las grandes empresas -solo cumple una de las 43 empresas analizadas por Transparencia Internacional en su Análisis de implementación de la LTBG-⁵¹⁹.

⁵¹⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 181.

⁵¹⁹ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, *Transparency International España*, 2018, p. 36.

3.5. Información presupuestaria

Las normas generales de transparencia han incluido dentro de los contenidos de obligatoria publicidad activa información de tipo presupuestario cuyo conocimiento público es de utilidad para conocer en qué y el modo en que emplean los fondos públicos las instituciones, públicas o privadas. En mi opinión, y al contrario de lo que defienden algunos autores⁵²⁰, aplicando la anonimización de datos personales y la ocultación de aquellos que pudieran afectar a alguno de los límites que posee la transparencia, la publicación de tal información a las entidades receptoras de fondos públicos podría, en ocasiones, estar justificada. Y es que hay que recordar que para efectuar un verdadero control social del uso de los recursos públicos no solo es preciso conocer la actividad en la que se gasta el mismo, sino también cualesquiera otras, en tanto que la obtención de la ayuda o subvención indirectamente supone una forma de disponer de otros recursos -generalmente dinero contante- para dedicarlos a otra tarea. Puede decirse que con la consecución de la ayuda económica no solo se está financiando la actividad para la que se solicita la misma, sino también cualesquiera otra para la cual, gracias a aquella, se dispondrá de fondos suficientes, lo que conlleva un control que será lo más amplio posible. En este sentido, la obligatoria publicidad de estos contenidos puede servir para detectar empresas “caza subvenciones”, es decir, aquellas que han sido creadas con el solo objeto de recibir subvenciones públicas, y que si se demuestra que no están recibiendo ingresos por otras vías esto podría servir como indicio de que se está cometiendo un fraude⁵²¹ -piénsese en el asunto de las supuestas subvenciones para cursos de formación profesional entre 2009 y 2013 que recibió el sindicato UGT de la Junta de Andalucía-. De este modo se podrá comprobar “*si la entidad perceptora cuenta con autonomía financiera suficiente, si acredita un funcionamiento ordinario adecuado o si posee experiencia reconocida en el rubro del que se trate*”⁵²². No obstante, dicho análisis

⁵²⁰ En relación con las cuentas anuales, BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 184.

⁵²¹ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 55.

⁵²² *Supra*.

precisará de un conocimiento técnico en materia de contabilidad y economía ajeno al que tiene la generalidad de los ciudadanos⁵²³, pese a lo que, aun así, se ha apuntado la conveniencia de que dicha información se publique del modo lo más comprensible posible⁵²⁴, dado que no es inusual que la información económica y fiscal sea de baja calidad, contando con documentos que no permiten la búsqueda por términos o que presentan la información de forma dispersa, difícil de localizar o empleando tamaños de fuente poco amigables⁵²⁵.

Verdaderamente existían dudas sobre si a estas entidades les afectaba o no la obligatoriedad de publicar los contenidos que en el art. 8.1 LTBG se señalan a partir del apartado d), relativo a la información presupuestaria. Tal duda proviene de la interpretación que se diera al apartado 2 del art. 8 LTBG, que precisa que los sujetos mencionados en el art. 3 -entre los que se encuentran los perceptores de fondos públicos- deberán publicar la información de los apartados a) y b), cuando se trate de contratos y convenios celebrados con Administraciones públicas, así como del apartado c) en relación con las subvenciones que les concedan estas. En un inicio, dicho precepto dio pie a que su contenido se interpretara de forma limitativa, en el sentido de que mediante su inclusión se restringían los contenidos de publicidad activa que los sujetos privados obligados por razones de percepción de fondos públicos a los determinados en esos tres apartados de la LTBG⁵²⁶. Sin embargo, en aras de una mayor transparencia, el precepto ha acabado siendo entendido de forma diametralmente distinta, considerando que aclara los términos en los que las entidades receptoras de fondos públicos

⁵²³ BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 183.

⁵²⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 308, 24 de abril de 2013, p. 3.

⁵²⁵ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 55.

⁵²⁶ De hecho, las dudas sobre el alcance objetivo de las obligaciones de publicidad activa para los perceptores de fondos públicos se deducen fácilmente de la falta de determinación con que los primeros autores que escribieron sobre la LTBG se atrevieron a abordar este tema. A modo de ejemplo *vid.* COTINO HUESO, L.: “La nueva ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, nº 7, 2014, p. 247; y BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 174 y 175. Este problema también es planteado con absoluta claridad por AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 47.

cumplen con la publicación de contenidos de los tres primeros apartados, pero sin eliminar la obligatoriedad de la difusión de los contemplados en los apartados siguientes. Así ha sido reconocido por la práctica totalidad de la doctrina⁵²⁷, especialmente a partir de su confirmación por parte del CTBG a través de la emisión del Criterio Interpretativo C/003/2015, de 11 de mayo de 2015, en el que se zanja la duda estableciendo que las entidades receptoras de fondos públicos obligadas por la norma tienen el deber de difundir activamente no solo la información relativa a los contratos, convenios y subvenciones que suscriben o reciben de Administraciones públicas, sino también la que se contiene en el art. 8 LTBG en su totalidad.

Concretamente, respecto a los contenidos de tipo presupuestario que la legislación general de transparencia obliga a publicar, en el apartado d) del art. 8.1 LTBG se dispone que serán *“los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución”*. Además, en el precepto se añade también información *“sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones públicas”*, contenido este que no se ven obligadas a publicar las entidades privadas receptoras de fondos públicos por razón de que estos datos no proceden en su aplicación a ellas. Siguiendo a AMOEDO BARREIRO⁵²⁸, la publicación de esta información merece una valoración positiva, pero solo en tanto esta alcanza al presupuesto y su estado de ejecución. Y es que, como apunta VILLORIA MENDIETA⁵²⁹, el interés público no alcanza cualquier otra información del presupuesto que no proceda de ayudas o subvenciones públicas. Al respecto solo puedo aportar que, si bien la publicación de toda la información relativa al presupuesto -respetando los límites al acceso- facilitaría un control ciudadano más amplio del uso de los

⁵²⁷ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 47; y DE MARIANO SÁNCHEZ-JÁUREGUI, M^a.J.: “La publicidad activa de la información económica, presupuestaria y estadística”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 527.

⁵²⁸ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 55.

⁵²⁹ VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, p. 39.

recursos públicos, reconozco las dificultades que puede suponer para una entidad su publicación parcial, no ya solo por el coste de segmentación de los documentos, sino también porque se corre el riesgo de que estos pierdan su sentido, al no ser poca la información que hay en cualquier presupuesto empresarial que podría incidir en intereses económicos y comerciales que la empresa, legítimamente, puede desear mantener confidenciales. Además, como puede observarse, en el precepto se alude a que la información se presente de forma actualizada y comprensible, remarcando una suerte de simplificación en las principales partidas presupuestarias, lo que, como ya he comentado, es importante para que la transparencia pueda potenciar sus efectos.

Por su parte, en el apartado e) del art. 8.1 LTBG se señala que deben ser objeto de publicación las cuentas anuales, así como los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización realizados por órganos de control externo sobre ellos. El presupuesto no deja de ser una estimación más o menos acertada, pero a través del estado de cuentas anuales pueden detallarse los gastos e ingresos que finalmente han sido acometidos, a qué se han dedicado e identificar las modificaciones acontecidas respecto a lo presupuestado⁵³⁰, lo que, a mi juicio, supone un incremento del control efectivo que pretende alcanzar la transparencia. Los documentos que integran las cuentas anuales de una empresa serían el balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias, y la memoria. A ellos habrá que añadir todos los documentos de auditoría y control realizados por empresas consultoras o por organismos reguladores, que deberán ser puestos también a disposición de la ciudadanía a través de las propias páginas web de las entidades privadas.

Ciertamente, la obligación de facilitar, en este caso a través de la página web, la información relativa a las cuentas anuales no supone un esfuerzo adicional muy grande para cualquier empresa privada. Y es que no hay que olvidar que ya existe obligación legal de presentarlas ante el Registro Mercantil, de tal manera que la diferencia estriba simplemente en que esta

⁵³⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, C.; GUICHOT REINA, E. y HORGUÉ BAENA, C.: “Publicidad activa”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 184.

información debe ser puesta a disposición ahora por otra vía al conjunto de la ciudadanía⁵³¹. También existe cierta costumbre de publicar informes y memorias sobre diversas materias generalmente dirigidas a los accionistas, por lo que también se podrían poner en conocimiento público estos documentos sin demasiadas dificultades⁵³².

En cuanto al reglamento de desarrollo de la LTBG que se encuentra en ciernes, concretamente en su art. 14.1.b).4º se ha tratado de delimitar, sin demasiado acierto, cuál es la información contable y económico-presupuestaria a la que las entidades privadas deben dar publicidad activa refiriéndose a aquella “*que permita reflejar adecuadamente el destino dado a los fondos públicos recibidos*”. Sin embargo, no se especifica qué información o documentos concretos deben poner a disposición pública, y ni tan siquiera existe certeza de a qué información contable y económico-presupuestaria se está refiriendo -entendemos que a la relativa a los presupuestos y a la cuentas anuales e informes de control-, lo que más que producir seguridad a las entidades privadas sobre qué contenidos son los que deben publicar, introduce una cierta indeterminación que no es fácil de atajar. Además, el hecho de que circunscriba los contenidos susceptibles de publicación a aquellos que guardan relación con conocer el destino de los fondos públicos parece limitar notablemente la disponibilidad de información a la que tienen que dar lugar estas entidades.

Por otro lado, si se atiende a la legislación autonómica, en relación con la información sobre presupuestos no se encuentran novedades reseñables. Tampoco respecto a la publicación de las cuentas anuales e informes de fiscalización y auditoría de cuentas. Pueden consultarse, a modo de ejemplo, los apartados a) y b) del art. 19 de la Ley de transparencia de Aragón. Por su parte, la Ley de transparencia de Navarra es la única que, en su art. 12.4 *in fine*, contempla expresamente que las entidades beneficiarias de fondos públicos deben hacer públicas sus cuentas anuales.

⁵³¹ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, Transparency International España, 2016, p. 55.

⁵³² *Supra*.

Por último, en lo que se refiere al cumplimiento efectivo de la publicación de estos contenidos en las páginas web de las empresas receptoras de fondos públicos, del Análisis de implementación de la LTBG realizado por Transparencia Internacional⁵³³ se concluye que existe una inobservancia generalizada del deber de publicar información sobre los presupuestos. Solo una de las 43 empresas objeto de estudio, además la que tiene carácter público, AENA, ha cumplido con esta obligación. Respecto a las cuentas anuales, el cumplimiento de su publicación sí es elevado, ya que todas las empresas contienen espacios vinculados a estas, así como a sus informes de auditoría. Si bien, su observancia se debe a las exigencias del mercado de valores, más que a un logro alcanzado por la regulación general de la transparencia pública.

3.6. Información sobre altos cargos

3.6.1. Información sobre retribuciones económicas

La obligatoria publicación de información relativa a los altos cargos responde a una doble finalidad, tanto de cumplimiento de la legalidad por parte de estos como de actuación ética por su parte, especialmente en lo que se refiere a la recepción de retribuciones. Y es que pese a que este sea uno de los factores que mayores suspicacias ha generado en la opinión pública por lo cuantiosas que estas han podido llegar a ser, al tratarse de sujetos privados, no existe limitación alguna, en principio, para que sus altos cargos puedan recibir tales cantidades, por tratarse de actuaciones que forman parte de esa esfera privativa de la que gozan las empresas.

Sin embargo, no deja de suscitar dudas que una entidad mantenga su actividad gracias a la actuación subvencional, cuyos recursos proceden de los fondos públicos e, indirectamente, de los ciudadanos, y a su vez pueda permitirse tales desembolsos. Indirectamente supone que el uso de los recursos públicos se emplee para estas retribuciones que los directivos pueden haber pactado con la entidad en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, pero que en una

⁵³³ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, Transparencia Internacional España, 2018, p. 37.

sociedad como la actual, en la que existen unos deberes de redistribución de la riqueza, no es compartido por todos que se paguen cantidades desmesuradas de dinero por tales conceptos.

Un ejemplo de ello fue lo acontecido con Caja Madrid -posteriormente, Bankia- entre 2007 y 2012 donde muchos de sus altos directivos cobraron suculentas retribuciones económicas, así como indemnizaciones por su marcha de la compañía, mientras dejaban atrás una inadecuada, si no fraudulenta, gestión de la entidad bancaria⁵³⁴. La transparencia pública, si bien no habría sido la solución a estos problemas, habría servido como acicate para la detección de tales conductas o, al menos para que la ciudadanía fuese consciente, favoreciendo la crítica social, así como ejerciendo una suerte de presión para que tales excesos no se cometieran.

Si bien, cuando se habla de publicar información sobre altos cargos se visualiza claramente el problema de dónde situar la intersección entre lo público y lo privado, de hasta qué punto puede llegarse a limitarse la autonomía privada, que permite acordar libremente el pago de cuantiosas retribuciones, por razones de interés público. En una economía de mercado como la vigente, una entidad debería fijar libremente sus retribuciones, aunque estas sean elevadas, pero lo cierto es que en muchos casos emergen dos razones que legitiman una actuación limitativa sobre tales actuaciones: en primer lugar, la financiación de su actividad a través de ayudas públicas o incluso la intervención pública mediante su participación en la entidad, que actuaría como un vínculo que justificaría la imposición de determinadas obligaciones

⁵³⁴ De hecho, dichos casos han sido incluso objeto de causas penales de enorme seguimiento mediático, tales como el uso fraudulento de las tarjetas *black* -retribuciones adicionales que recibían los miembros de la dirección y del Consejo de Administración de la entidad que se empleaban para gastos variopintos sin ningún tipo de declaración ni justificación- o las acusaciones de delitos de estafa a inversores y falseamiento de cuentas acontecidos durante el proceso de salida a Bolsa de Bankia, que fueron vertidas sobre el expresidente de la entidad -así como otros dirigentes- entre los años 2010 y 2012, y que finalmente fueron finalmente rechazadas por SAN 13/2020, de la Sala de lo Penal, de 29 de septiembre. Por otro lado, mientras estos hechos de gestión irregular o corrupta se sucedían, Bankia recibía una inyección pública de 22.426 millones de euros, con dinero proveniente en última instancia de todos los ciudadanos y que no hay visos de que el Estado pueda recuperar completamente. Dicha operación, que permitió que la entidad continuase ejerciendo su actividad económica, se realizó con el objetivo de evitar la caída del sector financiero español, con la consecuente pérdida de ahorros por parte de sus clientes, que se habría precipitado si se hubiese producido la quiebra de una entidad bancaria de tal envergadura. Sobre el dinero público destinado al rescate de la banca como causa de las dificultades del sector financiero en nuestro país a raíz de la crisis económica surgida en 2007, *vid.* EL CONFIDENCIAL: “El Estado ha inyectado 122.000 millones de dinero público en el rescate bancario”, 10 de enero de 2017. Disponible en línea: https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-01-10/el-estado-ha-inyectado-122-000-millones-en-el-rescate-bancario_1314528/ (última visita: 20/08/2021).

sobre la actividad privada, dado los intereses públicos que existen tras la atribución de recursos públicos a entidades privadas; en segundo lugar, las actividades de interés general que estas entidades en ocasiones desarrollan y que justifican una supervisión y regulación mayor del mercado, así como incluso la imposición de las llamadas “obligaciones de servicio público”. Por consiguiente, cuando se trate de este tipo de mercados, de interés general, también la incidencia sobre la actividad privada de sus operadores puede ser mayor que en otros supuestos, por existir razones legitimadoras de la limitación de los beneficios que la empresa o sus miembros, en el caso de las remuneraciones, pueden obtener. Puede afirmarse que, en la medida en que estas entidades reciben dinero público u obtienen una posición de predominancia en el mercado en el que operan, está justificado que operen con un plus de responsabilidad que puede servir de fundamento para exigir la revelación pública de esta información⁵³⁵. No obstante, algún autor⁵³⁶, escudándose en el carácter privado de estas entidades, defiende desde el escepticismo la falta de conveniencia de que los ciudadanos tengan derecho a conocer esta información.

Respecto a las retribuciones, la LTBG las ha incluido entre los contenidos de obligatoria publicidad activa en el apartado f) del art. 8.1. En concreto, se hace referencia tanto a las retribuciones anuales como a las indemnizaciones percibidas con ocasión del abandono del cargo. Aunque el precepto no lo indique expresamente, deben incluirse las retribuciones tanto fijas como variables⁵³⁷. Además, se precisa que la percepción de tales retribuciones se refiere a los altos cargos y máximos responsables “*de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de este título*”, lo que disipa dudas sobre la aplicabilidad de esta previsión a las entidades privadas que reciben fondos públicos -y que además ha quedado confirmado por el Criterio Interpretativo C/003/2015, de 11 de mayo de 2015, del CTBG. En relación con quienes serían esos altos cargos y máximos responsables en el contexto de una entidad

⁵³⁵ AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 57.

⁵³⁶ VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, pp. 48 y 49.

⁵³⁷ DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Publicidad activa (arts. 5 a 11)”, en E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO y C. TARÍN QUIRÓS, *Transparencia y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, p. 213.

privada, a falta de una previsión normativa que lo especifique, a mi juicio, se estaría refiriendo a los miembros de sus consejos de administración y ejecutivo⁵³⁸. Algo más restrictiva, aunque clarificadora, ha sido la Ley de transparencia de Cantabria, que en su art. 28.6 ha señalado que estos altos cargos y máximos responsables se corresponden con “*los titulares de los órganos de administración o dirección, tales como presidente, secretario general, gerente, tesorero y director técnico*”, lo que podría servir como modelo a seguir para interpretar el alcance de la obligación de publicación de retribuciones en el ámbito nacional.

Siguiendo con la legislación autonómica, especial interés tiene la regulación de este aspecto en la Ley de transparencia de Navarra, en tanto que exige que se publiquen específicamente las retribuciones brutas y demás compensaciones económicas por cada cargo, desglosadas por conceptos (art. 12.4). En otras leyes lo que se requiere concretamente es que estas obligaciones se prevean en las bases reguladoras de la concesión de ayudas y subvenciones -es el caso del art. 8.2 Ley de transparencia de Aragón o del art. 28.6 Ley de transparencia de Cantabria, que regula esta cuestión con una precisión muy superior al resto de normas-

Respecto al cumplimiento efectivo de la obligación de publicación de estos contenidos, el informe de análisis de implementación de la LTBG a grandes empresas elaborado por Transparencia Internacional⁵³⁹, deduce que el nivel de observancia al respecto es bajo, concluyendo que tres cuartas partes de las empresas estudiadas publican información sobre las retribuciones en sus correspondientes informes de gobierno corporativo, pero solo refiriéndose al personal de su consejo de administración y no al resto del personal directivo, que únicamente AENA publica adecuadamente.

⁵³⁸ En esta línea, en el estudio cuyo informe ha sido redactado por CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, Transparency International España, 2018, p. 37, se precisa que las retribuciones e indemnizaciones que deben ser objeto de publicación son las correspondientes a miembros de los consejos de dirección y administración de la empresa, así como a cualesquiera personal directivo, abogando por una interpretación extensiva de los términos “*altos cargos y máximos responsables*” que emplea la LTBG.

⁵³⁹ CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, Transparency International España, 2018, pp. 37 y 38.

3.6.2. Información sobre compatibilidad de actividades

Además de la información sobre las retribuciones, los altos cargos pueden verse obligados a publicar otro tipo de contenidos con otra dimensión: la de prevenir o poner de manifiesto la existencia de incompatibilidades que, por razón de un eventual conflicto de intereses, pudieran existir entre la actividad económica o profesional que el individuo desempeña en la entidad privada y otras actividades que haya desarrollado o desarrolle actualmente en el ámbito del sector público. A este respecto, la publicación de información sobre su actividad profesional responde al objetivo de garantizar una objetividad e imparcialidad en su actuación tal que, por ejemplo, impida que una entidad privada obtenga un trato de favor injustificado en el acceso a contratos públicos -incumpliendo la prohibición de contratar con empresas que cuenten entre su directiva con personas que han tenido consideración de alto cargo durante los dos años inmediatamente posteriores a su cese-, a la percepción de fondos públicos -lo que nos interesa aquí especialmente- o en la toma de decisiones públicas -actuando como *lobby* en la sombra-. Se trata de evitar lo que la doctrina en Ciencia política ha denominado como “puertas giratorias” (“*revolving doors*”)⁵⁴⁰.

Puede traerse a colación la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, como norma que tiene entre sus objetivos regular las condiciones de compatibilidad que permiten que los dirigentes desarrollen actividades en el sector privado, así como establecer limitaciones en los supuestos que proceda (art. 8). A ella habría que añadir la más reciente Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado. Sin embargo, la aplicación de tal régimen normativo tiene un carácter notablemente laxo, exclusivamente refiriéndose a directivos públicos de la Administración del Estado -existe también normativa en el ámbito autonómico y local sobre este asunto, aunque con un menor desarrollo- y no

⁵⁴⁰ Sobre este tema, BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: “Puertas giratorias: regulación y control”, en M. VILLORIA MENDIETA, J.M^a. GIMENO FELIÚ y J. TEJEDOR BIELSA (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 157; y, ofreciendo una visión más divulgativa, MONTERO HERNÁNDEZ, L.M.: *El club de las puertas giratorias*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2016, p. 25.

alcanza a altos cargos y responsables de entidades privadas, dado la distinta naturaleza y grado de sujeción respecto a los poderes públicos que tienen estos otros. Además, ninguna de estas leyes contiene obligaciones de publicidad activa respecto a las incompatibilidades de los individuos a los que se refieren.

En aras de cumplir con las exigencias propias de un “buen gobierno”, las leyes de transparencia han incluido previsiones que obligan a publicar las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad de los empleados públicos para desempeñar actuaciones en el sector privado. Es el caso del apartado g) del art. 8.1 LTBG, cuya aplicación a las entidades privadas receptoras de fondos públicos ha sido negada por la mayor parte de la doctrina⁵⁴¹. Debo decir que no comparto tal apreciación, más si se tiene en cuenta el Criterio Interpretativo C/003/2015, de 11 de mayo de 2015, del CTBG, que establece que los contenidos del art. 8 LTBG son aplicables en su totalidad a todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma. El hecho de que esas resoluciones de compatibilidad solo puedan ser emitidas por entidades públicas respecto a empleados y dirigentes públicos no impide que las entidades en que estos desempeñen su actividad privada puedan hacer público su contenido. Cuestión distinta es que ello suponga una duplicidad y una carga administrativa más o menos justificada impuesta a la entidad privada, situación esta que ya se ha planteado respecto a otros contenidos objeto de publicación simultánea por entidades matriz - generalmente públicas- y sujetos privados -por ejemplo, información relativa a las subvenciones públicas-, pero que, en ningún caso, ha impedido entender de la Ley que ambos se encontraban obligados al cumplimiento directo de la obligación. Por su parte, aunque la Ley no establezca nada al respecto -ni tampoco, por el momento, el Reglamento de desarrollo en ciernes-, la publicidad de la información debe producirse durante todo el tiempo en que el particular está desempeñando la actividad privada o en que este dispone de la autorización o reconocimiento.

⁵⁴¹ DE MARIANO SÁNCHEZ-JÁUREGUI, M^a.J.: “La publicidad activa de la información económica, presupuestaria y estadística”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 527; AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 58; y VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, p. 49.

Al respecto tiene especial interés una previsión contemplada en la Ley de transparencia de la Comunidad de Madrid. Concretamente, en su art. 12.1, cuando se hace referencia a la información relativa a altos cargos y personal directivo, se señala expresamente que los contenidos de obligatoria publicación de ese precepto deben ser cumplidos también por los sujetos de los apartados 1 y 2 del art. 3 de la citada Ley, entre los que se encuentran las entidades privadas receptoras de fondos públicos. Entre esos contenidos, de tipo institucional u organizativo, se incluye también la publicación de cualesquiera “*actividades públicas y privadas para las que se le ha concedido la compatibilidad*”, lo que, a mi juicio, se cumpliría con una mención expresa de la actividad propiamente dicha.

En cuanto a los contenidos propiamente dichos que es preciso publicar, conforme al tenor de la Ley -la LTBG o cualquiera de las autonómicas que reproduce el precepto-, yo diría que la exigencia alcanza al texto de la resolución de compatibilidad, al que igual se podría dar acceso a través de un vínculo web, eso sí, debiendo ser anonimizado o parcializado su contenido si se estimase que pudieran existir datos cuya difusión vulneraría límites al acceso. En ese supuesto, el documento debería ser modificado, a mi juicio, por la entidad encargada de emitir la incompatibilidad -en el caso de la Administración General del Estado la Oficina de Conflictos de Intereses-, aunque igualmente debería existir para el afectado un trámite en el que se diera la opción, previamente a su publicación, de aducir su desacuerdo o si existen datos en el documento que considera que por su necesidad de especial protección no deberían ser hechos públicos. Por su parte, VILLORIA MENDIETA apunta que la obligación de publicar contenidos que guarden relación con los conflictos de interés podría haber sido más amplia: declaración de ingresos y patrimonio familiares, declaraciones de regalos y de intereses privados relevantes, acceso a información privilegiada, nombramientos concurrentes fuera del Gobierno en ONGs o patronatos de fundaciones o declaraciones de abstención y contratación de la gestión ciega de valores⁵⁴². Si bien, lo cierto es que el conocimiento de esos datos respecto a dirigentes de entidades privadas difícilmente sería admisible, bajo el riesgo de que supusiera una intromisión posiblemente excesiva en esa

⁵⁴² VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, p. 53.

autonomía y libertad de actuación con la que cuentan los integrantes de una entidad privada y con la que, por su especial vinculación con la Ley, no cuentan los empleados de cualquier institución con dimensión pública. También el autor señala con acierto la conveniencia de publicar no solo las autorizaciones de compatibilidad, sino también las denegaciones de la posibilidad de trabajo en áreas vinculadas al cargo, lo que, a su juicio, incrementaría el control⁵⁴³.

3.7. Otra información de interés público de dudosa aplicabilidad a las entidades privadas receptoras de fondos públicos

En este sub-epígrafe me voy a referir a aquella información cuya publicidad activa ordena la LTBG pero que, por los términos en los que se plantea, no se está considerando que proceda su difusión directa en las páginas web de entidades privadas, particularmente receptoras de fondos públicos.

En primer lugar, cabe recordar que en los arts. 6 y 7 se prevén contenidos que por su propia naturaleza no tienen aplicación a la publicación directa por parte de los sujetos que integran mi estudio. Es el caso de la información sobre planificación y la de relevancia jurídica, a cuya exclusión ya he hecho mención en el epígrafe 3.1. Por la propia naturaleza de estos contenidos no tendría sentido establecer una suerte de extensión a las entidades privadas de estas obligaciones de publicidad activa, lo que no dispondría de ningún sentido. Cuestión diferente podría ser la de algunos apartados previstos en el art. 8 LTBG, en que se reproducen los contenidos de tipo económico, presupuestario y estadístico que deben ser cumplidos, en principio por la totalidad de los sujetos obligados previstos para ese título de la Ley (Criterio Interpretativo C/003/2015, de 11 de mayo de 2015, del CTBG).

Si bien he abogado por una plausible interpretación extensiva que alcance a las entidades privadas receptoras de fondos públicos que se encuentran sujetas a la LTBG al cumplimiento de la obligación de publicar las resoluciones de incompatibilidad de aquellos

⁵⁴³ *Ibidem*, p. 52.

empleados públicos y altos cargos provenientes de la Administración que desarrollan actividades en el sector privado, en el caso de la información prevista en los apartados h) e i) la extensión, al menos por los términos empleados en la normativa, claramente referidos a entidades públicas, sería más dificultosa⁵⁴⁴, especialmente en el caso de las declaraciones anuales de bienes y actividades que la Ley nítidamente impone a los representantes locales - apartado h)-. Haber incorporado en la Ley una previsión que alcanzase la publicidad de los bienes y actividades de que disponen los directivos de una empresa privada supondría forzosamente entrar en la esfera personal de un individuo, así como lidiar con los datos personales y de carácter económico en conflicto, en aras a un mayor control del destino de los recursos públicos que la entidad haya recibido -o de las especiales funciones que esa entidad realice si nos refiriésemos a entidades que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas-. Dificilmente habría sido respetuoso con la intersección entre lo público y lo privado que se trata de trazar en esta tesis, incluso aún existiendo la vinculación generada por la concesión de recursos públicos.

Más factible veo que las entidades privadas pudieran publicar directamente información estadística relativa al cumplimiento y calidad de los servicios públicos, en la medida en que estas desempeñen tal labor. Si bien el precepto -el apartado i) en la LTBG, reproducido en la mayor parte de leyes autonómicas- se refiere nítidamente a su observancia “*en los términos que defina cada Administración competente*”, lo que ha llevado a entender que no procede su aplicación a entidades privadas receptoras de fondos públicos, rechazando una interpretación más proclive a la transparencia que además quedaría reforzada por el contenido del Criterio Interpretativo del CTBG que ya se ha anteriormente mencionado. A

⁵⁴⁴ En esta línea, la doctrina también se ha manifestado contraria a la inclusión de estos sujetos como obligados a publicar la información prevista en esos apartados. *Vid.* en general, AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016, p. 58; respecto a las declaraciones anuales de bienes y actividades, expresamente, FERNÁNDEZ LUQUE, J.M.: “La legislación autonómica sobre transparencia: obligaciones de las empresas”, *Transparency International España*, 2017, p. 13; y en relación con la información estadística sobre el cumplimiento y calidad de los servicios públicos, VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, p. 56. Más dudas plantea DE MARIANO SÁNCHEZ-JÁUREGUI, M^a.J.: “La publicidad activa de la información económica, presupuestaria y estadística”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 527 y 528, pese a posicionarse en el mismo sentido.

mi juicio, no discordaría con el sentido de la Ley haber extendido a las entidades privadas la publicación de este tipo de información si es que estas dispusieran de la misma. Interpretación esta que igualmente sería válida en otros ámbitos territoriales, ya que las leyes autonómicas de transparencia también incluyen la obligación de publicar la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos en unos términos similares, pero sin especificar -ni tampoco negar- su eventual aplicación por entidades privadas -véase, a modo de ejemplo, el art. 19.1.c) Ley de transparencia de Aragón-. No va desencaminada en este sentido la previsión contemplada en la disp. adic. 10ª de la Ley de transparencia de Cataluña, en la cual se hace referencia a la posibilidad de implementar sistemas singulares de gestión de la calidad de los servicios públicos distintos a las cartas de servicio, y se indica expresamente que estos se pondrán a disposición de la ciudadanía “*en el espacio web de la Administración titular del servicio o entidad prestadora de este*”, lo que, a mi parecer, da lugar a entender que, en su ámbito competencial, las entidades privadas que gestionan o desempeñan servicios públicos estarán obligadas a cumplir con tal obligación de publicidad activa.

Por otra parte, en este sub-epígrafe cabe la oportunidad de apuntar si la obligación que el art. 8.3 LTBG impone a las Administraciones públicas de difundir una relación de bienes inmuebles de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real podría ser susceptible de extensión también a las entidades privadas receptoras de fondos públicos. En este sentido, vuelvo a irrumpir el conflicto de la intersección público-privado consistente en hasta qué punto es acorde con nuestro ordenamiento jurídico solicitar esa información a entidades privadas. Bien es cierto que en este supuesto hay que introducir alguna salvedad, y es que no me estoy refiriendo a información propia de los individuos, como ocurría anteriormente respecto a sus retribuciones o bienes, sino al patrimonio del que dispone bajo algún título jurídico la entidad.

Aunque dicha medida podría gozar de una determinada virtualidad -indirecta- en el control de los recursos públicos que recibe una entidad, puesto que parte de su dinero podría haberlo gastado en patrimonio o en su mantenimiento, seguramente se trate de una información que no arroja mucha luz para abordar la finalidad con la que la transparencia actúa. A mi parecer,

su efectividad sería bastante limitada. Por otro lado, se trata de información que, al no ser perteneciente a las propias personas físicas, sino a entidades privadas que operan en un mercado, no entraría en conflicto con el límite relativo a la protección de datos personales.

Es preciso tener en cuenta que la intensidad con la que en nuestro ordenamiento jurídico se permite la intervención en la libertad de empresa y, por consiguiente, la intromisión en las entidades sobre las que se materializa este derecho es muy alta. Por ello, jurídicamente sería admisible haber extendido la obligación de facilitar información patrimonial sobre los bienes inmuebles -aunque podría barajarse también para otros muebles u obligaciones financieras- que poseen las empresas, siempre y cuando el legislador, en virtud de la sensibilidad política imperante en las Cámaras, realizase una valoración de los intereses en conflicto a partir de la cual priorizase el interés general del conocimiento de esa información frente a los intereses contrapuestos de mantenimiento de la autonomía privada. De hecho, la extensión a las entidades privadas receptoras de fondos públicos de la obligación de publicar la relación de inmuebles referida en el art. 8.3 LTBG pudo ser posible si se hubiesen aceptado las enmiendas que durante la tramitación de la Ley en el Senado presentaron algunos Grupos parlamentarios, precisamente aquellos que mantienen posiciones políticas más intervencionistas⁵⁴⁵. Por su parte, las leyes autonómicas han contemplado esta obligación con el mismo alcance subjetivo -aunque, en ocasiones, ampliando su objeto- y no han extendido su aplicación más allá de las Administraciones públicas y de su sector público (v. gr. art. 12 Ley de transparencia de Galicia).

Para finalizar, cabe hacer referencia a la omisión en estas leyes de contenidos de publicidad activa relativos a gastos acometidos en publicidad y comunicación institucional. Si bien la LTBG no hace mención alguna, en alguna Ley autonómica sí se han contemplado previsiones al respecto -v.gr. art. 26.6 Ley de transparencia de Cantabria-, aunque estas, en ningún caso, llegan a alcanzar a imponer obligaciones de publicidad activa a los propios medios de comunicación que reciben esas ayudas. Lo cierto es que este es un tema complejo que

⁵⁴⁵ Concretamente, la enmienda nº 21 propuesta por el Grupo parlamentario Mixto, concretamente por dos senadores de Izquierda Unida; y la enmienda nº 91 formulada por el Grupo parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, nº 248, 11 de octubre de 2013, pp. 26 y 58.

requeriría de un estudio autónomo y cuya solución podría darse a través de la correspondiente normativa sectorial. Por el momento, baste señalar que, a fecha actual, la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, que regula esta cuestión a nivel estatal, no incluye ninguna clase de previsión de este tipo. Por su parte, de la LTBG -y de la legislación autonómica- sí puede deducirse que sí deberán ser publicados los contratos que se articulen, pero no información más detallada sobre las campañas y su ejecución.

3.8. Otra información residual de interés público

Para finalizar, en este sub-epígrafe voy a hacer referencia a cualesquiera otros tipos de información que la legislación general de transparencia obliga a publicar a las entidades privadas perceptoras de fondos públicos que cumplen los umbrales económicos predeterminados. En este sentido, no puedo atender a la LTBG, cuyos contenidos aplicables a estos sujetos ya han sido debidamente expuestos en los sub-epígrafes anteriores, sino que será preciso acudir a algunas previsiones establecidas en la legislación autonómica que pretenden, con carácter general, que los sujetos que forman parte del ámbito de aplicación de la Ley publiquen cualquier información de interés público que no haya sido listada en el articulado, lo cual si bien merece una valoración positiva a efectos de procurar una mayor transparencia pública de su actividad, genera enormes dosis de indeterminación o inseguridad jurídica al poder desconocer el ente obligado -especialmente si es privado- si una información debe ser cumplida o no porque a juicio de los poderes públicos esta posee interés general. Por ello, en caso de que existiese esa información y no hubiese sido publicada por la entidad, debería el órgano al que se vincule o del que dependa esta, o el organismo de control pertinente comunicar de tal circunstancia requiriendo su cumplimiento antes de iniciar cualquier tipo de procedimiento sancionador por tal conducta.

Particularmente voy a aludir a tres preceptos de este tipo previstos en la legislación autonómica. En primer lugar, el art. 20 Ley de transparencia de Galicia contempla una previsión de fomento de *“la difusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía”*. Al no establecerse una obligación propiamente dicha, este

precepto cuenta con un carácter finalista⁵⁴⁶ que supone más bien una indicación a los sujetos obligados para que actúen y pongan a disposición cuantos medios sean posibles para publicar toda aquella información que puedan considerar que tiene interés para los ciudadanos, manteniendo una actitud proactiva hacia la transparencia. En segundo lugar, puede encontrarse una disposición similar, aunque con un carácter más concreto, en la Ley de transparencia de Asturias, en particular en su art. 9.3 establece la posibilidad de que cualquiera de los sujetos que integran el ámbito subjetivo pasivo de la Ley publiquen cualquier información que acuerden sus órganos de gobierno y que consideren de interés general a través de una sección específica de su portal de transparencia a la que se denominará “Transparencia complementaria”. Si bien aquí emergen los problemas de indeterminación que en el párrafo anterior han sido apuntados. En tercer lugar, algunas normas autonómicas prevén la obligación de publicar aquella información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia por la ciudadanía -lo que exigirá previamente determinar qué criterios se emplean para identificar esta-. Este es el caso del art. 29 de la Ley de transparencia de Navarra, que además de obligar a que se publique “*cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía*” -aquí no parece plantearse con un carácter de fomento o como una posibilidad, sino estableciendo una obligación-, se indica que, en particular, se difundirá aquella información “*cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia*”. Previsión esta última que, sin embargo, en otras leyes autonómicas, no se hace extensiva a las entidades privadas perceptoras de fondos públicos -véase el art. 9.2 de la Ley de transparencia de Asturias-.

4. Mecanismos de compensación y puesta a disposición de medios por parte de las Administraciones públicas para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa

Cuando se explicaron los costes a los que tenían que hacer frente las entidades privadas para cumplir las obligaciones de transparencia que las normas les atribuyen⁵⁴⁷, ya se apuntó la existencia de mecanismos de puesta a disposición de medios por parte de las

⁵⁴⁶ Siguiendo la terminología empleada para este tipo de normas por SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo. Parte general*, 16ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 123.

⁵⁴⁷ *Vid.* capítulo II, epígrafe I.1.

Administraciones públicas que facilitarían su cumplimiento. A través de estos mecanismos los poderes públicos contraen la mayor parte de los costes que produce la observancia de obligaciones de transparencia, que dejarán de tener que ser asumidos por las entidades privadas.

Existen razones a favor y en contra de la implantación de estos mecanismos de puesta a disposición de medios para el cumplimiento de obligaciones de transparencia por sujetos privados, algunas de ellas ya apuntadas en el epígrafe relativo a los factores determinantes de los costes que se producen como consecuencia de que se les apliquen medidas de transparencia. A favor, que sean las instituciones públicas las que hagan frente a unos gastos que se generan para la defensa de intereses generales y no en beneficio del particular, favoreciendo una reducción de sus costes administrativos (que, aun así, tampoco llegan a ser suprimidos, dado que la entidad deberá seguir manteniendo una adecuada gestión de la información para su publicación) y un menor riesgo de ahogamiento económico. Además, el coste adicional que supone a los poderes públicos su puesta a disposición es reducido, en tanto que las Administraciones estatal y autonómicas disponen de portales de transparencia que la Ley les obliga a tener, a través de los que se cumplen las obligaciones de transparencia correspondientes a otros sujetos, que pueden servir como infraestructura para difundir también contenidos propios de sujetos privados. En contra, que no hay que olvidar que en el momento en que una entidad acepta recursos económicos concedidos por Administraciones públicas, generalmente procedentes del bolsillo de los contribuyentes, a cambio de esa ventaja o facilidad que se le otorga, estará justificado que se pueda obligar a dicha entidad a cumplir con determinadas cargas que aseguren su control, incluso a las que suponen un desembolso económico. Esos recursos públicos que se emplearan para la implantación y mantenimiento de los mecanismos de transparencia podrían ir destinados a alcanzar otros objetivos públicos, aunque si bien es cierto que lo apropiado en ese caso sería que fueran destinados a reforzar el control del cumplimiento directo de las obligaciones por parte de los sujetos privados, función que a priori se perfila como más costosa en términos económicos.

El resultado de este análisis coste-beneficio, tal y como también ha sido ya comentado anteriormente, será distinto, entre otras razones, según cuáles sean las características del

sujeto privado sobre el que las obligaciones recaen. Elementos como el tamaño de la empresa o el sector en el que opera pueden ser determinantes. Particularmente, parece razonable concluir que a entidades pequeñas de menor tamaño la asunción de costes relativos a la implantación y puesta en marcha de mecanismo de transparencia, muchos de ellos fijos, le resultará más gravosa que a entidades de mayor tamaño que, presumiblemente, contarán con una mayor capacidad de gasto. En estos casos será mayor la justificación a que sean los poderes públicos quienes asuman la puesta a disposición de la estructura necesaria para hacer efectivas las obligaciones de transparencia de los sujetos privados.

Las leyes de transparencia parecen haber tenido en cuenta esta última circunstancia, aunque puede que no con la extensión debida. Podía haberse incrementado el número de entidades eximidas de la observancia de obligaciones de publicidad activa más allá del cumplimiento de los pertinentes umbrales económicos. Así lo intentó el Grupo parlamentario Catalán durante la tramitación de la LTBG⁵⁴⁸ proponiendo sin éxito la exención del cumplimiento de obligaciones de publicidad activa a las entidades privadas sin ánimo de lucro o a aquellas que tuviesen un presupuesto inferior a determinada cuantía (60.000 €) y que persiguiesen exclusivamente fines de interés social. Sin embargo, la aprobación de esta previsión habría supuesto excluir del control de transparencia la actividad de interés público que realizan esos sujetos, razón por la cuál considero más idóneo la puesta a disposición de medios por parte de las Administraciones públicas para que estos sujetos cumplan sus obligaciones. Por ello, en el sentido que apunto, la LTBG ha contemplado en su art. 5.4.2º que las entidades del tercer sector cuyo presupuesto no supere los 50.000 € podrán cumplir con sus obligaciones de publicidad activa *“utilizando los medios electrónicos puestos a disposición por la Administración pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas”*. Para identificar cuál es la Administración pública competente a estos efectos se acudirá a la información disponible en la Base de Datos Nacional de Subvenciones contemplada en el art. 18.3 LGS. Esta es una cuestión importante en la que se debería ahondar en el futuro Reglamento de desarrollo de la LTBG, pero que, sin embargo, en su borrador

⁵⁴⁸ Enmienda nº 166, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, nº 248, 11 de octubre de 2013, p. 91.

actual queda pendiente de regularse, lo que igual conduce a que se modifique o a que se acometa en la próxima reforma de la Ley estatal que hay ya planteada⁵⁴⁹.

Por su parte, también en la legislación autonómica de transparencia se han previsto mecanismos de puesta a disposición de medios materiales para el ejercicio de obligaciones de publicidad activa atribuidas a entidades receptoras de fondos públicos. Así, un ejemplo se encontraría en el art. 3.2 de la Ley de transparencia valenciana, que pone a disposición de las personas jurídicas privadas que perciban durante un año una cuantía superior a 10.000 euros la posibilidad de que estas cumplan sus obligaciones de publicidad a través del portal web de la Generalitat, siempre y cuando no posean página web o no puedan utilizar medios electrónicos facilitados por la organización, asociación o agrupación a la que pertenezcan (art. 3.3 Decreto de desarrollo). No obstante, se establece que preferentemente la información se difundirá a través de la correspondiente página web de la entidad. En sentido similar se ha previsto en el art. 39.6 Ley de transparencia de Cantabria, donde se dispone que los sujetos obligados de sus arts. 5 y 6 -entre los que se encuentran las entidades privadas y de iniciativa social que perciben fondos públicos con los umbrales particulares que marca esta Ley- deberán cumplir sus obligaciones de transparencia a través de sus páginas web y, en caso de no disponer de esta, a través de la de la federación a la que pertenezcan. En último caso, si ninguna de las actuaciones anteriores fuera posible, se remitirá la información al órgano competente en materia de transparencia de la Dirección General que corresponda para que la incluya en el Portal de Transparencia del Gobierno de Cantabria; es decir, para que sea la propia Administración autonómica la que cumpla con sus obligaciones de publicidad activa.

Este tipo de previsiones no hace sino poner de manifiesto la necesidad de regular cómo se produce esta puesta a disposición de medios: si las entidades privadas tendrían algún tipo

⁵⁴⁹ En este sentido se pronunció CERRILLO I MARTÍNEZ, A. en su intervención en la “Mesa IV. Posible ampliación del ámbito subjetivo y eventual regulación por el reglamento de desarrollo de la ley de transparencia”, *El estado de la legislación. El marco regulatorio de la Ley de transparencia y buen gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 17 de mayo de 2021, con motivo de encontrar las líneas maestras sobre las que debería discurrir la futura reforma de la LTBG, prevista según el IV Plan de Gobierno Abierto. En su alegato el investigador expuso que para las entidades con menos recursos o que reciben menos fondos públicos el cumplimiento de las obligaciones de transparencia se vuelve más gravoso, por lo cual deberían contemplarse más pormenorizadamente mecanismos de compensación. Puede consultarse un excelente resumen del seminario en la entrada escrita por MARTÍNEZ LOPEZ-SÁEZ, M.: *Transparencia y gobierno abierto: premisas de partida y ejes de reforma*, Blog del CEPC, 1 de junio de 2021.

de acceso directo al portal web público permitiéndoles, si acaso previa revisión, la publicación de los contenidos a los que se encuentran obligadas; o si esta puesta a disposición se articularía a través de un deber de suministro o requerimiento de información que, con las particularidades que proceda -por ejemplo, la necesidad de comunicación previa de que no se tiene acceso a página web y se solicita que el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa se produzca por vía indirecta-, entiendo que se regiría por las mismas deficientes normas que regulan el requerimiento de información que corresponde a los sujetos privados que ejercen potestades administrativas y desarrollan servicios públicos.

En último lugar y solo a efectos de su clarificación, es preciso señalar que la puesta en marcha de mecanismos de auxilio para el cumplimiento de las previsiones de transparencia no puede traducirse en la desaparición de la obligatoriedad que siguen teniendo los sujetos perceptores de fondos públicos de justificar adecuadamente la utilización de las ayudas y subvenciones públicas recibidas conforme viene establecido en la LGS o en la normativa sectorial. Lo que esta medida trata de reducir son los costes, también administrativos, que supone el ejercicio directo de obligaciones de transparencia, pero en ningún caso que esas entidades prescindan de cumplir con sus deberes de justificación del uso de las subvenciones públicas y de aquellos relacionados con su control financiero.

5. La inaplicación del derecho de acceso a receptores de fondos públicos

Una de las principales críticas respecto a la LTBG a las que desde el principio hubo que hacer frente es a la relativa a la falta de sujeción directa al derecho de acceso por parte de los sujetos privados. Un problema este que no es inédito en nuestro ordenamiento jurídico y que ha llevado a que en el ámbito internacional se reivindicque un ámbito subjetivo más amplio para el acceso a la información pública que alcance a las entidades que reciben importantes fondos gubernamentales⁵⁵⁰. Como respuesta se ha extendido la aplicación de las leyes de transparencia a sujetos que no son estrictamente personas jurídico-públicas, pero en rara

⁵⁵⁰ ACKERMAN, J.M. y SANDOVAL BALLESTEROS, I.E.: *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, Cuadernos de transparencia, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México D.F, pp. 24 y 25.

ocasión se ha alcanzado a las entidades privadas por el mero hecho de percibir ayudas o subvenciones públicas⁵⁵¹. En el contexto europeo se ha tenido en cuenta esta circunstancia dejando el CEADP la puerta abierta a permitir que los Estados califiquen como “autoridades públicas” -término con el que identifica a sus sujetos obligados-, según su elección, a las personas naturales o jurídicas que actúan financiadas con fondos públicos.

En el caso español, durante la tramitación de la LTBG el legislador tuvo la posibilidad de extender la aplicación de la obligación del derecho de acceso a estos sujetos. De hecho, fueron varias las enmiendas que se presentaron en este sentido que pretendían equiparar a las entidades del art. 3 LTBG con las que actualmente se encuentran previstas en el art. 2.1⁵⁵². Sin embargo, la mayoría parlamentaria -de signo popular- decidió no imponer esta obligación, que sobre estos sujetos podría ser entendida como una carga administrativa, limitándose a obligarles al cumplimiento de previsiones de publicidad activa. El legislador prefirió aplicar una suerte de “principio de diferenciación”⁵⁵³ según el cual no todos los

⁵⁵¹ En el panorama del Derecho comparado destaca su regulación en Sudáfrica, cuyo texto constitucional de 1996 no se limita a reconocer en su art. 32 el acceso a cualquier información en posesión del Estado, sino a cualquiera en disposición de un particular que sea requerida para el ejercicio o la protección de un derecho. Esta disposición actúa como fundamento primigenio para la extensión de obligaciones de transparencia pública a empresas privadas y ONGs. ACKERMAN, J.M. y SANDOVAL BALLESTEROS, I.E.: *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, Cuadernos de transparencia, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México D.F, p. 25.

⁵⁵² En el Congreso, es el caso de las enmiendas nº 80, presentada por un diputado de Amaiur, que abogaba por una sujeción total a cualquiera que se financie con fondos públicos, y 182, del Bloque Nacionalista Galego, que proponía extender las obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso de los sujetos del art. 2 a “*las entidades financieras privadas que reciban fondos o avales de dichas entidades o de la Administración pública y que supongan un volumen de recursos relevante en sus balances anuales*”. Por su parte, el Grupo parlamentario vasco en la enmienda nº 265 solicitó añadir un inciso al art. 2 que incluyese “*a todas las asociaciones, fundaciones, sociedades, corporaciones u organizaciones que se financien en un porcentaje superior del 50% de asignaciones de carácter público*”. En el mismo sentido, el Grupo parlamentario catalán en la enmienda nº 384, estableciendo unas condiciones muy similares a las que finalmente se incluyeron en la LTBG para la sujeción de los perceptores de fondos públicos a la exclusiva aplicación de las obligaciones de publicidad activa, propuso añadir al listado de sujetos obligados al derecho de acceso a las entidades privadas que percibieran durante un periodo de un año una cantidad superior a 100.000 euros o que reciban una financiación pública superior a un 40% del presupuesto siempre que esta alcance un mínimo de 3.000 euros. También la enmienda nº 123 presentada por un diputado de Esquerra Republicana Per Catalunya pretendía la inclusión de un inciso en el mismo sentido que los anteriores, pero remarcando su alcance solo respecto al destino del dinero público. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, pp. 50, 101, 102, 138, 139, 208 y 73, respectivamente. En el Senado también hubo alguna enmienda con la que se pretendía ampliar el ámbito subjetivo de la Ley a organizaciones por razón de la percepción de fondos públicos, tal y como fue el caso de la nº 80 presentada por el Grupo parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, nº 248, 11 de octubre de 2013, p. 54.

⁵⁵³ Utilizo el término empleado por CERRILLO MARTÍNEZ, A. en su intervención en la “Mesa IV. Posible ampliación del ámbito subjetivo y eventual regulación por el reglamento de desarrollo de la ley de

sujetos obligados y, particularmente, los de carácter privado tuvieran que estar obligados a cumplir con sus obligaciones de transparencia en la misma cantidad e intensidad que otras entidades públicas cuya actuación está más plenamente vinculada a la legalidad y al control democrático que corresponde a la ciudadanía. Y el resultado de ello es la existencia de distintos niveles de aplicabilidad de la LTBG -también reproducidos, con variaciones, en la normativa autonómica- a los que ya se ha hecho referencia en el epígrafe correspondiente⁵⁵⁴.

Lo cierto es que si bien cualquiera de las opciones posibles -la sujeción o no al derecho de acceso- sería legítima desde el punto de vista jurídico, dado el enorme nivel de injerencia que en nuestro ordenamiento jurídico se admite de la libertad de empresa, y su elección dependió de la voluntad política imperante en ese momento, contaba con algunos inconvenientes que son expuestos de forma muy certera por BARRERO RODRÍGUEZ⁵⁵⁵. En primer lugar, la inclusión de estos sujetos al régimen del derecho de acceso habría requerido de una notable adaptación de los contenidos de la Ley⁵⁵⁶ que incluyera la construcción de un procedimiento propio de acceso o al menos de una serie de especialidades procedimentales que hicieran posible que las propias entidades privadas fuesen las que facilitasen la información asegurando el cumplimiento de un estándar mínimo de garantías a los ciudadanos -aunque también podría haberse regulado su sujeción indirecta, tal y como veremos que se ha hecho con los sujetos que ejercen potestades administrativas o desarrollan servicios públicos, que algunas autonomías han ampliado a los perceptores de fondos públicos. Por ello, algún autor abogó por la conveniencia de su regulación autónoma, dado las particularidades que tienen los sujetos de naturaleza jurídico-privada que reciben fondos públicos que complican que se les aplique el mismo régimen jurídico que a cualquier Administración pública⁵⁵⁷. Además, la

transparencia”, *El estado de la legislación. El marco regulatorio de la Ley de transparencia y buen gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 17 de mayo de 2021.

⁵⁵⁴ Capítulo III, epígrafe II.2.

⁵⁵⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 92.

⁵⁵⁶ Así lo reconoció PENDÁS GARCÍA respecto a partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales en su comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados con ocasión del procedimiento de aprobación de la LTBG. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 4.

⁵⁵⁷ DESCALZO GONZÁLEZ en su intervención ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados durante la tramitación de la LTBG. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 27.

adaptación o aprobación de un régimen jurídico específico habría supuesto importantes dilaciones temporales en la tramitación de una Ley cuya aprobación era oportuna en ese momento por cuestiones de oportunidad política.

En segundo lugar, el legislador quiso evitar la sobrecarga que la imposición del derecho de acceso podría haber supuesto a las empresas privadas, especialmente a aquellas que no dispusieran de los medios económicos y organizativos necesarios para dar respuesta a este derecho en la forma y los plazos previstos por la norma⁵⁵⁸ -fundamentalmente pequeñas y medianas empresas-. En este contexto, la extensión a las empresas del cumplimiento directo del derecho de acceso habría ocasionado que estas tuvieran que hacer frente a un constante riego de solicitudes que podrían tener dificultades para responder por razones de falta de capacidad⁵⁵⁹. Por tanto, se optó por obligar a estos sujetos únicamente al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa, teniendo en cuenta además que exigirles que pusiesen en marcha mecanismos de derecho de acceso supondría una injerencia mayor en su propia esfera de actuación privada.

Tal y como se ha apuntado, en algunas normas autonómicas se ha ido en este aspecto más allá de la regulación estatal y se ha sometido a las entidades receptoras de fondos públicos que cumplen con los umbrales económicos predeterminados al cumplimiento del deber de suministro de información a la entidad matriz que les haya concedido la ayuda o subvención pública a efectos de la resolución de las peticiones de acceso que le efectúen a esta. Es el caso de las leyes de transparencia de Galicia, Cantabria, Navarra, La Rioja, Aragón, Cataluña, Región de Murcia, Andalucía y Castilla-La Mancha. De esta forma, en sus respectivos ámbitos competenciales, se pretende incrementar el control de transparencia sobre la financiación pública que reciben esos sujetos, que ya se encuentran obligados al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa por la legislación básica.

⁵⁵⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 92.

⁵⁵⁹ *Supra*.

En cualquier caso, la conveniencia de extender el derecho de acceso a los perceptores de fondos públicos habría que valorarla detenidamente, teniendo en cuenta que, en principio, de la información de interés público -es decir, aquella directamente relacionada con el empleo de los fondos públicos y con su asignación- ya disponen los entes públicos, a los cuales puede serles solicitada. Si acaso, la previsión del requerimiento de información respecto a estos sujetos puede ofrecer cobertura legal para su eventual aplicación en aquellos supuestos en los que las Administraciones puedan haber extraviado información sobre la ejecución de los fondos públicos o no la hubiesen reclamado debidamente, o para esclarecer aspectos que no quedasen convenientemente explicados a partir de la documentación de la que estas dispusieran.

CAPÍTULO IV. LA APLICACIÓN DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA A SUJETOS PRIVADOS QUE EJERCEN FUNCIONES O POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS

I. DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS

Si en el apartado anterior me he encargado fundamentalmente de explicar los criterios que condicionan la imposición de obligaciones de publicidad activa a sujetos privados cuya actividad debe ser objeto del control de transparencia conforme al criterio de la financiación pública, en los siguientes apartados me ocuparé de explicar los términos que condicionan la sujeción a las normas de transparencia de la actividad de sujetos privados que es susceptible de control en aplicación del criterio funcional. Tal y como ya se puso de manifiesto en el epígrafe correspondiente⁵⁶⁰, con las salvedades que se indicarán, estos sujetos que ejercen funciones administrativas o desarrollan servicios públicos no se encuentran sometidos directamente al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso, sino a la observancia de un deber de suministro de información a las entidades de las que dependen para que sean aquellas las que cumplan con sus propias obligaciones.

Tanto el ejercicio de potestades administrativas como la prestación o gestión de servicios públicos por parte de sujetos privados supone un riesgo de abuso, de que estos no desarrollen su actividad de la manera más conveniente para la sociedad, sino conforme a sus intereses particulares, dado la particular posición que a costa de su actividad mantienen. Con el objetivo de minimizar este riesgo, se produce la extensión de las garantías y controles que establece el Derecho administrativo y, en particular, la imposición de obligaciones de transparencia administrativa a estos sujetos, de carácter privado, cuya aplicación responde a

⁵⁶⁰ *Vid.* capítulo II, epígrafe II.2.

una priorización de la concepción funcional de la disciplina frente a la imperante de carácter estatutario.

Pues bien, la identificación de los sujetos que integran esta categoría solo es posible realizando una previa concreción de los conceptos que se emplean para su determinación. Tarea esta nada sencilla cuyo estudio particular daría para un trabajo monográfico de pretensiones que excederían las propias de la presente investigación. Por ello, únicamente se tratará de obtener una significación de aquellos que sea útil para discernir en qué supuestos resulta de aplicación la legislación de transparencia a efectos de extraer un listado aproximativo de sujetos que ese encuentran obligados por la Ley.

1. Sujetos que ejercen funciones o potestades administrativas

1.1. Su determinación en la legislación de transparencia pública

En primer lugar, para determinar cuáles son los sujetos obligados por razón del ejercicio de funciones de interés público distintas a la financiación pública o al desarrollo de servicios públicos será necesario atender al Derecho positivo e identificar los desiguales términos que emplean las distintas leyes de transparencia para enunciar a los sujetos que ahora ocupan mi estudio. Para ello comienzo mencionando el art. 4 LTBG, que al enunciar los sujetos obligados al cumplimiento del deber de suministro de información se refiere a las personas que ejerzan potestades administrativas. Términos que son los empleados en la mayor parte de leyes de transparencia aprobadas, es decir, en las de Galicia -art. 4.1-, Asturias -art. 3.1-, Cantabria -art. 6.1-, La Rioja -art. 5-, Navarra -art. 12.1-, Aragón -art. 9.3-, Cataluña -art. 3, ap. 1.d) y 2-, Región de Murcia -art. 7.1-, Islas Canarias -art. 4.1-, Extremadura -art. 2.g)-, Castilla y León -remisión al art. 4 LTBG en su art. 7.1.d)-, Castilla-La Mancha -art. 6.1.c)- y Comunidad de Madrid -art. 4.1-, así como en la última Proposición de Ley de transparencia y participación ciudadana que se presentó en el País Vasco, ya caducada -art. 9.2-.

En principio, al tratarse el art. 4 LTBG de una previsión básica cuyos efectos se extienden a todos los niveles de competencia territorial, su contenido no podrá ser contradicho por las leyes autonómicas, por lo que parece razonable que estas determinen el ámbito de aplicación de la Ley respecto a estos sujetos empleando los mismos conceptos. En consonancia, el carácter básico de este precepto tiene como efecto la virtualidad de obligar a todos los sujetos que ejercen potestades administrativas al cumplimiento del requerimiento de información que cualquier órgano, organismo o entidad de la que dependan les realice, siendo independiente que este se integre en el sector público estatal, autonómico o local. Por ello, en cierta forma, aquellas leyes autonómicas que reproducen la previsión básica no consiguen más que repetir un mandato al que los entes de su ámbito competencial ya se encuentran sometidos por la legislación básica. La interpretación que, por consiguiente, se haga del término “potestad administrativa” producirá efectos en todos los ámbitos territoriales, determinando un ámbito de aplicación mínimo obligatorio al que todas las entidades que operen en España se verán sometidas, con independencia de lo que establezcan las respectivas leyes autonómicas en el marco de sus competencias.

Sin embargo, no todas las leyes de transparencia se ciñen a denominar a estos sujetos conforme a la misma denominación. En las Leyes de transparencia de Comunidad Valenciana -art. 3.5- y Andalucía -art. 4.1- se utiliza el término “funciones administrativas” en lugar del de potestades administrativas, que es el que emplea la LTBG. En ambos casos se cita, además, específicamente y a título ilustrativo, las funciones delegadas de control, posiblemente por ser este el tipo más frecuente y relevante de funciones administrativas ejercidas por sujetos privados⁵⁶¹. Por su parte, en las Leyes de transparencia de Cataluña -art. 3.1.d)- y Región de Murcia -art. 7.1-, además de mencionarse a los sujetos que ejercen potestades administrativas, se alude a aquellos que ejercen “funciones públicas”, denominación al que, en relación con su atribución a particulares y entidades privadas, se le ha otorgado un significado análogo⁵⁶². Y, en último lugar, habría que añadir la previsión

⁵⁶¹ CANALS I AMETLLER, D.: “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, en A. GALÁN GALÁN y C. PRIETO ROMERO (coords.), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Madrid, 2010, Huygens, p. 27.

⁵⁶² GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 104.

contemplada en la Ley de transparencia de la Comunidad de Madrid (art. 4.1) en la que, además de referirse a las personas que ejerzan potestades administrativas, se menciona expresamente a los “agentes colaboradores”, empleando una fórmula distinta a la que emplean las restantes leyes sobre la materia y acudiendo para ello a una expresión usual en el Derecho administrativo para designar a entidades privadas que tienen atribuidas funciones públicas⁵⁶³.

1.2. Delimitación conceptual entre potestad administrativa y otros conceptos análogos utilizados en la legislación de transparencia pública

Conforme a lo señalado en el sub-epígrafe anterior, el art. 4 LTBG emplea el término “potestades administrativas” como criterio determinante de la aplicación de obligaciones mediatas de transparencia a los sujetos privados. Sin embargo, como ya se ha comentado, no todas las Leyes autonómicas coinciden en el uso de esa misma terminología, lo que puede suponer un ensanche en su alcance según el significado que se otorgue a esos conceptos, si es que estos poseen un contenido más amplio. Bien es cierto que, sin embargo, no resulta nada sencillo delimitar cuál es el contenido de cada uno de los conceptos, en tanto que este no se encuentra determinado por ninguna norma ni existe un tratamiento coherente y homogéneo en todo el ordenamiento de todos ellos. Por ello se trata de una cuestión en la que predomina la confusión y de la que, pese a mi intención de arrojar luz, difícilmente se podrán alcanzar una conclusión inmutable.

El concepto nuclear y que alcanza a los sujetos privados obligados a los que quiero referirme en el presente apartado de la tesis es el de potestad administrativa. Este concepto constituye una modalidad especial de poder jurídico de carácter unilateral, que se ejerce con un fin

⁵⁶³ Dicha expresión, que es utilizada para designar a entidades que colaboran con las Administraciones públicas en la realización de diversas actuaciones en materia industrial, medioambiental o de recaudación de tributos, entre otras. Concretamente, una de las normas que emplea este término es la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en cuyo art. 30.2 hace referencia como tales a las federaciones deportivas “*cuando ejercen funciones públicas de carácter administrativo*”.

determinado para satisfacer el interés general⁵⁶⁴. Su caracterización, que ha sido objeto de numerosas aportaciones doctrinales⁵⁶⁵, puede atribuirse originariamente a ROMANO, en relación con el propio concepto de “potestad”, que contrapuso al de “derecho subjetivo”⁵⁶⁶. Para este autor, las potestades administrativas son un poder jurídico para imponer decisiones a otros sujetos para cumplir una finalidad determinada, lo que resulta igualmente válido para su aplicación al Derecho administrativo como para referirse a las potestades privadas. Bien es cierto que, posteriormente, el autor, trata de establecer una distinción al calificar como potestades-función a aquellas que se manifiestan especialmente en el Derecho público⁵⁶⁷. Directamente sobre este ámbito, especial significancia tuvieron también las aportaciones de la Escuela del poder público y, especialmente, de su precursor HAURIUO, para quien con la Revolución francesa las prerrogativas quedaron desterradas de las relaciones sociales entre sujetos privados -las clases privilegiadas, pasando a concentrarse en manos del Gobierno y la Administración⁵⁶⁸, lo que llevaría a este autor a definir el Derecho administrativo como el Derecho de la equidad basado en la prerrogativa⁵⁶⁹. En lo que concierne a su acepción actual en el ordenamiento jurídico español, GAMERO CASADO ha sido el autor que más recientemente ha abordado su revisión⁵⁷⁰, de modo que, con las precisiones procedentes que se especifiquen más adelante, a efectos de esta obra será su definición la que se emplee. Concretamente, este autor define la potestad administrativa como “*un poder jurídico unilateral, atribuido conforme al principio de legalidad para la satisfacción del interés general, sometido a la ley y al control jurisdiccional*”⁵⁷¹.

⁵⁶⁴ GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 57.

⁵⁶⁵ Por una cuestión de extensión de la presente obra cuyo objeto no alcanza una revisión histórica de este concepto no voy a entrar a explicar cada una de ellas. A efectos de su evolución me remito a las magníficas obras monográficas que existen sobre este tema.

⁵⁶⁶ ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Comares, Granada, 2002 (original de 1947), p. 223.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 309.

⁵⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Revolución francesa y Administración contemporánea y La formación del sistema municipal francés contemporáneo*, 2ª ed., Taurus, Madrid, 1981 (original de 1972), pp. 46 y 47.

⁵⁶⁹ HAURIUO, M.: *Obra escogida*, 1ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, 1976.

⁵⁷⁰ De contenido muy similar entre sí, GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015, esp. p. 32; y “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 50-151 esp. p. 73, en lo que se refiere a la conceptualización de la potestad administrativa.

⁵⁷¹ *Supra*.

Sin embargo, si bien la noción de potestad administrativa se ha desarrollado unida al ejercicio del poder público desempeñado por unas entidades burocráticas peculiares de organización jerárquica denominadas Administraciones públicas, los fenómenos de huida y fuga del Derecho administrativo a los que ya se ha apuntado anteriormente, han producido que estas potestades acaben siendo ejercidas también por sujetos privados. Una realidad esta que, como reacción para mantener los controles administrativos de los que han quedado ajenas esas actuaciones como consecuencia de su realización por sujetos que no tienen la consideración de Administraciones públicas, ha provocado que las principales leyes administrativas y, en particular, la LRJSP y la LPAC en sus arts. 2.2.b), hayan extendido su ámbito de aplicación a las entidades jurídico-privadas vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas⁵⁷² -cuestión distinta aunque no menos importante es si dichas previsiones alcanzan también a los sujetos estrictamente privados que ejercen funciones públicas⁵⁷³ o si únicamente a aquellos que formalmente se integran en el sector público-.

En cuanto al concepto de función administrativa, que es el empleado en las Leyes de transparencia de Comunidad Valenciana y Andalucía, su construcción dogmática parece guardar una mayor relación con un criterio material de actuación que tradicionalmente ha correspondido al Poder Ejecutivo. Bajo este supuesto, la función administrativa se identifica con la ejecución de la Ley -frente a la función política- y se caracteriza por ser ejercitada por Administraciones y por encontrarse sometida a un control judicial pleno⁵⁷⁴. Si bien, como se acaba de apuntar, se trata de tareas generales que son acometidas por entes públicos para alcanzar un fin de interés general, los procesos de externalización o fuga del Derecho

⁵⁷² Fenómeno este que algunos autores han denominado “retorno de la huida del Derecho administrativo”. *Vid.* GAMERO CASADO, E.: ¿El retorno al Derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 189, 2018, pp. 13 y ss.; y SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El retorno del Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 106, 2018, pp. 37 y ss. En contra, SALA SÁNCHEZ, P.: “Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XVIII, nº 54, septiembre 2016, p. 21, para quien estas previsiones suponen una huida de los controles administrativos que precisamente estas leyes quieren evitar.

⁵⁷³ A favor de esta idea parece posicionarse GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015, p. 5.

⁵⁷⁴ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, pp. 69 y 70.

administrativo han ocasionado que existan particulares que intervengan mediante el ejercicio privado de funciones públicas.

La relación existente entre los conceptos de función y potestad administrativa no es clara, dado la indeterminación con la que se afronta esta cuestión tanto en nuestro Derecho positivo como por parte de la doctrina. Una de las posibilidades sería la de describir esta como dos círculos concéntricos de diferente tamaño que se superponen entre sí, en la que el círculo concéntrico menor serían las potestades administrativas y el mayor las funciones (Teoría 1). En este caso la diferencia entre unas y otras se sustenta sobre la idea de *imperium* o autoridad o, dicho de otra forma, de “poder administrativo” que supone el ejercicio de potestades administrativas, lo que quiere decir que mediante su realización se imponen consecuencias jurídicas a sus destinatarios sin su permiso, así como fuerza jurídica o eficacia⁵⁷⁵. En cuanto a las funciones administrativas, además de referirse a las actuaciones que suponen un ejercicio de autoridad, incluirá cualquier tarea que la Ley le haya asignado y que tenga como objetivo la satisfacción del interés general, lo que en el caso de los órganos administrativos equivaldrá a cualquier actuación que realicen, dado su vinculación positiva con la Ley, pero que en el caso de los sujetos privados se limitará a actuaciones concretas que le hayan sido atribuidas. Conforme a esta idea puede decirse que cualquier potestad administrativa es una función administrativa, pero no necesariamente cualquier función administrativa es una potestad⁵⁷⁶. A mi juicio, el precepto -art. 9.2- que contempla el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) en relación con las funciones que se reservan a los funcionarios públicos parece ser acorde con esta interrelación entre ambos conceptos cuando establece que “*en todo caso, el ejercicio de funciones que impliquen la*

⁵⁷⁵ BOQUERA OLIVER, J.Mª.: *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1986, p. 84; y LAFUENTE BENACHES, Mª.M.: “Las nociones de Administración pública y de personalidad jurídica en el Derecho Administrativo”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Vol. II, Civitas: Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo, Madrid, 1994, p. 956. En términos similares, DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M.: *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 40.

⁵⁷⁶ Conforme a esta idea se pronuncia NAVARRO GONZÁLEZ, R.: “La atribución de las potestades administrativas”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 238, cuando afirma que no todas las funciones que desempeñe la Administración van a consistir en actos de poder, sino solo cuando ello se produzca por el otorgamiento de una potestad.

participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas (...) corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos”, más si se tiene en cuenta la interpretación del mismo que ha realizado el Tribunal Supremo⁵⁷⁷. Lo que en ambos casos sí será coincidente es que, en lo que se refiere a su ejercicio por sujetos privados, ambos requerirán un reconocimiento legal que bien le atribuya directamente el ejercicio de las funciones o potestades concretas, o que, al menos, habilite a la realización de la actividad o a su asignación mediante mecanismos contractuales o convencionales por parte de las Administraciones públicas -o entes del sector público-.

No es esta, sin embargo, la interrelación entre estos dos conceptos que parece defender GAMERO CASADO, quién sin pronunciarse expresamente sobre esta cuestión, del desarrollo de su teoría doctrinal se concluye una equiparación del significado de ambos, posiblemente como salida lógica al caótico empleo de estos términos en nuestro ordenamiento -y del que la legislación de transparencia pública podría ser ejemplo-, así como al indistinto uso que le ha dedicado la doctrina⁵⁷⁸ (Teoría 2). Así se deduce de su interpretación del art. 9.2 EBEP al afirmar que las nociones de *imperium*, autoridad o prerrogativa son nociones cualificadas “*que revelan preeminencia o supremacía*” frente a la más genérica “función pública” o “potestad administrativa”, considerando de forma unitaria a ambas⁵⁷⁹. Además, la previsión que contempla la LRJSP respecto al régimen jurídico de las sociedades mercantiles públicas -art. 113- concilia mejor con esta opción, al discernir entre “*facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública*”, de las que, en ningún caso, podrán disponer, y “*potestades administrativas*” cuyo ejercicio, excepcionalmente, puede atribuírseles. El autor, además, se esfuerza notablemente en establecer una distinción entre las potestades-función⁵⁸⁰ y aquellas que suponen un ejercicio de autoridad administrativa, remarcando la innecesariedad del matiz coercitivo para referirse a las

⁵⁷⁷ STS de 28 de octubre de 2014, F.J. 2º, en la que se declara que las funciones públicas reservadas a los funcionarios son aquellas que implican ejercicio de autoridad.

⁵⁷⁸ GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 104.

⁵⁷⁹ GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015, p. 43.

⁵⁸⁰ Término que resulta superfluo para GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015, pp. 24 y 25, pues para el autor “*toda potestad tendría ese carácter*”.

potestades administrativas⁵⁸¹. Por su parte, los rasgos característicos que emplea para obtener una definición de potestad administrativa, tales como la vinculación al interés general, el sometimiento y articulación mediante el principio de legalidad, y su sujeción al control jurisdiccional⁵⁸² serían perfectamente aplicables a la noción de función administrativa.

Además de las dos anteriores, existe también una tercera posibilidad, que sería la de aquellos que no defienden que exista esa superposición concéntrica entre función y potestad administrativa, reconociendo la existencia de potestades cuyo ejercicio no presupone la existencia de una función⁵⁸³ (Teoría 3). Bien es cierto que en este caso los autores utilizan este término no para distinguir actuaciones públicas entre sí, sino para referirse a las potestades privadas, que no tienen como fin una causa con la que satisfacer el interés general, sino que responde a algún interés particular.

En lo que concierne a la legislación de transparencia pública, conforme a las dos primeras teorías explicadas, las previsiones contempladas en las Leyes de Comunidad Valenciana y Andalucía, que aluden a funciones administrativas, no contravendrían lo dispuesto en el art. 4 LTBG que se refiere a potestades administrativas. Sí podría variar la amplitud del ámbito subjetivo que se vería sometido a las leyes autonómicas según sigamos una u otra, en tanto que, si interpretamos que los conceptos de potestad y función no poseen el mismo contenido, se entenderá que estas han incrementado su alcance a más actuaciones que lleven a cabo sujetos privados a las que se les han asignado tareas de interés público, puesto que la LTBG solo obliga a aquellas que ejerzan actuaciones que supongan un ejercicio de autoridad⁵⁸⁴,

⁵⁸¹ GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015, p. 42.

⁵⁸² GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 73.

⁵⁸³ Posición defendida principalmente por GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Tecnos, Madrid, 1989, p. 361; y, reconociendo su carácter ocasional, que circunscribe a las potestades organizatorias, GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo I*, 19ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 489.

⁵⁸⁴ En este sentido se pronuncia FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 121-124, quien al referirse al ejercicio de potestades administrativas lo equipara con actuaciones que impliquen un ejercicio de autoridad.

mientras que si consideramos que se trata de nociones de igual contenido, conforme a la segunda posibilidad, la utilización de un término u otro será indiferente.

Conforme a la tercera posibilidad, la relativa a los poderes no funcionales, adelanto que no será esta postura en la que centraré mi análisis en los posteriores epígrafes, dado la virtualidad residual que su aplicación tendría, pero en ese caso sí existiría una aparente contravención entre las leyes autonómicas referidas y la ley estatal. Aparente porque, en realidad, tampoco sería tal, teniendo en cuenta que lo previsto en el art. 4 LTBG respecto a los sujetos “*que ejerzan potestades administrativas*” sería aplicable directamente a cualquier sujeto que realice esas actuaciones en relación con las entidades del sector público de esas CC.AA., independientemente de que las otras leyes se apliquen a los sujetos “*que ejerzan funciones administrativas*”, lo que sería interpretado con significado autónomo únicamente respecto a las obligaciones de transparencia particulares que establezca para esos sujetos la ley autonómica y que, en cualquier caso, serán coincidentes en la inmensa mayoría de casos.

Por último, resulta necesario señalar si existe alguna diferencia entre los términos “potestad administrativa” y “funciones públicas” -o “potestades públicas”-, dado que las Leyes de transparencia de Cataluña y Región de Murcia emplean ambas denominaciones para designar los sujetos privados que se encuentran obligados al suministro de información y, por consiguiente, al cumplimiento mediato de obligaciones de transparencia pública. En este sentido, sí advierto claramente una distinción, en tanto que una función o potestad administrativa -emplearé en ocasiones el concepto potestad-función para referirme a ambas a efectos de simplificar la escritura- no es sino una modalidad dentro de las potestades o funciones públicas. Y es que, conforme expone brillantemente GAMERO CASADO, las potestades administrativas se contraponen a otras potestades públicas, tales como son la potestad legislativa, judicial u otras que han sido denominadas funciones constitucionales – v.gr. el control financiero del Tribunal de Cuentas, el asesoramiento para la planificación económica del Consejo Económico y Social, o la defensa de los derechos constitucionales por parte del Defensor del Pueblo-⁵⁸⁵.

⁵⁸⁵ GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 65-72.

En lo que concierne a las leyes de transparencia autonómicas mencionadas, la inclusión de la referencia a las personas que “*ejercen funciones públicas*” no supone más que una factible ampliación respecto a lo previsto en la legislación estatal que abre la veda a la aplicación de las obligaciones de transparencia no solo a sujetos que colaboran de algún modo en el ejercicio de funciones administrativas, sino también a aquellos que lo hacen en la realización de otro tipo de funciones públicas, razón por la cual su ámbito subjetivo de aplicación podría verse incrementado a través de estas disposiciones.

1.3. La determinación del contenido material de las potestades-función a efectos de su posterior concreción en la fijación del ámbito de aplicación de la legislación de transparencia pública

Si en el anterior sub-epígrafe se ha tratado de definir los conceptos que se emplean como criterio de aplicación en la concreción del ámbito de aplicación en materia de transparencia pública cuando se refiere a los sujetos estrictamente privados que me ocupan, en el presente sub-epígrafe se va a procurar materializar, bien sea de forma aproximativa, cuáles son las actuaciones susceptibles de desencadenar la imposición de obligaciones de transparencia. Para ello se partirá de los conceptos de potestad y función administrativa que ya han sido delimitados.

La realidad es que el contenido material de las potestades-función administrativas que se atribuya a unos sujetos u otros no es algo que sea posible fijar con carácter general, de forma invariable, al venir determinado por los concretos cometidos que la Ley atribuya al sujeto en aras de satisfacer el interés general⁵⁸⁶. Su concreción dependerá de las decisiones que el legislador adopte según cuál sea su entendimiento del interés general en cada momento⁵⁸⁷. No obstante, GAMERO CASADO hace una interesante propuesta como modo de combatir la indeterminación jurídica que supone la concreción del contenido material propio de cada

⁵⁸⁶ *Ibidem*, p. 86.

⁵⁸⁷ *Supra*.

una de las potestades administrativas existentes en nuestro ordenamiento, consistente en elaborar un listado de estas que pudiera ser de utilidad para conocer qué precisas actuaciones están sometidas a la legislación administrativa que emplea este término como criterio de aplicación⁵⁸⁸. Respecto a la posibilidad de haber incluido un catálogo así en la propia LTBG, aunque habría sido factible, dado que lo normal es que la determinación de las potestades administrativas se haga depender de la atribución legal concreta, a mi parecer lo idóneo sería que esta cuestión se abarcara desde una perspectiva más general, dado la enorme virtualidad que tiene el concepto de potestad administrativa sobre los distintos sectores que alcanza el Derecho administrativo y que podría hacer recomendable su tratamiento unitario, al menos de carácter supletorio, que se incorporase al contenido de alguna de las leyes generales de la materia -LPAC o LRJSP-. Todo ello no sin negar que la introducción de una previsión así puede suponer una menor flexibilidad en la determinación de las actuaciones sometidas a la norma, lo que podría traducirse, en lo concerniente a la transparencia pública, en una mayor rigidez a la hora de disponer de cobertura legal para realizar requerimientos de información -y, por consiguiente, someterse de forma mediata a las obligaciones de transparencia- a sujetos no listados -o que cometen actuaciones no listadas, si nos ceñimos al objeto- en la propia Ley.

Siguiendo a GAMERO CASADO, en su obra se puede encontrar ya una aproximación al contenido material de las potestades administrativas. Para este autor, las potestades administrativas no se refieren únicamente a actuaciones que suponen el ejercicio de *imperium*, por lo cual también actuaciones que carecen de este matiz, como son la potestad de autoorganización o la de planificación constituyen ejemplos de potestad administrativa⁵⁸⁹. Las actuaciones consistentes en el ejercicio de estas facultades, si seguimos la Teoría 1, serían excluidas de su sometimiento a la LTBG, referido exclusivamente a las potestades administrativas, ya que estas no incluirían aquellas funciones que no disponen de un matiz coercitivo -en cambio sí formarían parte del ámbito de aplicación de las Leyes de transparencia de Comunidad Valenciana, Andalucía, Cataluña y Región de Murcia, que aluden a funciones administrativas o públicas-. A las anteriores funciones habrá que añadir,

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 114.

⁵⁸⁹ GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015, p. 42.

eso sí, ya unánimemente bajo el ámbito de aplicación de la LTBG y las leyes autonómicas, las potestades que suponen el ejercicio de autoridad pública, de las que GAMERO CASADO ha listado⁵⁹⁰ la expropiación forzosa y requisas o incautación de bienes; la ejecución de oficio; el deslinde y recuperación de bienes públicos; las órdenes de policía administrativa; la intervención de empresas; la potestad tributaria; la revisión y revocación de actos administrativos; la dación de fe pública y la certificación de actos y acuerdos con presunción de certeza y veracidad; la potestad tarifaria; los procedimientos de inspección y verificación en general, y en particular en los procedimientos de contratación pública y subvenciones, así como los de modificación y resolución de contratos en el primer caso y los de reintegro en los segundos. El autor erra al equiparar los actos de gravamen con los que suponen un ejercicio de autoridad, contemplando solo funciones que van destinadas a reducir los derechos de los ciudadanos, aunque en otros fragmentos de su obra identifica expresamente actos favorables tales como el otorgamiento de subvenciones o la adjudicación de contratos administrativos como potestades administrativas⁵⁹¹, apoyándose en la jurisprudencia⁵⁹². A mi juicio, estas actuaciones también suponen un ejercicio de autoridad o de poder administrativo, en tanto que son unilaterales y despliegan fuerza jurídica por sí solos. Lo relevante es esa situación monopolística o de poder que tenga atribuido el sujeto de forma cuasi-exclusiva⁵⁹³. Por su parte, FERNÁNDEZ FARRERES no cae en el error incluyendo potestades favorables y desfavorables en el listado no exhaustivo que ofrece⁵⁹⁴: potestad reglamentaria; potestad de autoorganización; potestad inspectora; potestad disciplinaria y sancionadora; potestad certificante; potestades de modificación o tarifaria en la contratación

⁵⁹⁰ GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 124 (pp. 50-151).

⁵⁹¹ GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015, p. 41.

⁵⁹² STS de 25 de febrero de 2013, rec. 351/2011, F.J.5º, y STS de 19 de julio de 2000, rec. 4324/1994, F.J. 5º, respectivamente.

⁵⁹³ En cualquier caso, tal y como deja patente ÁLVAREZ GARCÍA, cuando concurren circunstancias excepcionales como la extrema urgencia y no resulta factible que los entes públicos ejerzan directamente el servicio o función, las Administraciones podrán recurrir a sujetos privados para su realización, lo que quiere decir que las exigencias legales y jurídicas de la externalización se diluyen en situaciones de necesidad. ÁLVAREZ GARCÍA, V.: *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996, p. 189.

⁵⁹⁴ FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Sistema de Derecho administrativo I*, 5ª ed, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 100.

administrativa; potestad expropiatoria; potestades de deslinde y de recuperación posesoria y potestad subvencional.

En mi caso, no me voy a detener a realizar un listado propio de potestades administrativas, ya que, a mi juicio ello requeriría un estudio integral del ordenamiento jurídico que se alejaría demasiado de la cuestión principal que se está abordando en este trabajo. Si bien las consideraciones anteriores me van a ser de utilidad para aproximarme a los contenidos materiales cuya atribución a sujetos privados puede desencadenar legítimamente la aplicación de mecanismos de transparencia sobre estos y, concretamente, para identificar qué personas ven sujetas sus actuaciones a la legislación de transparencia pública.

1.4. Listado aproximativo de sujetos que ejercen potestades administrativas o funciones públicas obligados al cumplimiento de la legislación de transparencia pública

En lo que sí me voy a detener, por tanto, es en la determinación del ámbito subjetivo pasivo de la legislación general de transparencia administrativa, partiendo para ello de las enseñanzas adquiridas en la somera revisión de los conceptos de potestad y función administrativa a la que se acaba de proceder.

Si bien, veo preciso realizar una aclaración previa. La delimitación subjetiva que se está siguiendo en la presente tesis -y que a continuación se va a materializar en un listado concreto de sujetos- constituye una elección dogmática válida que he optado por seguir como criterio determinante de la aplicación de las obligaciones de transparencia, más teniendo en cuenta que es el que rige en la legislación que se ocupa de estas. Bajo mi consideración, de alto valor explicativo respecto a la problemática que nos concierne. Sin embargo, nada obsta a recordar una idea que ya he manifestado que debe primar en la regulación legal de las obligaciones de transparencia aplicables a sujetos privados: el predominio del criterio funcional u objetivo respecto al subjetivo⁵⁹⁵. Lo que importa no es la naturaleza pública o privada del sujeto, sino la relevancia e intensidad del interés general que realiza, de tal manera que cuando se trate

⁵⁹⁵ *Vid.* capítulo II, epígrafe II.1.

de una potestad administrativa el control efectivo que debería establecerse sobre esa actuación debería ser equiparable o, de lo contrario lo que se estaría provocando es un fortalecimiento de la huida o fuga del Derecho administrativo. Todo ello sin olvidar que, sin embargo, la legitimidad democrática primigenia en que se fundamenta el control de transparencia pública en su aplicación a los sujetos privados no goza de la misma intensidad que cuando recae sobre los públicos.

Para determinar qué sujetos privados se encuentran obligados a cumplir de forma mediata con las obligaciones que la legislación de transparencia pública les exige, será preciso acudir a la doctrina que ha tratado de especificar quienes son los sujetos privados que ejercen funciones públicas que tradicionalmente estaban atribuidas a las Administraciones públicas. Para ello ha sido de extraordinaria utilidad la clasificación que COSCULLUELA MONTANER ofrece en su manual⁵⁹⁶, así como los trabajos que de modo particular se han encargado de arrojar luz sobre esta cuestión⁵⁹⁷. En cualquier caso, el listado que ofreceré no puede tener vocación de *numerus clausus*; se trata simplemente de los sujetos estrictamente privados que ejercen funciones públicas que he conseguido identificar y que, por ende, estarían obligados a cumplir con las previsiones que contemplan las leyes de transparencia, pero ello no impide que pudiesen existir eventualmente otros sujetos que no hubiese incluido en el catálogo.

Por razones de sistematización, que no de establecer una compartimentación exhaustiva y exacta, me encargaré de listar los sujetos privados que ejercen funciones públicas, separándolos en cuatro grupos, de los cuales los dos primeros se refieren a aquellos a los que el ejercicio de las funciones públicas les es atribuido mediante Ley, mientras que el tercero alude a los supuestos en los que es la Administración la que a través de instrumentos jurídicos

⁵⁹⁶ COSCULLUELA MONTANER, L.M.: *Manual de Derecho administrativo. Parte general*, 32ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 344-349.

⁵⁹⁷ En especial, CUETO PÉREZ, M.: *Procedimiento administrativo, sujetos privados y funciones públicas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, esp. pp. 161-187; y CANALS I AMETLLER, D.: *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003, esp. p. 221 y ss. Más recientemente, coincidiendo con la elaboración del presente trabajo, GAMERO CASADO, E.: "Delimitación conceptual de la potestad administrativa", en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, esp. pp. 104-109, cuya aportación ha sido de gran utilidad para mejorar el contenido de esta obra.

no normativos la que las atribuye funciones públicas a entidades o personas físicas. En el cuarto grupo incluyo una serie de entidades que de algún modo intervienen en el ejercicio de funciones públicas, sometidas a algunos mecanismos de control público, pero que no necesariamente cuentan con una vinculación a través de un instrumento jurídico mediante la que se atribuyan aquellas.

1.4.1. Particulares que ejercen funciones públicas en base a una profesión

Por razones de tipo histórico existen determinadas actuaciones que suponen el ejercicio de funciones públicas pero que, en lugar de ser directamente desarrolladas por empleados públicos, tradicionalmente han sido particulares que contaban con el conocimiento técnico preciso los que se han encargado de realizarlas. Como contrapartida, estos sujetos han sido sometidos a un estricto régimen legal y a una intensa intervención administrativa⁵⁹⁸. Por su parte, en lo que concierne a su delimitación, cuando hablo de estos particulares no me refiero a aquellos que realizan funciones que pueden gozar de una especial trascendencia -como puede ser el caso de un docente o de un médico cualquiera-, sino a aquellos que ejercen actuaciones que realmente suponen el ejercicio de una función pública -y, particularmente, de una potestad administrativa, conforme al término que emplea la LTBG-.

Los particulares que ejercen funciones públicas en base a una profesión pueden dividirse, a su vez, en dos tipos: los que ejercen tales funciones como parte del contenido normal y habitual de su desempeño profesional -v. gr. los notarios-; y los que lo hacen solo de modo ocasional -v. gr. los médicos en la emisión de certificados o los docentes en la de actas de evaluación-.

En general, el listado aproximativo de particulares que ejercen funciones públicas en base a una profesión estará integrado por:

⁵⁹⁸ SAINZ MORENO, F.: “Ejercicio privado de funciones públicas”, *Revista de Administración Pública*, nºs. 100-102, 1983, p. 1701.

- 1º Notarios.
- 2º Prácticos de puerto.
- 3º Registradores mercantiles y de la propiedad.
- 4º Capitanes de buque y comandantes de aeronave.
- 5º Profesionales de servicios de seguridad privada.
- 6º Árbitros de Derecho privado.
- 7º Corredores de comercio.
- 8º Agentes de propiedad industrial (en este caso sería dudoso).
- 9º Médicos (en la emisión de certificados).
- 10º Profesores de centros privados (en la calificación del alumnado).
- 11º Psicólogos y trabajadores sociales (en la emisión de certificados).

La enumeración posiblemente podría extenderse a otros sujetos que, por razón de sus conocimientos técnicos, presten algún tipo de colaboración a las entidades públicas que incide directamente en el ejercicio de funciones públicas -por ejemplo, tal vez, los abogados-, si bien considero que la muestra es lo suficientemente amplia como para recoger todos los ejemplos característicos que tradicionalmente ha identificado la doctrina. Además, existen también particulares con cualificación profesional o técnica que integran las entidades colaboradoras a las que nos referiremos seguidamente, algunos de los cuales han sido mencionados en este listado -v. gr. profesionales de seguridad privada-, mientras que otros los he clasificado en otro grupo.

1.4.2. Asociaciones de base legal que ejercen funciones públicas

En esta categoría no me voy a referir a las asociaciones reconocidas en el art. 22 CE, que tienen carácter voluntario y persiguen los fines lícitos que se fijan en sus estatutos, y se rigen por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, ni tampoco a las Corporaciones de Derecho público, que son también entidades asociativas de base privada que, por razón de los fines generales a los que atienden, tienen atribuidas algunas funciones públicas. En este caso me centraré en entidades puramente privadas, de base

asociativa, que se rigen por la ley especial que las prevé, que además fija los requisitos para su constitución.

Las entidades asociativas que formarían parte de este grupo serían las siguientes:

1º Federaciones deportivas.

2º Organismos de normalización y Entidades de acreditación.

3º Entidades urbanísticas colaboradoras para tareas de gestión del proceso de transformación del suelo (Juntas de Compensación, Asociaciones administrativas de propietarios en sistema de cooperación y Entidades de conservación de urbanizaciones).

4º Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen.

Sin obviar la posibilidad de que hubiese otras entidades asociativas que pudiesen encajar en esta categoría, estos son, a mi juicio, los ejemplos más reseñables.

1.4.3. Empresas o particulares que colaboran en el ejercicio de funciones públicas como consecuencia de su externalización

Son diversas las razones que han llevado a las Administraciones públicas y al sector público en su conjunto a tomar la decisión de dejar de ejercer una función pública y contratar para ello a un particular ajeno a su estructura organizativa. Entre ellas, principalmente, la imagen de mejor gestión que las empresas privadas han atesorado en contraposición con la que llevan a cabo las entidades públicas, pero también la necesidad de financiación privada para la inversión que supone la prestación de una función o servicio, la necesidad de conseguir una infraestructura de dominio público para su desarrollo o la mejor preparación técnica de la que disponen las empresas privadas y que es más costoso y arduo alcanzar en los entes públicos⁵⁹⁹.

⁵⁹⁹ COSCULLUELA MONTANER, L.M.: *Manual de Derecho administrativo. Parte general*, 32ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021, p. 348.

Como ya se ha apuntado al introducir la clasificación en grupos de sujetos, esta tercera categoría se caracteriza por la necesaria existencia de instrumentos jurídicos no normativos que atribuyan el ejercicio de funciones públicas a los sujetos privados y que pueden ser de carácter contractual, convencional o autorizatorio⁶⁰⁰. Como no puede ser de otro modo, tales mecanismos deben ser sometidos a obligaciones de transparencia pública, al menos por parte de las entidades públicas implicadas, si se pretende ejercer un mejor control de legalidad y oportunidad de su articulación, así como del contenido del contrato, convenio o título habilitante que otorga el ejercicio de funciones públicas al sujeto privado.

En primer lugar, se encuentran los adjudicatarios de contratos públicos o contratistas, que son empresarios privados cualificados para contratar con entidades del sector público que tengan atribuido ese poder a efectos de colaborar con estas prestando una función o servicio público. Esta vinculación se genera a través de contratos administrativos, puesto que estos son los que tienen como causa una finalidad que incide directamente en el interés general y los que, por esta razón, se someten a reglas específicas de cumplimiento, ejecución y extinción. Entre estos, algunos de los tipos que se emplean para dar cabida a la colaboración de particulares en el ejercicio de funciones públicas son (art. 25 LCSP): el contrato de concesión de obra pública, el contrato de servicios -con algunas excepciones- o el contrato de concesión de servicios. La regla general es que los sujetos que colaboran con la Administración en el ejercicio de funciones públicas y, muy especialmente, en el desarrollo o gestión de servicios públicos -cuestión que se abordará en el epígrafe siguiente- lo hagan mediante la suscripción de un contrato de alguno de estos tipos.

En segundo lugar, existen también personas físicas o jurídicas que contraen la responsabilidad de ejercer funciones públicas a partir de un convenio firmado con un ente público, conforme al art. 47.2.c) LRJSP. Los convenios constituyen acuerdos con efectos jurídicos que buscan un fin común que pretenden alcanzar sus adoptantes y cuyo objeto no

⁶⁰⁰ Siguiendo la clasificación planteada por VILALTA REIXACH, M.: “La articulación jurídica del traslado del ejercicio de funciones públicas a las entidades privadas colaboradoras de la Administración”, en A. GALÁN GALÁN (dir.), *Entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 30-48.

puede suponer una cesión de la titularidad de la competencia ni puede consistir en una prestación propia de un contrato.

En tercer lugar, existe una serie de entidades colaboradoras de la Administración a las que el ejercicio de funciones públicas les es atribuido mediante alguna técnica de carácter autorizatorio, es decir, a través de una decisión administrativa unilateral que deriva en la obtención de un título habilitante expedido en favor de un sujeto privado que cumple con una serie de requisitos⁶⁰¹. Estos mecanismos podrían consistir en una autorización administrativa en sentido estricto, como un acto administrativo, de naturaleza declarativa, emitido por la Administración competente, que operaría sobre un derecho preexistente del que sería titular el sujeto autorizado⁶⁰², o en un procedimiento de acreditación o habilitación. En estos casos, la acreditación consistiría en el reconocimiento por parte de un tercero de que una determinada persona física o jurídica cumple con las condiciones materiales, técnicas, financieras o de otro tipo que se le exigen para la realización de actuaciones que constituyen funciones públicas⁶⁰³, aunque esto no será suficiente para su ejercicio sin una posterior habilitación. En cuanto a esta, que también puede exigirse sola sin necesidad de acreditación previa, consiste en una *“resolución administrativa dictada por el órgano competente por la que se declara la aptitud y la capacidad de una entidad colaboradora, y de su personal técnico, para ejercer las funciones de inspección y control en un ámbito material que la legislación de aplicación reserva a la Administración pública”* (art. 92.2 Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña).

En cuanto a los ejemplos que encajarían en esta categoría, dejando patente la diversidad de posibilidades en que a través de la contratación pública se asignan tareas a encargo de los entes públicos que pueden acabar teniendo especial incidencia sobre el ciudadano en las relaciones jurídicas que con él se establezcan -v. gr. la creación de un programa informático para la Administración-, o se prestan o gestionan servicios públicos, en las que no me detendré especialmente en este instante, ha sido posible identificar los siguientes:

⁶⁰¹ *Ibidem*, pp. 30 y 31.

⁶⁰² *Ibidem*, p. 31.

⁶⁰³ *Ibidem*, p. 35.

- 1º Verificadores del gas o contadores de electricidad.
- 2º Organismos de control (industriales, de laboratorios y de inspección de determinados bienes como vehículos, barcos o edificios).
- 3º Entidades de verificación (urbanísticas, medioambientales, en TICs...).
- 4º Empresas que acreditan los sellos de contraste de los quilates y la pureza del oro y otros metales preciosos.
- 5º Entidades colaboradoras de la Administración hidráulica (en materia de control de la seguridad de presas y embalses, y en materia de vertidos).
- 6º Entidades colaboradoras en materia de adopción internacional.
- 7º Agencias de calificación crediticia y otras entidades privadas en el control de entidades de crédito.
- 8º Empresas privadas de auditoría y consultoría.
- 9º Prestadores de servicios electrónicos de confianza.
- 10º Entidades privadas de ensayo, control y certificación de los algoritmos.
- 11º Entidades colaboradoras en materia de subvenciones.
- 12º Entidades colaboradoras en materia de recaudación.
- 13º Entidades de custodia del territorio.
- 14º Entidades colaboradoras en la gestión de incentivos al desarrollo energético sostenible.

1.4.4. Otras entidades que participan en el ejercicio de funciones públicas

Por último, establezco una cuarta categoría de carácter residual para designar otra serie de entidades que ejercen funciones de interés general, pero que no necesariamente lo hacen por atribución legal o mediante la suscripción de un instrumento no normativo, aunque, en ocasiones, pueden adoptar convenios o contratos para su intervención en tareas concretas. Es el caso de las entidades que forman parte del tercer sector, que las funciones de carácter cultural o asistencial que cumplen cuentan con una especial relevancia, así como están sometidas a cierto control público. También incorporo a esta categoría otro tipo de sujetos que mediante la adopción de estándares cualitativos en la prestación de diversos servicios de

consumo colaboran en la protección del interés general, así como aquellos que mediante técnicas de presión intervienen en el ejercicio de la potestad normativa.

Los sujetos de naturaleza privada que añado a esta categoría son:

1º Fundaciones privadas creadas por particulares.

2º Asociaciones declaradas de utilidad pública.

3º Organizaciones no gubernamentales.

4º Asociaciones de autorregulación.

5º Lobbies o grupos de presión e interés.

Pese al carácter heterogéneo de los sujetos que acaban de ser listados, las leyes de transparencia prevén provisiones que incluso se refieren específicamente a algunos de estos sujetos, como es la previsión de mecanismos de puesta a disposición de medios electrónicos por parte de las Administraciones para las entidades sin ánimo de lucro -art. 5.4.2º LTBG- o la creación de registros públicos a través de los que se haga pública información relativa a su actividad en el caso de los lobbies o grupos de presión -art. 45 y ss. Ley de transparencia de Cataluña-.

2. Sujetos que prestan servicios públicos

Los sujetos que prestan o gestionan servicios públicos constituyen el segundo tipo de sujetos que encajan en esta categoría de obligados al cumplimiento del deber de suministro de información. La LTBG se refiere a los sujetos de esta categoría en su art. 4 como aquellos “*que presten servicios públicos*”, en los mismos términos que con posterioridad han empleado las leyes de transparencia autonómicas. Ahora bien, aunque parece claro que el control de transparencia se circunscribe a la prestación de “servicios públicos”, este constituye un término cuyo significado ha sido objeto de una importante evolución con el transcurso de los años. En este epígrafe se tratará de delimitar el sentido con que es empleado en la normativa de transparencia, así como se hará especial alusión a la posible extensión de

la aplicación del requerimiento de información a las personas físicas o jurídicas que realicen servicios de interés general, singularidad que merece especial atención, pero que solo ha sido prevista en la Ley de transparencia catalana.

2.1. Delimitación del concepto aplicable de “servicio público”

La cuestión que se tratará de resolver es la de determinar si el concepto de “servicio público” que emplea la legislación de transparencia pública tiene un carácter amplio o estricto. Un problema este del que ya en su comparecencia parlamentaria durante la tramitación de la LTBG advirtió SANTAMARÍA PASTOR señalando lo enormemente genérica que resultaba la expresión “servicio público” que se empleaba⁶⁰⁴, planteando la duda de si la Ley alcanzaba también a los denominados servicios públicos impropios, es decir, aquellos directamente prestados por particulares y que la Administración simplemente se limita a reglamentarlos. También DESCALZO GONZÁLEZ se pronunció en este sentido al manifestar sus dudas sobre si el término empleado en la LTBG se correspondía con una acepción de servicio público subjetivo formal o con un servicio público material⁶⁰⁵. La cuestión está en que parece conveniente clarificar cuál es el significado concreto que se otorga en la legislación de transparencia pública a la expresión “servicio público” a efectos de determinar el ámbito de aplicación de la norma.

En mi opinión, no resulta posible discernir el significado actual de “servicio público”, así como el de las distintas acepciones vinculadas a este concepto, sin conocer las variaciones que aquel ha sufrido en los últimos años como consecuencia de la asunción de nuevos servicios por parte de las Administraciones públicas y de los procesos de liberalización impulsados por la normativa europea. El resultado ha sido una reconfiguración del concepto de “servicio público”, así como la irrupción de otras denominaciones conexas o parcialmente coincidentes, como es el caso de los “servicios de interés general”.

⁶⁰⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, pp. 30 y 31.

⁶⁰⁵ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, p. 18.

En la actualidad, la noción estricta de “servicio público” es la que se refiere a los servicios esenciales, que satisfacen necesidades básicas de los ciudadanos, formalmente declarados como tales y reservados al sector público en virtud de una norma con rango de ley. Esta es la interpretación que mejor casa con el art. 128.2 CE, que caracteriza al servicio público como una actividad excluida del libre mercado, de la que es titular la Administración pública en virtud de norma con rango de ley, y cuyo ejercicio se sujeta a poderes de disposición y control para garantizar su adecuada prestación, entre los que, sin duda, se encuentra la imposición de obligaciones de transparencia. Además, esta es la acepción de servicio público que la mayor parte de las leyes recientes emplean, excluyendo del concepto los servicios no susceptibles de explotación económica (los servicios sociales) así como aquellos ofrecidos en mercados regulados en régimen de libre competencia (los llamados servicios de interés económico general), que sí podrían ser incluidos en una noción más amplia de servicio público.⁶⁰⁶

Por tanto, a partir de la explicación anterior existirían, en lo que concierne a la legislación de transparencia pública, dos posibilidades: el uso de una noción estricta que se refiera solo al servicio público declarado así formalmente, o el de una noción más amplia que incluiría cualquier servicio de interés general. El empleo de la segunda acepción propiciaría una mayor extensión del control de transparencia que sería muy recomendable para cumplir con los objetivos que busca la legislación en esta materia. Sin embargo, el marco jurídico español, intensamente influenciado por las categorías creadas por la normativa europea, se inclina en la actualidad por el uso generalizado de la primera acepción. Dado que las leyes de transparencia no incluyen precisión alguna respecto al alcance de este concepto y, además, son de aprobación posterior al proceso de reconfiguración del concepto de servicio pública al que he hecho referencia -si las Leyes hubiesen querido hacerse extensivas a entidades que

⁶⁰⁶ A favor de esta acepción de servicio público en relación con la Ley de transparencia de la Comunidad Valenciana ya me posicioné en PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Artículo 3. Otros sujetos obligados”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ y R.J. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, p. 34. En la doctrina, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 95, también interpreta que el concepto de servicio público al que se refiere la LTBG, “atendida la naturaleza y cometidos propios de las entidades que pueden requerir la información” debe ser entendido en sentido estricto.

prestan servicios de interés general en un sentido más amplio podría haberlo transcrito expresamente-, parece que lo lógico sería interpretar este conforme lo hacen el conjunto de las normas del ordenamiento administrativo. Esta acepción sería más acorde con el principio de legalidad, que exige que la imposición a particulares de limitaciones a la libertad -como son, en este caso, las obligaciones de transparencia- deba realizarse de forma precisa mediante norma con rango legal, de tal manera que en el caso de que se decidiese establecer contenidos de obligatoria difusión o acceso a estos sujetos también debería ello hacerse a través de una norma con rango legal. En consecuencia, considero que la noción de “servicio público” que se emplea en la legislación de transparencia pública es la de carácter estricto.

Por consiguiente, conforme a la conclusión obtenida, estarían obligadas al cumplimiento de la obligación de suministro de información y, por ende, al cumplimiento mediato de las obligaciones de transparencia de los entes públicos a los que se encuentren vinculados o de los que dependan las personas físicas o jurídicas privadas que presten un servicio público a través de cualquier fórmula de gestión indirecta, siendo lo habitual que esta consista en la suscripción de un contrato de concesión de servicios o uno meramente de servicios en su modalidad de prestaciones directas a favor de la ciudadanía. Ahora bien, a mi juicio, dentro del concepto que emplea la legislación de transparencia pública no solo deben incluirse aquellas fórmulas contractuales incluidas en la LCSP, sino también cualesquiera otras que se prevean en leyes sectoriales, en muchos casos de competencia autonómica. Por ello, las entidades que presten servicios de educación, sanitarios o de servicios sociales en régimen de concierto se considerarán también como integrantes del ámbito de aplicación de las leyes de transparencia pública. No obstante, a efectos de una mayor clarificación, en algunas leyes autonómicas se ha previsto expresamente la sujeción de entidades privadas de concierto y otras formas de participación en los sistemas públicos de estos sectores a la obligación del suministro de información -y también de previsiones de publicidad activa- (art. 3.2 Ley de transparencia de Asturias y art. 6.2 Ley de transparencia de Cantabria).

Mayores dudas presenta, sin embargo, la sujeción de los centros privados que prestan estos servicios sin atender a esta fórmula (colegios y universidades privadas, hospitales privados...). En ese caso, a mi parecer estaríamos ante un servicio público impropio que

quedaría excluido del cumplimiento obligatorio de las disposiciones sobre transparencia pública previstas en estas leyes, independientemente de su inconveniencia a efectos de un mejor control de los servicios públicos que ofrecen, que no dejan de tener relevancia y una idéntica afección sobre la ciudadanía por el mero hecho de ser desempeñado por entidades privadas que no tienen ningún tipo de vinculación contractual o de colaboración, en lugar de por públicas o privadas que se someten a un régimen de gestión indirecta. No obstante, estas entidades se encuentran sometidas a una autorización para el desempeño de su actividad, así como están sometidas a intensos controles administrativos, lo que podría abrir la vía a su sujeción a las obligaciones de transparencia pública si hacemos extensiva la vinculación con entidades públicas que se exige a esos efectos -o que incluso podría traducirse en la consideración de que ejercen funciones públicas-.

Una acepción más extensiva del concepto de servicio público permitiría extender la aplicación de obligaciones de transparencia al entramado de sujetos privados que, en el nuevo entorno digital, ofrecen servicios o colaboran para ello con las Administraciones públicas. El ejemplo de las ciudades inteligentes es el más paradigmático, ya que no solo hay entidades que prestan servicios públicos en sentido estricto y que sí encajarían en el ámbito de aplicación de la Ley -empresas de transporte colectivo urbano, de abastecimiento de agua potable...-, sino que además hay otras sin cuyo soporte técnico no sería posible ofrecer otro tipo de servicios como son los relacionados con la transferencia y tratamiento de datos -aquí el ejemplo de las compañías telefónicas es más que relevante-. En este nuevo escenario, en el que entidades privadas manejan nuestros datos y generan algoritmos que en sus decisiones son susceptibles de afectar a las garantías y derechos de los ciudadanos -por ejemplo, contraviniendo su igualdad o su privacidad-, se vuelve más necesario que en cualquier otro caso potenciar la transparencia y exigir un reconocimiento explícito en la LTBG que permita la sumisión de estos sujetos, al menos, a la obligación de transparencia mediata que contiene. Ciertamente es que no en todos los casos estas aplicaciones informáticas son diseñadas conforme al principio de transparencia por diseño que también debería exigirles la Ley, en consonancia con las recomendaciones europeas⁶⁰⁷, no sin obviar determinadas dificultades que podrían

⁶⁰⁷ Sobre este tema, VELASCO RICO, C.I.: “La ciudad inteligente entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019, p. 21.

impedir el acceso a la información algorítmica, como ocurre respecto a los algoritmos no deterministas -que se rigen por la aleatoriedad- o en algunos sistemas de *machine learning*⁶⁰⁸. Solo de esta manera, el Derecho administrativo asumiría en serio el papel que le corresponde como vigilante de estos procesos de externalización en la sociedad digital, estableciendo obligaciones legales que vayan más allá de lo dispuesto en cartas de derecho, normas técnicas y de autorregulación, o códigos y estándares éticos⁶⁰⁹.

2.2. La eventual aplicación de obligaciones de transparencia pública a los prestadores de “servicios de interés general”

Una vez reconocida la acepción estricta de servicio público que emplea la legislación estatal de transparencia pública y que es aplicable también en su conjunto a la autonómica, es preciso entrar a conocer la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de sus previsiones a otros sujetos que desarrollan servicios que no encajan en esa noción, particularmente las personas que desarrollan servicios de interés general. Con esta expresión me refiero a cualquier servicio que las autoridades públicas consideren de interés general y sobre el que recaigan determinadas obligaciones de servicio público⁶¹⁰, lo que incluye no solo determinadas actuaciones que tienen la consideración estricta de servicio público a la que se ha aludido en el sub-epígrafe anterior para determinar el alcance del ámbito de aplicación subjetivo de las leyes de transparencia pública, sino también a cualesquiera otra actividad que constituya un servicio de autoridad -el ejercicio de funciones públicas por parte de las Administraciones⁶¹¹-, cuyo ejercicio también se encuentra sometido al control de transparencia, así como, en lo que me interesa en el presente punto de la tesis, a los servicios de interés general no económicos -en los que no predomina la finalidad lucrativa, sino la de carácter social o

⁶⁰⁸ GARCÍA HERRERO, J.: “¿Cómo auditar un algoritmo?”, *Blog de Jorge García Herrero*, 28 de febrero de 2017. Disponible en web: <https://jorgegarciaherrero.com/auditar-algoritmo/> (última consulta: 23/09/2021).

⁶⁰⁹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Los servicios de la ciudad inteligente”, en C. BARRERO RODRÍGUEZ y J.Mª. SOCÍAS CAMACHO (coord.), *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos: Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2020, pp. 836 y 837.

⁶¹⁰ Libro Verde de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, sobre los servicios de interés general [COM (2003) 270 final - Diario Oficial C 76 de 25.3.2004].

⁶¹¹ GALÁN VIOQUE, R.: “La progresiva apertura de los servicios públicos locales a la libre competencia”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, nº 14, 2020, p. 73.

cívico-, y a los servicios de interés económico general -aquellos que se ofrecen en un determinado mercado, pero sometidos a obligaciones específicas de servicio público-.

La sujeción de las personas físicas o jurídicas que prestan servicios de interés general a obligaciones de transparencia constituye una salvedad en el ordenamiento jurídico español exclusivamente prevista en la Ley de transparencia de Cataluña. En virtud de lo establecido en su art. 3.2, estos sujetos tienen el deber de informar a las autoridades competentes de las actividades que permanezcan dentro de su supervisión y control para que luego sean estas las que cumplan con las obligaciones de publicidad activa o derecho de acceso que tengan atribuidas. Dado que la noción de servicio público que se contempla en la legislación estatal es de sentido estricto, la Ley catalana lo que está haciendo mediante esta previsión es ampliar el ámbito subjetivo respecto a lo marcado en la LTBG en relación con las personas que presten servicios de este tipo en el territorio catalán y estén sometidos a los mecanismos de control que se impongan desde entidades de su sector público -piénsese, por ejemplo, en el caso de las televisiones privadas que emiten contenidos en Cataluña, cuya regulación se ve sometida a las indicaciones del *Consell de l'Audiovisual de Catalunya*-.

En las restantes leyes autonómicas de transparencia pública se han contemplado previsiones que afectan a sujetos privados que ejercen servicios de interés general no económicos, pero no a los que prestan servicios de interés económico general. Además de las ya mencionadas en el sub-epígrafe anterior en las leyes de Asturias y de Cantabria, en el caso de las de Navarra, Comunidad Valenciana, Región de Murcia, Andalucía, Castilla-La Mancha y Comunidad de Madrid se han recogido disposiciones así. Sirva a modo de ejemplo, por ser la primera que incluyó una previsión de este tipo la Ley de transparencia de Andalucía, en cuyo art. 5.2 se establece que *“las normas reguladoras de los conciertos y otras formas de participación de entidades privadas en los sistemas públicos de educación y deportes, sanidad y servicios sociales establecerán aquellas obligaciones de publicidad activa, de entre las que establece la presente ley, que deban cumplir estas entidades para colaborar en la prestación de estos servicios sufragados con fondos públicos. Estas obligaciones se incluirán en los pliegos o documentos contractuales equivalentes que correspondan”*. Una disposición esta cuya redacción se aproxima mucho a la propuesta que el Grupo

parlamentario socialista hizo a través de la enmienda nº 450 en la tramitación de la LTBG en el Congreso de los Diputados⁶¹², pero que en este caso fue rechazada.

La conveniencia de incluir a los sujetos que prestan servicios de interés general en el ámbito de aplicación de las leyes de transparencia conforma una postura que ya fue defendida por el SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA en su Informe extraordinario de marzo de 2012⁶¹³, así como en su comparecencia en la Comisión Constitucional en 2013 en la décima legislatura⁶¹⁴. También por esta extensión aboga más recientemente BLANES CLIMENT, técnico jurídico en el Defensor del Pueblo de la Comunidad Valenciana, tal y como puede comprobarse en las Conclusiones del Congreso sobre la reforma de la Ley estatal de transparencia, celebrado los días 9 y 10 de noviembre de 2017⁶¹⁵. Desde esta posición se defiende que una concepción amplia de servicio público debe incluir también la actividad que desempeñan estos sujetos, no quedando ajenos al control de transparencia pública. Su incorporación al ámbito subjetivo de la Ley serviría para adoptar el libre acceso a la información como regla general respecto a la gestión o prestación de servicios de interés general, independientemente del necesario establecimiento de limitaciones específicas, que siempre deberán tener un alcance razonable y justificado. En mi opinión no hay mayor problema en que la actividad de estos sujetos se incorpore al ámbito de aplicación de las leyes de transparencia puesto que los intereses públicos que podrían estar en riesgo como consecuencia del eventual acceso o difusión de la información relativa a aquella siempre podrán quedar protegidos mediante la aplicación de los procedentes límites, como son la protección de la confidencialidad o los intereses económicos y comerciales.

No obstante, existen preceptos en leyes sectoriales que contemplan obligaciones de transparencia o, particularmente, de suministro de información para estos sujetos. Es el caso

⁶¹² *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 239.

⁶¹³ SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA: *El derecho de acceso a la información pública. Informe extraordinario*, 2012, p. 27.

⁶¹⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 308, 24 de abril de 2013, p. 21

⁶¹⁵ MARTÍN DELGADO, I.: “Conclusiones del Congreso sobre la reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y posibilidades”, UCLM. Centro de Estudios Europeos Luís Ortega Álvarez, p. 35. Disponible en línea: <https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Conclusiones-Congreso-de-Transparencia.pdf> (última consulta: 26/01/2021).

del art. 10 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT) que, en su apartado 1.j) contempla un requerimiento de información por parte de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de Telecomunicaciones con la finalidad de poner a disposición de los ciudadanos información o aplicaciones interactivas que posibiliten realizar comparativas sobre precios, cobertura y calidad de los servicios. Por su parte, la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (en adelante, LSP) prevé un derecho a la información sobre los servicios postales en su art. 9 y un Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios postales en su art. 39, además de diversos requerimientos de información. También la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, LSE) contempla multitud de deberes de suministros de información, por ejemplo, en su art. 7.7, al igual que la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (en adelante, LSH), de la que se puede mencionar como ejemplo su art. 12. Y, por último, también existen obligaciones de este tipo en la regulación del mercado de valores, tales como la aportación de información para la admisión a negociación en un mercado regulado en el art. 35.1 Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (en adelante, LMV) o una habilitación legal para que el Ministro de Economía y Competitividad y, en su caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores establezcan obligaciones específicas de información sobre operaciones de préstamo de valores -art. 84.4.b) LMV-, e incluso en algún sector, como el bancario – véase el art. 5 y, en particular, el art. 79 Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en relación con la protección del cliente-, en el que la actividad de sus operadores podría constituir en ocasiones un servicio económico de interés general⁶¹⁶ -v. gr. en el sistema de pagos, en el estímulo del ahorro y en la concesión de créditos-, en consonancia con las obligaciones de servicio universal que se les impone en la Directiva 2014/92/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas.

⁶¹⁶ PONCE SOLÉ, J.: “Bancos privados y servicios de interés general. La Directiva 2014/92/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, y el acceso a cuentas de pago básicas”, en J.M^a. BAÑO LEÓN (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Vol. III, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 2394.

Sin embargo, aún quedan sectores como el audiovisual, regulado principalmente por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), en los que la legislación no contempla suministros de información. Si bien, no hay duda de que las entidades que operan en este sector se encuentran obligadas al cumplimiento de requerimientos de información conforme se prevé en el art. 28 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC).

De todos modos, es preciso reconocer que la mayor parte de los preceptos a los que hago referencia contemplan obligaciones informativas que han sido incorporadas con una finalidad de supervisión y control por parte de las autoridades de regulación pero que no han sido pensadas conforme al nuevo paradigma de gestión transparente de los intereses públicos en el que la ciudadanía o los agentes sociales presentes en la misma también tienen derecho a desempeñar su propio control de adecuación y eficacia sobre la actividad. Por consiguiente, no puede deducirse que respondan al mismo fin que las previsiones que contemple la legislación de transparencia pública cuya aplicación se haga extensiva a los sujetos que prestan servicios de interés general.

Respecto a los sujetos que se incluirían dentro de esta categoría, por pertenecer a diversos sectores sociales y regulados, sería imposible enumerarlos en una lista única, lo que no dejaría de tener utilidad con vistas a aportar seguridad jurídica respecto a quienes se verían sometidos a las disposiciones de la Ley de Transparencia de Cataluña -y ante una eventual extensión del ámbito de aplicación subjetivo en este sentido en la LTBG u otras leyes autonómicas-. Por esta razón, simplemente me limito a remarcar algunos supuestos, los más generales, a los que dichas previsiones alcanzarían. Por una parte, entre los servicios no económicos de interés general se encontrarían aquellos sujetos privados que presten servicios de educación, sanidad, servicios sociales o asistenciales, culturales e incluso deportivos. Por la otra, en cuanto a los servicios de interés económico general, con la explicación ya se han expuesto algunos supuestos. A modo de ejemplo podrían mencionarse las entidades privadas

que ofrecen servicios económicos organizados en redes, tales como los de carácter postal, las telecomunicaciones, los de energía, los de carácter audiovisual y los de transporte.

3. Adjudicatarios de contratos públicos

En la LTBG, así como en la mayor parte de las leyes autonómicas, se prevé expresamente la extensión del suministro de información a los adjudicatarios de contratos del sector público⁶¹⁷. Ello supone una cierta duplicidad respecto a lo previsto en los incisos anteriores en tanto que muchos de los sujetos que suscriban estos contratos ya se encontrarán sometidos a la legislación de transparencia pública por razón de la prestación de servicios públicos en régimen de gestión indirecta o por el ejercicio privado de funciones públicas. Ahora bien, es cierto que la suscripción de contratos públicos podría realizarse también para actuaciones que no encajarían ni en un caso ni en el otro. Y es que ni tan siquiera la previsión se ciñe a las entidades privadas que firman contratos administrativos, sino que alcanza también a los de carácter privado, que no exige que tengan una finalidad pública ni que esta sea el objeto principal del contrato. En consecuencia, cualquier sujeto privado que suscriba un contrato público, sea del tipo que sea, con cualquier sujeto obligado al cumplimiento directo de obligaciones de transparencia pública se encontrará sometido a la obligación de requerimiento de información, por lo cual esta previsión ha constituido una vía para ampliar el ámbito subjetivo pasivo de la transparencia pública.

La aplicación del requerimiento de información a los adjudicatarios de contratos públicos se encuentra prevista en el inciso final del art. 4 LTBG, incorporado en el texto normativo a partir de una sugerencia del OBSERVATORIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA en el periodo de consulta pública del Anteproyecto celebrado en marzo de 2012⁶¹⁸. En cuanto a las

⁶¹⁷ En los términos empleados en alguna ley de Derecho comparado como la eslovena, según indica FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 123.

⁶¹⁸ OBSERVATORIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, “Participación en la consulta pública sobre el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno”, Colección Documentos Obcp 1/2012, 9 de abril de 2012, p. 7.

leyes autonómicas, todas contienen una previsión similar, con excepción, por una parte, de las de Castilla y León y Comunidad Valenciana -aunque esta última CC.AA. sí precisa obligaciones de suministro de información a estos sujetos en su Decreto de desarrollo- y, por otra, de las de Islas Baleares y Extremadura, anteriores a la LTBG y que se encuentran desactualizadas.

Lo cierto es que la terminología empleada tanto en el art. 4 LTBG como en algunas normas autonómicas ha sido criticada por no resultar especialmente afortunada⁶¹⁹ al extender la sujeción al requerimiento de información a los adjudicatarios de contratos del sector público *“en los términos previstos en el respectivo contrato”*. En este sentido se manifestó el CONSEJO DE ESTADO en su Dictamen 707/2012 al Anteproyecto de LTBG, señalando que *“una previsión de estas características permitiría dejar a la voluntad de las partes la regulación concreta de esta obligación, pudiendo llegar a quedar desplazadas las previsiones contenidas en el anteproyecto y, con ello, modificarse por vía contractual los deberes de publicidad activa que la Ley impone”*. Ante ello, el órgano consultivo propuso como redacción alternativa que la obligación prevista en ese apartado se extendiera *“a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el artículo 6 de esta Ley y de conformidad con lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público”*. Y es que podría haberse indicado expresamente que los pliegos o documentos contractuales obligaran al cumplimiento de obligaciones de transparencia. Sin embargo, la redacción que finalmente acabó siendo aprobada no plasmó nítidamente la obligatoriedad de los adjudicatarios de contratos públicos de cumplir con la obligación de suministro de información.

Por mi parte, si bien reconozco la falta de claridad del precepto que finalmente fue incorporado, considero que la única interpretación adecuada de la redacción empleada en la

⁶¹⁹ Vid. GUICHOT REINA, E.: “La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 90, 2014, p. 24. También, DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Ámbito subjetivo de aplicación (arts. 2 a 4)”, en E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO y C. TARÍN QUIRÓS, *Transparencia y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, p. 185, señala el riesgo que ocasiona esta previsión como fundamento para desplazar el cumplimiento de los deberes de publicidad activa que contempla la Ley.

LTBG consiste en entender que el contrato únicamente permite especificar los términos en que la obligación se produce y no se deja a su libre disposición, por ejemplo, a través de su concreción, la aplicación del requerimiento de información a estos sujetos. En el contrato podrán modularse los aspectos accesorios a su ejercicio, pero en ningún caso suprimirse la imposición de obligaciones de transparencia pública que lleva a cabo la Ley⁶²⁰. En este sentido habría sido más precisa la redacción de la enmienda nº 449 que el Grupo Parlamentario Socialista formuló durante el proceso de aprobación de la LTBG⁶²¹, que proponía que los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente “*especificarán*” los términos en que deberá cumplirse dicha obligación⁶²². Preceptos de contenido similar a esta enmienda han sido, sin embargo, incluidos en algunas normas autonómicas de transparencia -art. 4.2 *in fine* Ley de transparencia de Andalucía; art. 7.2.a) Ley de transparencia de la Región de Murcia; o art. 6.1.a) *in fine* Ley de transparencia de Castilla-La Mancha-.

En conclusión, a través de la inclusión de los adjudicatarios de contratos públicos en el ámbito de aplicación de la Ley se está remarcando la sujeción a la misma de cualquier sujeto que realice un contrato público con cualquier persona física o jurídica que esté facultada para ello y a la que resulte aplicable la legislación de transparencia pública. Si el ejercicio privado de funciones públicas -piénsese en entidades colaboras crediticias en la recaudación de tributos- o la gestión indirecta de servicios públicos -a través de un contrato de servicios, o de concesión de servicios- ya se encuentran sometidas al control de transparencia pública de la Ley a partir de la alusión expresa que esta hace a esos supuestos, este último inciso relativo a los adjudicatarios de contratos públicos amplía el ámbito subjetivo extendiendo la aplicación del control de transparencia a otras actuaciones o prestaciones que desempeñan los sujetos privados en colaboración con los públicos que no tienen la consideración de

⁶²⁰ En esta línea, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, 2013, p. 248.

⁶²¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 238.

⁶²² No obstante, dicha cuestión podría quedar precisada en los términos aquí planteados el Real Decreto de desarrollo si este se acaba aprobando, conforme se establece en el art. 4.2 de su última versión disponible, facilitada al Consejo de Estado.

función ni de servicio público -contratos de obras, de suministros, concesiones de obra pública...-.

II. ALCANCE Y CONTENIDOS DE LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

1. Una fallida sujeción indirecta a las obligaciones de publicidad activa

El art. 4 LTBG, así como los restantes preceptos de leyes autonómicas que reproducen un contenido similar, prevén una suerte de sujeción indirecta de los sujetos privados que ejercen potestades administrativas o prestan servicios públicos a las obligaciones de transparencia activa y pasiva contempladas en la Ley a través del cumplimiento de un deber de información que se dirige a los entes, generalmente públicos, a los que aquellos se encuentren vinculados⁶²³. En cuanto al contenido que las personas privadas tienen el deber de facilitar, el propio tenor literal del precepto indica que estarán obligadas a suministrar *“toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones previstas en este título”*.

El CONSEJO DE ESTADO, consciente de la amplitud e indeterminación de la que adolece el precepto no estaba desacertado cuando apuntó en su Dictamen 707/2012, durante la tramitación de la LTBG, la necesidad de aclarar este aspecto, sugiriendo expresamente que se indicase que estos sujetos no cumplen obligaciones de publicidad activa. Si bien, como remarca SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA en su interpretación de lo que establece la Ley⁶²⁴, para conocer qué información concreta es la que los sujetos privados deben suministrar habrá que atender a los específicos contenidos de publicidad activa que se encuentren obligados a difundir los entes a los que se encuentren vinculados, los cuales, en

⁶²³ Sobre la determinación de cuál es la entidad a la que se vincula el sujeto privado, esta es una cuestión que se abordará específicamente en el epígrafe IV de este capítulo, dedicado al requerimiento de información.

⁶²⁴ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “Entidades privadas obligadas a suministrar información”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 451.

el caso de la LTBG, vienen contemplados en los arts. 6 a 8. Por consiguiente, puede deducirse que el alcance del suministro de información que se impone a los sujetos privados que centran ahora nuestra atención es variable según qué posición ocupe el ente al que se vincule en el listado de sujetos obligados, a lo que además hay que añadir que al tratarse de información que recae con entidades con una cierta dimensión pública, no será preciso realizar una labor de adaptación e interpretación de los contenidos de publicidad activa previstos en la Ley para estas, en contraposición con lo que sí hemos tenido que hacer para conocer qué contenidos están obligados a difundir de forma activa las entidades privadas receptoras de fondos públicos⁶²⁵.

Esta interpretación no deja de plantear interrogantes, siendo el principal de ellos si realmente el requerimiento de información supone o no la imposición de una obligación de transparencia directa que recae sobre la propia organización y funcionamiento de los entes privados que ejercen potestades administrativas, prestan servicios públicos o son adjudicatarios de contratos públicos. Y es que, del tenor literal del precepto lo que se concluye es que son los entes a los que se encuentren vinculados los que están sometidos a cumplir con sus propias obligaciones de transparencia, pero no que los sujetos privados tengan atribuidas las suyas propias a las que deban dar respuesta a través del requerimiento de información. Conforme a esta interpretación, no podría afirmarse que estos sujetos privados en el ejercicio de sus potestades administrativas o servicios públicos estén obligados a cumplir realmente con previsiones de publicidad activa, ni tan siquiera de forma mediata, en tanto que el suministro de información se articularía como una suerte de obligación de colaboración con la que cuentan los sujetos obligados directamente por la Ley para ser transparentes⁶²⁶. En cierta forma, quedan espacios ajenos al control de transparencia activa, al no preverse que el sujeto privado deba facilitar información que dé cuenta de la prestación de su servicio o del ejercicio de la potestad deba hacerse pública, ni tampoco se contemplen previsiones específicas de publicidad activa que obliguen a la entidad matriz a publicar documentos que esta pueda obtener mediante la realización de sus facultades de supervisión

⁶²⁵ *Vid.* Capítulo III, epígrafe II.3.

⁶²⁶ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “Entidades privadas obligadas a suministrar información”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 448.

de la ejecución de las actuaciones de interés general que el sujeto privado tiene atribuidas. La virtualidad práctica del precepto, al menos en lo relativo a la transparencia activa, se diluye. Por ello, tal vez habría sido conveniente que la Ley hubiese precisado mejor el alcance de esta obligación de suministro de información, a priori acertada para disminuir los costes que ocasionaría a las empresas el cumplimiento directo de medidas de transparencia, señalando la información que estos deberían estar obligados a difundir en un listado propio de contenidos de publicidad activa.

A su vez, no hay que desdeñar el valor que posee el citado inciso del art. 4 LTBG como límite y garantía de la reserva de privacidad con la que cuentan los sujetos privados por el mero hecho de serlo. Y es que el sujeto privado no está obligado a facilitar cualquier información que la entidad matriz le solicite, sino que estará sometido, además de a que se le ofrezca la oportunidad de aducir si concurre alguno de los límites al acceso previstos en la Ley, a que no se sobrepasen los extremos marcados por aquel. Por ello, si bien es cierto que, en principio, la información que deben suministrar estos sujetos privados será aquella que les sea requerida⁶²⁷, no cualquier información debe poder serles solicitada, sino, conforme a la interpretación que se ha dado al precepto, solo aquella que los sujetos a los que se encuentren vinculados necesiten para el cumplimiento de sus propias obligaciones de transparencia, activa o pasiva. Además, podría resultar exigible un requisito adicional para que la realización del requerimiento estuviese justificada: que la información susceptible de publicidad activa no se encuentre en poder de la entidad matriz. De estarlo, no tendría sentido que se requiera la información a otro sujeto, salvo que fuera con la intención de darle trámite de audiencia o alegaciones por la posible concurrencia de alguno de los límites al acceso que afectasen a su esfera privada -los relacionados con la intimidad y la protección de intereses económicos y comerciales-. En cualquier caso, sobre el requerimiento de información se continuará reflexionando en un punto posterior de este trabajo.

Otra cuestión que sería preciso abordar aquí es la relativa a si, en vistas de la previsión legal ya comentada, una norma reglamentaria podría modificar el sentido de la interpretación que

⁶²⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 96.

se le ha dado aquí. Esa intención podría ser la que existiese tras la redacción del art. 4.2 del Borrador del Real Decreto de desarrollo de la LTBG consistente en señalar que los contratos o instrumentos en que se articule la relación entre el sujeto privado y su entidad vinculada concretarán las obligaciones de suministro de información. Sin embargo, como no puede ser de otra manera, los contenidos solicitados tendrán que respetar la extensión que la norma legal indica, es decir, la necesaria para el cumplimiento por los requirentes de sus propias obligaciones de transparencia pública. De lo contrario, si se realiza una petición de información que se extralimita ni realizándose con tal finalidad, podría existir el riesgo de que el deber de suministro de información no tenga cobertura legal, lo cual a mi juicio es inexcusable dado la incidencia que este instrumento supone en la esfera privada de un sujeto que presenta esa naturaleza, así como por los bienes jurídicos a los que podría afectar, protegidos por la libertad de empresa o por alguno de los derechos fundamentales relacionados con la intimidad o la privacidad.

Por su parte, también algunas leyes autonómicas de transparencia pública han contemplado en sus propios textos una previsión en términos similares a que se contempla en el borrador del Real Decreto. En estos casos, los términos “especificar” o “concretar” que emplean dichos textos no parecen dar cabida, sin efectuar una interpretación que va más allá de lo previsto por el legislador, a la posibilidad de incrementar el ámbito objetivo sobre el que puede recaer el requerimiento de información más allá de la información necesaria para el cumplimiento de sus propias obligaciones de transparencia pública por parte del requirente.

Una interpretación más proclive a la transparencia -y más acertada- es la que, sin embargo, aporta el GAIP en su Dictamen 1/2020 en relación con una consulta sobre el ejercicio directo de publicidad activa de los resultados de una empresa de capital mayoritariamente privado. En este sentido, el GAIP, interpretando para ello las disposiciones de la Ley catalana, reconoce la aplicabilidad del suministro de información a la entidad que otorga la concesión a efectos de difundir activamente la documentación solicitada. Eso sí, el organismo remarca en sus conclusiones que el acceso a esta información se permite en tanto que el sujeto obligado solo haga gestiones de servicio público o sus ingresos sean enteramente públicos,

ya que solo así no habría posibilidad de afección del principio de reserva que prima en la esfera privada.

2. Imposición de obligaciones de publicidad activa a través de instrumentos jurídicos no legales a adjudicatarios de contratos públicos y otros intervinientes en formas de participación en la prestación de servicios sociales

Como ya se ha señalado, el art. 4 LTBG incluye en su parte final la extensión de las obligaciones de suministro de información a los adjudicatarios de contratos del sector público “*en los términos previstos en el respectivo contrato*”, inciso que ha sido objeto de críticas por favorecer el riesgo de que contractualmente se supriman o disminuya el contenido del deber de suministrar información al que la Ley obliga a estos sujetos⁶²⁸. Sin embargo, lo que la LTBG no ha contemplado es la extensión de sus obligaciones de publicidad activa a estos sujetos.

En cambio, tal y como ya hemos visto, algunas leyes de transparencia autonómicas sí han previsto la aplicación directa de obligaciones de publicidad activa a los adjudicatarios de contratos públicos en circunstancias diversas, superando lo contemplado por la LTBG en este aspecto. En el caso de las Leyes de transparencia de Asturias, Navarra, Aragón, Comunidad Valenciana, Región de Murcia, Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha y Comunidad de Madrid la extensión alcanza a las entidades que suscriben conciertos y formas de participación privada en la prestación de servicios sociales y asistenciales. Además, la Ley de transparencia de Andalucía añade a las anteriores a las entidades prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta (art. 5.3). En todos estos casos se prevé que las obligaciones de publicidad activa que los sujetos afectados deben cumplir deberán concretarse en su normativa reguladora, así como se incluirán en las convocatorias, pliegos, resoluciones o documentos de formalización del instrumento jurídico concerniente. Lo que obviamente no podrá hacerse por vía reglamentaria ni a través de instrumentos no normativos es disminuir las garantías de transparencia que la legislación impone. Sí podría, en cambio,

⁶²⁸ Vid. epígrafe I.3.

incrementarse, siempre que con ello no se produjera una vulneración de los límites de acceso previstos en norma con rango legal.

Por su parte, algunas leyes autonómicas parecen querer ir más allá añadiendo al precepto anterior la sujeción directa de obligaciones de publicidad activa a entidades privadas que ejerzan potestades administrativas o presten servicios públicos, en general, si bien limitando expresamente su alcance a sus actividades directamente relacionadas con el ejercicio de potestades administrativas y la prestación de servicios públicos. Es el caso de los arts. 5.1 *in fine* de la Ley de transparencia de Castilla-La Mancha y del art. 7.1 de la Ley de transparencia de Aragón. No queda muy claro del tenor literal del texto en qué consiste su aplicación, aunque a través de una aplicación analógica y extensiva de lo dispuesto para las entidades que suscriben conciertos y otras formas de participación podría entenderse que su extensión quedará determinada también en sus normas reguladoras y documentos de formalización -de hecho, la Ley aragonesa pone en conexión ambos preceptos en el mismo artículo-.

En cualquiera de los casos anteriores no dejan de surgir dudas de cuál es el alcance real que la Ley otorga a la normativa reguladora y a los instrumentos no normativos para concretar las obligaciones de publicidad activa que se exigen a los adjudicatarios de contratos públicos, sujetos concertados o aquellos que suscriben otras formas de participación. Podría entenderse que dichos preceptos actúan como habilitación legal para que sea a través de instrumentos jurídicos más precisos cómo se contemplen los contenidos de publicidad activa que estos sujetos deben cumplir. Además, ello favorecería una mejor particularización de estos que sea consecuente con las necesidades de transparencia que subyacen bajo este tipo de mecanismos y en el ejercicio de las funciones que los sujetos privados tienen atribuidas. Sin embargo, ello supondría dejar a la mera voluntad del Ejecutivo o de las partes la exigencia de obligaciones de publicidad activa, lo cual podría suponer un riesgo de supresión o disminución de la transparencia, tal y como ya he comentado que puede suceder con esta clase de remisiones. Por esta razón, me parece más apropiado interpretar que la concreción que puede hacerse a través de estos instrumentos jurídicos no debe en ningún caso contravenir lo dispuesto en la legislación de transparencia ni reducir los contenidos de publicidad activa que son exigibles a los sujetos privados perceptores de fondos públicos. Y es que, no hay que olvidar que las

leyes de transparencia no poseen un listado particularizado de contenidos de obligatoria publicación que deban asumir las entidades privadas, lo que requiere de una adaptación de las previsiones establecidas con carácter general a estos sujetos, tal y como en esta tesis se ha procurado hacer respecto a los sujetos obligados directamente por la Ley -en concreto, la LTBG- a obligaciones de publicidad activa⁶²⁹. Si bien, algún decreto de desarrollo, como es el caso del catalán, sí ha contemplado un listado de contenidos de obligatoria publicación específico para sujetos privados -véase su art. 10- que, pese a merecer una valoración positiva en la concreción y mejora de los aspectos que recoge, también se olvida de otros contenidos que la Ley obliga a estos sujetos a difundir, tales como la información relativa a cuentas anuales o a informes de auditoría de cuentas.

Por otra parte, las previsiones de la LTBG también se han visto notablemente superadas en lo que concierne a los contenidos de obligatoria publicidad activa sobre contratación pública en relación con los comprendidos en la posterior LCSP, particularmente en su art. 63. Según defiende BLANES CLIMENT, este hecho es razón suficiente para que, al contemplarse en una ley especial y posterior en el tiempo, se derogue el listado de contenidos de publicidad activa relativos a contratación pública incluidos en el art. 8.1.a) LTBG⁶³⁰ y se sustituya por lo previsto en la LCSP, en aplicación del art. 5.2 LTBG, que admite expresamente la aplicación “*de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad*”, lo que sin duda constituye una interpretación favorecedora o proclive a una mayor transparencia, pero que supone reafirmar que la LCSP contempla un régimen de publicidad activa que se caracteriza por su completitud. En cualquier caso, el alcance de estas obligaciones solo afectaría, a mi parecer, a aquellas personas que formasen parte del ámbito subjetivo de la LCSP y de la LTBG de forma simultánea⁶³¹, lo que no ocurre con todos los sujetos que ejercen potestades administrativas -ni tampoco con los que reciben fondos

⁶²⁹ Vid. Capítulo III, epígrafe II.3.

⁶³⁰ BLANES CLIMENT, M.A.: “La transparencia y la publicidad en la Ley de Contratos”, 10 de enero de 2019, Pixelware.com. Disponible en línea: <https://pixelware.com/la-transparencia-y-la-publicidad-en-la-ley-de-contratos/> (última consulta: 31/8/2021).

⁶³¹ GUICHOT REINA, E.: “Transparencia: aspectos generales”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 54, ya planteó sus dudas respecto a la admisibilidad de variar el ámbito subjetivo de la LTBG a través de otras normas sectoriales.

públicos, conforme se ha dejado patente en el punto correspondiente de la presente tesis al especificar los contenidos que estos sujetos están obligados a difundir-.

En conclusión, algunas leyes autonómicas han previsto la especificación en sus normas reguladoras, documentos contractuales o análogos de las obligaciones de publicidad activa a las que los sujetos privados que intervienen a través de fórmulas de participación social deben someterse, pero ello no puede interpretarse como una dejación de la Ley para que a través de instrumentos no normativos o de rango inferior al legal se dispongan libremente las obligaciones de publicidad activa que aquella ha establecido, aunque no sea a través de un listado autónomo de contenidos aplicable a estos sujetos. Para que la transparencia que se busca con la aprobación de las leyes en la materia sea efectiva hay que garantizar que los estándares que estas imponen son mínimos, sin que puedan desvirtuarse por la mera voluntad contractual o del Ejecutivo. En el caso de los contenidos de obligatoria publicidad activa ello vendrá determinado por la LTBG o la LCSP, dependiente de si el afectado formara parte del ámbito subjetivo de la segunda, que contempla un régimen de publicidad activa más amplio.

III. LA SUJECCIÓN INDIRECTA A LA OBLIGACIÓN DE DERECHO DE ACCESO

Pese a que en Derecho comparado la aplicación directa del derecho de acceso a sujetos privados que realizan actividades de interés público constituye la previsión más generalizada (Alemania, Francia, Italia...) ⁶³², en la legislación española se ha contemplado su ejercicio fundamentalmente a través de las entidades a las que esos sujetos se encuentren vinculados ⁶³³. Al menos así ha sido en la legislación general de transparencia, que ha previsto

⁶³² FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 105, 106 y 123.

⁶³³ Podría haberse seguido el ejemplo de la legislación italiana, que conforme al art. 23 de la clásica *Legge n. 241/1990*, se prevé que la instancia del ciudadano se dirija al propio sujeto privado, en tanto que ejerce funciones de interés público. Esta puede dirigirse tanto a quien detenta la información como a quien la elaboró -*art. 25, comma 2 Legge n. 241/1990*-. Sobre este tema véase OROFINO, A.G.: *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Cacucci Editore, Bari, 2020, p. 214.

el deber de suministro de información de los sujetos estrictamente privados que ejercen potestades administrativas o prestan servicios públicos en favor de las entidades a las que se encuentren vinculados para el cumplimiento por aquellos de las previsiones de publicidad activa y derecho de acceso.

El legislador, consciente de las dificultades económicas que pueden tener una parte relevante de las entidades obligadas, y auspiciado por la pretensión de sacar adelante la aprobación de la Ley estatal sin las dilaciones temporales que habría ocasionado la adaptación del texto normativo⁶³⁴, ha preferido no extender las obligaciones del derecho de acceso a estos sujetos, eximiéndoles así de incurrir en mayores costes asociados a la consecución y asignación de recursos, así como a la carga burocrática que supone la puesta en marcha y en funcionamiento de un sistema propio que les dé cumplimiento. Ello no significa que existiesen impedimentos jurídicos que imposibilitaran la sujeción directa de estos sujetos más allá de que esta tendría que haberse hecho a través de una norma con rango de Ley, sino que el legislador ha preferido inclinarse por opciones menos invasivas y que requieren menores esfuerzos en la gestión de la información, tales como la aplicación exclusiva de obligaciones de publicidad activa o la previsión de un suministro de información, medida esta última más respetuosa con la esfera de actuación de entidades privadas y menos costosa que la exigencia de obligaciones directas de derecho de acceso a esos sujetos. De este modo, la menor aplicabilidad del control de transparencia se traduce en una mayor efectividad en su cumplimiento, ya que al reducir estos costes serán menores las entidades que no dispondrán de recursos suficientes para cumplir con las obligaciones previstas.

Sin embargo, con vistas a un control de transparencia más adecuado, análogo al que reciben las restantes entidades obligadas por la Ley que manejan intereses públicos, habría sido más adecuado un nivel de sujeción directa al derecho de acceso por parte de los sujetos privados. Pese a que ello habría supuesto mayores costes a los sujetos privados por los requisitos de

⁶³⁴ Dicho aspecto fue objeto de comentario en las comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, celebradas el 17 de abril de 2013, protagonizadas por los juristas PENDÁS GARCÍA y SANTAMARÍA PASTOR ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, pp. 2-14 y 30-39.

gestión, la adquisición y puesta en marcha de infraestructuras, y la adaptación organizativa, lo cierto es que la sujeción directa al derecho de acceso resulta más propicia para la consecución de los objetivos que tiene la normativa de transparencia. Además, su sujeción directa soliviantaría la disparidad existente entre el tratamiento que reciben las entidades del art. 2.1 LTBG, directamente obligadas a medidas de derecho de acceso y publicidad activa, entre las que hay sujetos de naturaleza privada que realizan funciones públicas tales como las Mutuas de accidentes laborales y enfermedades profesionales o las Corporaciones de Derecho público. En esta línea, FERNÁNDEZ RAMOS⁶³⁵ defiende insistentemente que a los sujetos mencionados en el art. 4 LTBG debería haberseles obligado a cumplir con las obligaciones de transparencia con el mismo alcance e intensidad que a cualesquiera otras personificaciones jurídicas que desarrollan servicios públicos o ejercen potestades administrativas (los sujetos previstos en el art. 2 LTBG)⁶³⁶. Ello podría conseguirse a través de dos vías: a través de la utilización del concepto de “poder adjudicador” como aglutinador de sujetos obligados al derecho de acceso, de igual manera que se emplea en otras leyes como la LAIM -art. 2.4.1.d)- o la LCSP; o sometiendo a cualesquiera sujetos que ejerciesen potestades administrativas o prestasen servicios públicos al cumplimiento del derecho de acceso, conforme se preveía en el art. 2.1.d) de la Proposición de Ley de transparencia que el Grupo Parlamentario Socialista presentó en 2011⁶³⁷. En contraposición, GUICHOT REINA⁶³⁸ defiende la conveniencia de extender el derecho de acceso a estos sujetos a través del requerimiento de información por ser las entidades públicas las titulares del servicio o de la función administrativa que son más fácilmente reconocibles por la ciudadanía, así como por, a su juicio, servir mejor al control real por la Administración del desempeño de la actividad por parte del sujeto privado.

⁶³⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, 2013, pp. 247-248.

⁶³⁶ Además, la sujeción directa al derecho de acceso de los prestadores de servicios públicos supondría superar la dificultad insalvable que supone la mediación con un ente público interpuesto en términos del cumplimiento de las exigencias del *open data*. VALERO TORRIJOS, J.: “El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 449 y 450.

⁶³⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 10-1, 27 de diciembre de 2011, p. 4.

⁶³⁸ GUICHOT REINA, E.: “La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 90, 2014, p. 24.

IV. EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Al suministro de información como mecanismo de transparencia ya me he referido en el Capítulo I⁶³⁹. Baste ahora simplemente recordar que nos estamos refiriendo a peticiones de conjuntos de datos que los entes públicos generalmente realizan a efectos de cumplir con sus labores de supervisión y vigilancia, pero que, en lo que concierne a su regulación a través de la legislación de transparencia pública, se efectúan para su puesta a disposición a la ciudadanía, que será quien ejerza directamente funciones de control. Esta es la diferencia principal que existe entre este deber en el contexto que nos ocupa y el suministro de información en el marco del control que los organismos reguladores realizan sobre las entidades privadas que operan en mercados regulados. Y es que, si bien existen obligaciones de suministro de información diseminadas por la regulación sectorial -por ejemplo, el art. 28 Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia⁶⁴⁰, o el art. 39 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia-, no están ideadas ni contempladas con igual finalidad, ni su regulación se caracteriza, en la mayoría de los casos, por la completitud que exige la disp. adic. primera LTBG para considerar que constituyen un régimen específico de derecho de acceso que desplace la observancia de la legislación general de transparencia⁶⁴¹.

En este epígrafe en lo que me voy a centrar es, por tanto, en este tipo de requerimiento de información, previsto en el art. 4 LTBG, así como, en términos similares, en la mayor parte de la legislación autonómica de transparencia pública.

⁶³⁹ Vid. capítulo I, epígrafe VI.5.

⁶⁴⁰ Una consistente explicación sobre el requerimiento de información contemplado en este precepto puede encontrarse en GUILLÉN CARAMÉS, J.: “Régimen jurídico de los requerimientos de información efectuados por las autoridades de competencia”, *Revista de Administración Pública*, nº 197, 2015, pp. 47 y ss. Más antiguo y en relación exclusivamente con los requerimientos de información realizados por el organismo regulador a los operadores de telecomunicaciones, vid. VIDA FERNÁNDEZ, J.: “El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones a los operadores”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 132, 2006, pp. 661-694.

⁶⁴¹ Criterio Interpretativo del CTBG 8/2015, de 12 de noviembre.

1. Alcance y contenidos del requerimiento de información

1.1. El alcance de la obligación de suministro de información: consideraciones generales

El alcance de la obligación de suministro de información constituye uno de los aspectos que más dudas han generado respecto a la sujeción de los sujetos privados a obligaciones de transparencia. En los términos empleados en el art. 4 LTBG, que han sido reproducidos también en la legislación autonómica, las personas estarán obligadas a facilitar a la entidad u organismo correspondiente *“toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones previstas en este título”*. Este inciso plantea muchas dudas, conforme fue apuntado por SANTAMARÍA PASTOR en su comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso durante la tramitación de la aprobación de la LTBG⁶⁴², por no concretar suficientemente la información que los sujetos privados tienen obligación de suministrar, lo que puede dar lugar a distintas interpretaciones sobre su alcance.

En primer lugar, parece que el ámbito objetivo de esta obligación se identifica con el propio de las obligaciones que tenga atribuida la entidad u organismo listado en el art. 2.1 LTBG de la que dependa el sujeto privado. Es decir, no se trata de un mecanismo ideado para que los sujetos privados cumplan sus propias obligaciones de publicidad activa o derecho de acceso que, al menos en virtud de este precepto, no las tienen, sino que el contenido que estos deban facilitar a las entidades u organismos de los que dependen será aquel que estas últimas tengan obligación de difundir o facilitar su acceso. Por consiguiente, para averiguar el alcance real que tiene este suministro de información será preciso conocer las obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso a las que aquellas se encuentran obligadas⁶⁴³. A primera vista se puede observar que en la LTBG no se han contemplado contenidos susceptibles de publicidad

⁶⁴² *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, pp. 2-14 y 30-39.

⁶⁴³ En esta línea, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 96.

activa relativos al ejercicio de funciones públicas (potestades administrativas o servicios públicos) por sujetos privados, por lo que, sin negar la posibilidad de que esto cambie, este suministro de información no tendrá apenas utilidad práctica a estos efectos -si acaso solo como fundamento legal para que las entidades de las que los sujetos privados dependen puedan requerir información que deban publicar que hayan extraviado o precisase ser aclarada-.

Más complicado parece averiguar el alcance de la obligación de suministro de información cuando se trata de contenidos que la entidad matriz solicita para cumplir con sus obligaciones de derecho de acceso, más cuando del tenor literal del art. 4 LTBG parece entenderse que estas corresponden a las entidades del art. 2.1 y no a los sujetos privados. Esta interpretación supondría vaciar la efectividad del requerimiento de información, puesto que para cumplir con sus propias obligaciones de derecho de acceso esas entidades no necesitarían de este instrumento (si acaso no más que eventualmente). La consecuencia de ello sería que no existiría un verdadero derecho de acceso aplicable a los sujetos privados y que la única información de interés público accesible y relativa a estos sería aquella de que dispusieran las entidades del art. 2.1 en virtud de los procedimientos administrativos celebrados para el establecimiento y el control de la vinculación que poseen con los sujetos privados referidos.

No es esta sin embargo la interpretación que extraigo de una apreciación más amplia de la LTBG, que contiene algunas previsiones que, conforme a lo que determina la doctrina⁶⁴⁴, ayudan a desentrañar este aspecto. Así, el art. 13 LTBG, al definir el concepto de “*información pública*” susceptible de derecho de acceso se refiere a los contenidos o documentos “*que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título*”, entre los cuales se incluirían las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que ejercitan potestades administrativas o prestan servicios públicos, al tratarse de una posesión que es más bien jurídica⁶⁴⁵. Si bien,

⁶⁴⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en la Ley de transparencia”, *Revista internacional de transparencia e integridad*, nº 8, 2018, pp. 4 y 5.

⁶⁴⁵ Como señala GARCÍA INIESTA, P.: “Aplicación práctica de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia*

esta información no tendrá que ser facilitada a los ciudadanos por estos sujetos, sino por las entidades u organismos de los que estos dependen, previa solicitud a los mismos, tal y como se prevé expresamente en el art. 17.1 LTBG, confirmando la aplicabilidad del derecho de acceso a la información de interés público de la que disponen los sujetos privados. Por esta razón, FERNÁNDEZ RAMOS apunta con buen atino que técnicamente este artículo más que extender el ámbito subjetivo de la Ley a los sujetos privados, lo que hace es ampliar su ámbito objetivo incorporando la información de interés público de estos sujetos a aquella que tienen a su disposición las entidades principalmente públicas del art. 2.1 LTBG⁶⁴⁶. El resultado de ello es que las previsiones legales contemplan un derecho de acceso, eso sí, de carácter indirecto o mediato, a través de las instituciones de las que dependen, “*aplicable a un montón de personas indeterminadas, buena parte de ellas pertenecientes al sector privado*”⁶⁴⁷.

Por su parte, en algunas leyes autonómicas de transparencia, como las de Galicia -art. 24.1- y Navarra -art. 4.c)- no se ha tenido problema en incluir en su noción de información pública aquella que haya sido producida por estos sujetos en el ejercicio de potestades administrativas o en la prestación de servicios públicos, al igual que ya se había hecho previamente en alguna ley sectorial -véanse el art. 49.2 Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, o el art. 9.2.m) Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía-.

En conclusión, sería conveniente ofrecer una interpretación extensiva del objeto del derecho de acceso que alcance a toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa o al desarrollo del servicio público, en aras de garantizar una mayor transparencia. En mi opinión, de esta forma se conseguiría ampliar el efecto que pretende la legislación en la materia, preservando así a los sujetos privados de la atribución de costes que les supondría

y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica, Iustel, Madrid, p. 204, no se trata “*de tener físicamente la información, sino de disponer de los poderes jurídicos necesarios para obtenerla*”.

⁶⁴⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 121-124. Más recientemente, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2ª ed., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 151.

⁶⁴⁷ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013, pp. 30 y 31.

obligarles a la puesta en marcha de mecanismos directos de respuesta a solicitudes de acceso a la información. De este modo, mediante el suministro de información, estos únicamente se verán obligados a cumplir con las peticiones que los ciudadanos hagan directamente a las entidades matriz, que les serán remitidas, y que, a efectos de su legitimidad, deberán guardar relación con las funciones públicas que estuvieran desarrollando, de acuerdo con lo previsto en el art. 13 LTBG⁶⁴⁸.

1.2. La exigencia de previo requerimiento

Una de las cuestiones que durante la tramitación parlamentaria de la LTBG fue objeto de discusión es la exigencia o no de un requerimiento previo por parte de la entidad matriz para que el sujeto privado tenga obligación de suministrarle la información de interés público que este pudiera tener a su disposición. Si bien no faltaron propuestas que suprimían ese inciso⁶⁴⁹, lo cierto es que incorporar alguna de esas enmiendas habría supuesto más problemas aplicativos que beneficios. En primer lugar, porque del listado de contenidos de publicidad activa que prevé la normativa no resulta posible identificar, al menos sin previsiones específicas que lo concretasen, cuál es la información objeto de difusión de la que no disponen las entidades públicas y que los sujetos privados deberían facilitarles a estos efectos. Y, en segundo lugar, en cuanto al derecho de acceso, que constituye el aspecto en el que la obligación de suministro de información alcanza mayor virtualidad práctica, la amplitud con que se delimita el concepto de información pública, objeto de este derecho, produciría una verdadera indefinición y falta de certeza de qué información se encontrarían obligados a facilitar los sujetos privados, que se verían incapaces de conocer qué información es la que deben proveer, más si encima la solicitud de derecho de acceso no se articula directamente

⁶⁴⁸ Para más inri, aunque sea en relación con los entes públicos, el CTBG en su Resolución 340/2018, de 30 de agosto, remarca que *“la referencia que realiza la LTBG al ejercicio de las funciones del sujeto obligado debe entenderse en sentido amplio”*, superando incluso la acepción de función como sinónimo de competencia que parece adoptar el borrador de Real Decreto de desarrollo de la LTBG, y que igualmente sería válida para obligar a los sujetos privados, en tanto que la titularidad de esta la sigue manteniendo la entidad matriz y, por consiguiente, debería estar obligada a cumplir con el control de transparencia pública por esta razón.

⁶⁴⁹ Concretamente las enmiendas nº 313 y nº 448 presentadas por los Grupos Parlamentarios de UPyD, y Socialista, respectivamente. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, pp. 164 y 165, y 238.

ante estos sujetos, sino ante la entidad matriz (art. 17 *in fine* LTBG), tal y como, por otra parte, no podría ser de otro modo si se incorporaba a la normativa de transparencia la obligación de suministro de información.

Finalmente, se opta en el art. 4 LTBG, así como en la legislación autonómica, por prever, en mi opinión con acierto, la exigencia de requerimiento previo para dar a conocer al sujeto privado qué información debe ser facilitada. No obstante, la regulación no ha precisado suficientemente algunos aspectos de este trámite, tales como la previsión de sus plazos o las consecuencias de su incumplimiento. Estas cuestiones se abordarán en algunos de los epígrafes siguientes.

1.3. La identificación de la entidad requirente

Tal y como se está analizando, los sujetos privados que ejercen potestades administrativas o prestan servicios públicos están sometidos indirectamente a obligaciones de transparencia, pero para ello se precisa que cumplan con los requerimientos de información que les haga la entidad de la que dependen. Así ha sido reconocido en el art. 4 LTBG, que identifica a los requirentes como «la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1» no ciñéndose únicamente estos a las Administraciones públicas en sentido estricto -art. 2.2- sino también el resto de los órganos y entidades previstas en el art. 2.1.

No hay duda de que la relación que se teje entre el sujeto privado y la entidad generalmente pública de la que depende, que lo habitual será que se identifique con aquella que le ha atribuido el ejercicio de funciones públicas, se articula como una auténtica relación especial de sujeción. La mayor intensidad de la relación ya de por sí puede servir de justificación para que las entidades públicas, en ejercicio de su poder, requieran información a las personas privadas, sin necesidad de una expresa y concreta previsión legislativa, conforme señaló el CONSEJO DE ESTADO en su Dictamen 707/2012. En lo que se refiere al servicio público, además, el requerimiento de información encuentra su justificación en las compensaciones

que suele recibir el prestador por el coste adicional que supone el cumplimiento de la misión de servicio público⁶⁵⁰.

La identificación de las entidades a que se encuentran vinculados estos sujetos no siempre resulta sencilla, tal y como en ocasiones sucede con las entidades colaboradoras en el ejercicio de funciones públicas. En estos casos, la identificación de la entidad de la que dependan los sujetos dependerá de cuál sea el título habilitante que se haya empleado para atribuir funciones públicas a estos. Si se trata de una concesión, la entidad vinculada será la concedente. Si el ejercicio de funciones administrativas depende de una autorización o acreditación, será el ente que ha emitido la resolución que certifica la idoneidad del sujeto privado para realizar esas funciones el competente para efectuar requerimientos de información. Especialmente problemático resulta el caso en el que el agente acreditador es una entidad de naturaleza privada que no consta en la ley entre los sujetos compelidos al cumplimiento directo de obligaciones de transparencia (piénsese en el ámbito de la certificación de calidad de productos), en cuyo caso bien el sujeto privado no estaría obligado a la observancia de un deber de suministro de información, bien habría que identificar como entidad competente aquella que autorizó el desarrollo de su actividad a la propia entidad vinculada. En cuanto al caso de los sujetos que prestan servicios públicos la entidad de la que dependan será aquella que le otorgó la concesión o concierto, o aquella que colabore con el sujeto privado en la gestión de la actividad o mediante participación en una sociedad de economía mixta.

Por razón de las eventuales dificultades que puede suponer la identificación de la entidad a la que se encuentra vinculado el sujeto privado, lo oportuno sería que las normas de transparencia incluyesen un precepto que obligara a cada Administración a publicar el listado de entidades vinculadas⁶⁵¹, tal y como se prevé en el art. 5.1.c) LAIM, obligando a que exista

⁶⁵⁰ OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA: *Derecho de acceso a la información pública y transparencia*, 2013, p. 104.

⁶⁵¹ Esta propuesta ya fue realizada en PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Artículo 3. Otros sujetos obligados”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ y R.J. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, p. 43. En esta línea, también FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2ª ed., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 154.

al menos una lista unificada de “autoridades públicas” para cada CC.AA. Dicho listado deberá ser objeto de actualización continua y no tendrá efectos constitutivos, es decir, la inclusión o no de un ente en la lista no condiciona la aplicabilidad del derecho de acceso ni su potestad para requerir información al sujeto privado, pero al menos aportará mayor seguridad jurídica al respecto. Entre las leyes autonómicas de transparencia solo la más reciente, la de la Comunidad de Madrid, ha incluido una disposición de este tipo a través de su inscripción en el Registro de transparencia (véase su Anexo I).

2. Cuestiones relativas al procedimiento de suministro de información y, particularmente, la determinación del plazo de respuesta del sujeto privado

Pese a que, como se verá en este epígrafe, no faltaron críticas a la falta de concreción en este aspecto, la LTBG no incorporó previsiones que establecieran reglas procedimentales al requerimiento de información, por lo que lo adecuado sería que estas se contuviesen en las normas reglamentarias que desarrollasen la Ley, por ser este posiblemente el rango normativo más adecuado para abordar la ordenación de los procedimientos especiales, respetando, eso sí, las determinaciones relativas al plazo del procedimiento y al sentido del silencio, que deberían ser acordes a lo previsto en la LPAC. En esta línea, tanto el Decreto de desarrollo de la Ley valenciana de transparencia como la versión del proyecto de Reglamento de desarrollo de la LTBG a la que se está aludiendo en este trabajo incorporan unas previsiones mínimas respecto a esta cuestión.

Cabe precisar aquí que, ante una petición de información de interés público, el sujeto privado puede actuar siguiendo varias opciones: respondiendo en tiempo y forma, no dando respuesta, o haciéndolo de forma incompleta o falta de veracidad, de tal modo que las consecuencias jurídicas en un caso y otro serán distintas. Solo en el primero de los tres casos puede darse por cumplida la obligación por parte del sujeto privado, aunque en el tercer caso su incumplimiento en la práctica no es automático, al precisar que la propia entidad requirente compruebe la falta de cumplimiento de los principios de veracidad y completitud de la información, debiendo incorporarse a tales efectos un nuevo requerimiento de información

en que se informe del incumplimiento y se dé la posibilidad al sujeto privado de que cumpla adecuadamente la obligación, con anterioridad a que se desplieguen los efectos sancionadores derivados de su falta de observancia.

Por otra parte, uno de los aspectos que no ha sido señalado en la LTBG es el plazo de respuesta del que dispone el sujeto privado para responder el requerimiento de información. No se trata de una cuestión baladí, puesto que dependiendo de cuál sea este será posible afirmar si se ha cumplido o no la obligación, o si se trata de una dilación, lo cual además podría constituir infracciones diferentes que conllevaran una distinta sanción (en caso de que exista un régimen sancionador y que así lo prevea, como ocurre en el caso valenciano).

No existe previsión alguna en la LTBG que establezca un plazo de respuesta al requerimiento de información, por lo que se trata de un aspecto que debería ser contemplado en su futuro Reglamento de desarrollo. Por su parte, en varias de las leyes autonómicas de transparencia se ha previsto un plazo de respuesta, no sin algunas diferencias. Así, en la mayor parte de ellas (y, en algún caso, en su norma de desarrollo reglamentario) se ha contemplado un plazo de 15 días para que los sujetos privados respondan al requerimiento de información. Este ha sido el plazo que se ha considerado en los arts. 7.1 de la Leyes de transparencia de la Región de Murcia y Aragón. También en el art. 6.1 de la Ley de Castilla-La Mancha, si bien referido exclusivamente a los adjudicatarios de contratos del sector público. Por su parte, en el art. 4.1 de la Ley de transparencia de Andalucía también se ha previsto el mismo plazo, aunque, eso sí, permitiendo que en ejercicio de su autonomía las entidades locales puedan establecer sus propios plazos. Y finalmente, en los arts. 6.1 de la Ley de transparencia de Cantabria y 5.1 del Decreto de desarrollo de la Ley valenciana se ha previsto un plazo de 15 días, especificándose que serán computados como hábiles. En cuanto al borrador del Reglamento de desarrollo de la LTBG que actualmente existe, el plazo que se ha contemplado ha sido menor, de 10 días, el mismo que fue considerado en el art. 4.3 del Decreto de desarrollo de la Ley de transparencia de Castilla y León, y que ha sido previsto también en el art. 4.1 de la Ley de la Comunidad de Madrid, en este caso especificándose que el plazo comienza desde

el acuse de recibo de la petición⁶⁵². Teniendo en cuenta que tanto la Ley de la Comunidad de Madrid como el borrador del Reglamento de desarrollo de la LTBG son los textos normativos más recientes en la materia, la incorporación a estos de un plazo de 10 días, menor al de las anteriores leyes, conforme ya se había establecido en la Ley de transparencia de Castilla y León, tendría que deberse a que la práctica de la puesta en marcha de estos mecanismos en esta última autonomía haya demostrado que el nivel de respuesta que los sujetos privados ofrecen es suficientemente satisfactorio.

3. Modos de facilitación de la información

Otro de los aspectos que no han sido apenas contemplados en la regulación ha sido el modo o los términos en los que debe realizarse el requerimiento y responderse el suministro de información.

Respecto al modo de realización del requerimiento, FERNÁNDEZ RAMOS explica que no parece necesario que la Administración deba trasladar al sujeto privado la solicitud íntegra de derecho de acceso bajo la que trae causa el requerimiento, siendo suficiente con que únicamente se le reclame la información que ha sido pedida⁶⁵³. En cualquier caso, este es un aspecto cuya precisión podría ser objeto de desarrollo reglamentario, pese a que en el actual borrador del Reglamento de desarrollo de la LTBG, más allá de la determinación del plazo de realización del requerimiento que traiga causa en una solicitud de acceso a la información, se ignore esta cuestión.

En cuanto al modo en que debe producirse la respuesta al requerimiento de información, durante la tramitación parlamentaria de la LTBG se propuso alguna enmienda con indicaciones al respecto⁶⁵⁴. Sin embargo, la versión finalmente aprobada de la LTBG no

⁶⁵² Conforme al cómputo de plazos que rige en la LPAC, el plazo debería comenzar a contar el día siguiente al que conste la notificación como realizada.

⁶⁵³ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en la Ley de transparencia”, *Revista internacional de transparencia e integridad*, nº 8, 2018, p. 7.

⁶⁵⁴ Concretamente la enmienda nº 195 presentada por la diputada de Geroa Bai, integrante del Grupo Parlamentario Mixto, que decía lo siguiente: “*La información publicada se hará de forma veraz, imparcial, y*

incorporó precisiones de este tipo, razón por la cual considero también que este aspecto podría ser desarrollado a nivel reglamentario. De no ser así, se entenderá que existe libertad de forma en que se facilite la información, aunque podrían aplicarse analógicamente las previsiones relativas a los modos de facilitación de la información objeto del derecho de acceso. Si bien, no considero esta la mejor opción por no tratarse de preceptos que se hayan diseñado pensando en el suministro de información de un sujeto privado a un ente público, sino en un sentido contrario, de una entidad pública a un ciudadano que pretende hacer uso de su derecho a saber, por lo que no se está en uno y otro supuesto en la misma casuística.

4. El trámite de alegaciones previsto en el suministro de información

El último de los aspectos que afecta directamente al procedimiento y que sería preciso determinar, al que ni la LTBG ni las leyes autonómicas han dado una respuesta, es al de qué sucede cuando la entidad matriz solicita al sujeto privado una información que, a juicio de este, no debe ser difundida o facilitada a la ciudadanía por incurrir en alguno de los límites previstos en la normativa. En este sentido, me posiciono con FERNÁNDEZ RAMOS⁶⁵⁵, considerando que la persona requerida podrá formular tal alegación, pero deberá, en todo caso, suministrar información a la entidad matriz, por tratarse de un acto administrativo ejecutivo, para que esta decida, a la vista de tales alegaciones, si procede o no, y en qué medida, la comunicación de la información. Y en el caso de que la entidad matriz decida conceder el acceso, este deberá ejercitarse solo una vez haya transcurrido el plazo para que el sujeto privado afectado formalice recurso contencioso administrativo o, si la cuestión ha sido objeto de este, una vez los tribunales hayan resuelto confirmando el derecho a esa información por parte de la ciudadanía (art. 22.2 LTBG). En cualquier caso, considero que este trámite de alegaciones en el procedimiento del requerimiento de información debería ser

con todo el detalle disponible, se ofrecerá bajo licencias de propiedad abiertas que permitan su descarga, redistribución y reutilización, además deberán poder encontrarse por las aplicaciones de búsqueda más comúnmente utilizadas en internet". Pese a la buena intención de la propuesta, que además estaba en la dirección correcta, los términos empleados en la enmienda se caracterizan por su carácter difuso y entremezclado que habrían tenido que ser reformulados con vistas a una mejor técnica normativa. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013, p. 107. ⁶⁵⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en la Ley de transparencia", *Revista internacional de transparencia e integridad*, nº 8, 2018, p. 7.

previsto expresamente en la normativa que lo regula, estableciendo una eventual adaptación del plazo cuando se manifieste oposición por parte del sujeto privado.

CONCLUSIONES

A partir del estudio realizado en relación con la aplicación de las obligaciones de transparencia pública a las actuaciones acometidas por sujetos privados por razón del ejercicio de funciones públicas o por la recepción de fondos públicos se extraen las siguientes conclusiones:

1º. La aplicación de obligaciones de transparencia pública a personas físicas y jurídicas de naturaleza privada que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, así como a entidades privadas receptoras de fondos públicos, constituye una manifestación paradigmática de la quiebra de la concepción estatutaria que tradicionalmente ha caracterizado el Derecho administrativo, en tanto que establece relaciones jurídicas *ex novo* -entre el sujeto en cuestión y el ciudadano- en las que ninguna de las dos partes es una Administración pública. Estas relaciones jurídicas deben ser indudablemente reguladas por normas de Derecho público como lo son las de transparencia pública. Por un lado, porque en estas concurre un interés general como puede ser el adecuado uso de los recursos públicos, en el caso de los receptores de ayudas públicas, o el mantenimiento del orden público, en el de las empresas de seguridad privada. Por otra parte, porque existe una posición monopolística o de predominancia por parte del sujeto privado que tiene atribuidas funciones públicas que, sin la aplicación de garantías jurídicas públicas, podría llevarle a abusar de su particular situación de poder en detrimento de los ciudadanos o de la sociedad en su conjunto.

2º. Una delimitación funcional del ámbito de aplicación de la legislación de transparencia pública -entendiendo la apelación a la idea de “función” en un sentido amplio que incluya también la percepción de financiación pública- justifica mejor el alcance ideal que debe tener la transparencia con el objetivo de satisfacer sus funciones de control de lo que lo haría el empleo para ello de un criterio subjetivo. Y es que estos sujetos privados que realizan funciones públicas deberían cumplir con las garantías que el ordenamiento jurídico exige a las Administraciones públicas en lo que concierne al ejercicio de esas funciones, en tanto que los intereses públicos en juego en un caso y otro sean análogos. Entre ellas, la proscripción

de la arbitrariedad, la garantía de la igualdad en el trato a los ciudadanos, la asunción de responsabilidades -e identificación de sus titulares- y la consecución de unos estándares de calidad y eficacia. En este sentido, habría sido un avance importante si el legislador hubiese dado un paso más al regular el art. 2.2.b) LRJSP extendiendo expresamente la aplicación de los principios jurídico-administrativos contemplados en el art. 3 LRJSP a sujetos privados que ejercen funciones administrativas. En cualquier caso, la transparencia puede actuar como mecanismo útil para poner de manifiesto la inobservancia de las exigencias legales que se impongan a estos sujetos.

3º. En relación con lo dispuesto en la conclusión anterior, la legislación de transparencia pública y, en particular, la LTBG, es más avanzada que la LJCA, la LRJSP y la LPAC en lo que se refiere a la extensión del Derecho administrativo y, por consiguiente, a la aplicación de sus controles. En el caso de la primera, el control contencioso-administrativo alcanza no ya solo a actos y disposiciones adoptados por Corporaciones de Derecho público en el ejercicio de sus funciones públicas -también sometidas a la LTBG *“en lo relativo a sus actividades sometidas a Derecho administrativo”*-, sino asimismo a los actos de concesionarios que se establezcan como recurribles por la legislación sectorial y los dictados por federaciones deportivas en el ejercicio de las funciones públicas que le hayan sido delegadas. Sin embargo, deja fuera, con salvedades de índole material -contratos administrativos; actos de preparación y adjudicación...-, a las entidades de Derecho privado de participación pública -sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público...-, así como a las personas físicas y jurídicas privadas que ejercen funciones administrativas. Estas últimas, como ya he señalado en el punto anterior, también han quedado fuera de la aplicación de la LRJSP y la LPAC, al menos conforme al significado que habitualmente se le da en nuestro ordenamiento jurídico a *“las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas”* como equivalentes a las entidades jurídico-privadas encuadradas en el sector público

Por su parte, en comparación con la LCSP, el ámbito de aplicación de esta última sí alcanza a las entidades privadas de mano pública, así como a determinados sujetos privados que también se encuentran sometidos al cumplimiento de la legislación de transparencia pública -aunque con distinto grado de intensidad-. Así sucede con las mutuas colaboradoras de la

Seguridad Social; las personas físicas o jurídicas que adjudican contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada; y los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales, y asociaciones y fundaciones vinculadas que sean mayoritariamente financiados por fondos públicos o sean controlados de facto por una entidad pública. Para ello hace uso de un “concepto paraguas” como es el de “poder adjudicador”, que aglutina en un solo término la mayor parte de las entidades que tienen capacidad para suscribir contratos públicos, aunque no alcanza a las entidades creadas para satisfacer necesidades de carácter industrial o mercantil. En el contexto de la legislación de transparencia existe otro concepto de este tipo, el de “autoridad pública”, de contenido aún más amplio, proveniente del CEADP e incorporado a la LAIM a través de su art. 2.6 para actuar como elemento determinante en la fijación de su ámbito subjetivo de aplicación. En cambio, aunque la LTBG no utilice este concepto a tales efectos, nada impide que en una futura reforma pueda plantearse su uso dada su virtualidad, lo que permitiría incluir en el mismo a aquellas personas físicas o jurídicas que ejerzan funciones públicas, presten servicios públicos e incluso estén financiadas por fondos públicos.

4º. La preeminencia del criterio funcional en la determinación de la aplicabilidad de las obligaciones de transparencia pública será más intensa cuanto más amplio sea el ámbito de actuación sobre el que se proyecte. Si la pretensión es que el control de transparencia alcance cuanta más información de interés general sea posible, lo apropiado será que el ámbito subjetivo de tales obligaciones según lo definido normativamente -lo cual es además aconsejable por razones de seguridad jurídica-, sea lo más extenso que sea posible, incluso alcanzando a sujetos que no son ni siquiera entidades públicas pero que realizan actuaciones que, por razón de los intereses públicos implicados, deben verse sometidas al Derecho administrativo. En sentido análogo, tampoco sería estrictamente necesario, aunque sí conveniente, que en la Ley se indicase expresamente que el control de transparencia sobre entidades de naturaleza jurídico-privada solo debe circunscribirse a aquellas actuaciones que suponen un ejercicio de una función pública o la recepción de fondos públicos, ya que ello constituye un límite implícito adicional a los que contiene la Ley que debe ser tenido en cuenta a la hora de decidir sobre el alcance de la difusión o acceso en estos supuestos. Cuestión distinta es que los contornos de esta función/financiación que justifica la imposición de obligaciones de transparencia sobre estos sujetos sean fácilmente discernibles.

5°. Cuando la transparencia recae sobre sujetos privados, sus funciones más obvias en tanto que instrumento de control de los poderes públicos pueden desaparecer o verse moduladas. Así, en primer lugar, en estos casos no existe un elemento democrático que justifique el “derecho a saber” de los ciudadanos, en contraposición con la Administración, que sí cuenta con una legitimidad democrática indirecta que justifica el conocimiento público de su actividad. Por otra parte, los sujetos privados se deben fundamentalmente a ellos mismos y, en el caso de las entidades, a sus titulares que normalmente serán particulares, por lo que no existe justificación de tipo democrático para que la ciudadanía conozca la organización y funcionamiento de las entidades privadas. Si acaso ese elemento democrático en una entidad privada -como una empresa- únicamente existe de forma muy limitada y en determinados contextos, lo que puede servir como fundamento para que se regulase un acceso privilegiado por parte de determinados sujetos vinculados a la entidad a la información perteneciente a la misma. Es el caso de accionistas y miembros del consejo de administración o juntas generales, así como de representantes sindicales o gestores de la organización. Además, en el marco de otras entidades como partidos políticos, organizaciones empresariales o Colegios profesionales sus miembros también deberían gozar por razón de su contribución y derecho a voto a conocer cuanta información sea susceptible de ser conocida sobre la actividad desempeñada en aquellas. Sin embargo, a la vista del art. 3 LTBG, no son tenidas en cuenta estas circunstancias, al margen de lo que otras normas jurídico-privadas puedan establecer al respecto.

En segundo lugar, la Administración hace uso para sus actividades de financiación pública, lo que sirve también de fundamento para que un ciudadano la tome como propia y sea razonable que conozca cuantos aspectos guarden relación con la misma. En este mismo sentido, los sujetos privados, en tanto que reciban fondos públicos, deberían también rendir cuentas respecto a cualquier aspecto relativo a su uso y destino -con las limitaciones que se deriven de otros intereses públicos o privados superiores con los que la transparencia se confronte-.

Por último y en tercer lugar la extensión de las obligaciones de transparencia pública a sujetos privados puede obedecer a la relevancia de las funciones que estos realizan. En la medida en que se trate de actuaciones que afectan al interés general o que suponen algún tipo de intervención en la actividad administrativa o en el ejercicio de las facultades que a los entes públicos, por su peculiar posición, les corresponde, quedará justificada la imposición de obligaciones de servicio público -entre las que podríamos incluir las de información y transparencia- como modo de incrementar su control de legalidad y eficacia.

6º. La legislación de transparencia pública -y, en particular, la LTBG- establece tres grados de sometimiento a sus obligaciones según el tipo de sujeto del que se trate. El primero de ellos es un nivel superior o de aplicación directa de las medidas de publicidad activa y derecho de acceso, que es el previsto para las entidades que se encuadran en el sector público -algunas de ellas de naturaleza jurídica privada-. El segundo, un nivel inferior o de aplicación directa y exclusiva de las obligaciones de publicidad activa, que corresponde a las entidades privadas receptoras de una cuantía relevante de fondos públicos. Y el tercero, un nivel indirecto o de ejercicio mediato del derecho de acceso por parte de las entidades públicas a las que se encuentren vinculados, en el caso de los sujetos privados que prestan servicios públicos o ejercen funciones administrativas -potestades de acuerdo con la literalidad de la LTBG-. No obstante, estos grados de sujeción se han visto modulados por la normativa autonómica, en tanto que no son pocas las leyes -y algún reglamento sin un claro sustento legal, como es el caso del valenciano- en las que se han incorporado obligaciones de publicidad activa aplicables a sujetos que prestan servicios públicos, ejercen funciones o potestades administrativas, o a contratistas o concesionarios, en particular, en el ámbito de los servicios sociales. Bien es cierto que la inclusión de estas obligaciones se ha realizado a través de una remisión para su concreción en los correspondientes pliegos, contratos u otros documentos a través de los que se formalice la atribución de interés público. También, en sentido contrario, en alguna norma autonómica se ha extendido el deber de suministro de información -sujeción directa- a los beneficiarios de fondos públicos, la mayor parte de ellos ya obligados a cumplir con obligaciones de publicidad activa por lo dispuesto en la normativa básica.

En mi opinión, una sujeción más intensa a la transparencia por parte de los entes públicos en comparación con los privados responde a la legitimidad democrática -aunque sea indirecta- de la que estos disponen y que justifica la necesidad de un mayor grado de conocimiento y control de las actuaciones acometidas por estos. Ahora bien, si no se confecciona adecuadamente el marco normativo a la hora de modular esta exigencia diferencial ello podría comportar el riesgo de que funciones de interés general, por el mero hecho de ser desempeñadas por sujetos privados, puedan escapar del control de transparencia. Esta consecuencia es especialmente clamorosa cuando, como sucede con las entidades colaboradoras de la Administración en el ejercicio de funciones públicas, existe una notoria desatención en la introducción de garantías jurídico-públicas en la atribución que se les hace de estas, así como, sobre todo, en el propio desempeño del servicio público o función administrativa. Por ello, es preciso asegurarse de que la configuración normativa de la transparencia es apropiada, y está debidamente calibrada, a fin de salvaguardar los intereses generales que dichos sujetos ponen en juego.

7º. En lo que concierne a la aplicación de obligaciones de transparencia pública a sujetos receptores de fondos públicos, veo conveniente que la aproximación funcional -en este caso, atendiendo al manejo de fondos públicos- se realice mediante una interpretación lo más extensiva posible. Y es que el interés informativo puede estribar no solo en el uso de los recursos públicos específicos que han sido atribuidos a una entidad, sino también en el de aquellos que, como consecuencia de la recepción de ayudas o subvenciones públicas, han podido ser ahorrados para realizar otra actividad ajena a la finalidad con la que se recibieron. Solo de esta manera se puede comprender y admitir que la publicidad activa de estas entidades alcance a las cuentas anuales de una empresa o a las retribuciones e indemnizaciones que reciben sus altos cargos.

También el significado de los términos “ayudas o subvenciones públicas” que emplea la Ley como criterio determinante del ámbito de aplicación debería entenderse del modo más amplio posible, teniendo en cuenta todas aquellas atribuciones patrimoniales que encajen en el concepto de ayuda pública acuñado en el Derecho de la Unión Europea. En esta acepción deben incluirse las ayudas de carácter finalista u ordinario, así como los préstamos o las tomas de participación de capital. En este sentido, podría ser un error que en el reglamento

de desarrollo de la LTBG se circunscribiese el alcance de la citada expresión a lo establecido en el art. 2 LGS, dado el marcado carácter restrictivo que tiene el concepto de subvención al que ésta se refiere. Si bien sería en todo caso deseable conseguir en el futuro más coherencia entre el objeto de la LGS y el de la LTBG, teniendo en cuenta que esta última se refiere a ayudas además de a subvenciones, podría establecerse una noción más amplia que incluyese cualquier tipo de ventaja económica determinable en términos monetarios. Obviamente, es indiferente a estos efectos que la recepción de fondos públicos provenga de una o varias instituciones o se haga en una o varias aportaciones.

8º Respecto a la fijación de umbrales económicos mínimos -uno absoluto y otro relativo en comparación con sus ingresos anuales- que se exigen a las entidades privadas para estar sujetas al cumplimiento de obligaciones de transparencia pública, mi valoración es positiva, en tanto que procura impedir que en determinados supuestos los costes de la transparencia puedan ser superiores a sus beneficios, lo que es más probable que se produzca en el caso de entidades que reciban cuantías reducidas de dinero público. Y es que, pese a que con carácter general no puede sostenerse que los costes de la transparencia pública sean excesivamente altos, el diseño y creación del portal web, la gestión avanzada de la información que requiere su difusión -mayor cuanto más exigentes sean los requisitos a los que esta se somete-, así como la dedicación de recursos personales al cumplimiento de esas tareas supone un coste -posiblemente no muy elevado- que las pequeñas empresas pueden tener cierta dificultad de sufragar. Además, para valorar la conveniencia de la aplicación de obligaciones de transparencia a estos sujetos, a estos costes habrá que añadir aquellos derivados de las tareas de fiscalización o control que deben acometer las Administraciones públicas con el objetivo de asegurar que se están cumpliendo las previsiones de la Ley.

Por otra parte, aunque comparta el establecimiento de estos umbrales como un acertado criterio determinante de la aplicación de las obligaciones de transparencia pública a entidades privadas, tras la revisión del proceso de tramitación parlamentario de la LTBG podemos afirmar que la fijación de las cuantías concretas no responde a un pormenorizado análisis de costes y beneficios como el que se sugiere en la presente tesis doctoral. Lo que se observa es si acaso una liviana aproximación que en su margen de apreciación política efectuó el grupo parlamentario que dominaba la cámara en ese momento y que se reprodujo en la tramitación

parlamentaria de las leyes de transparencia autonómicas. Así, conforme a esta idea, algunas de las leyes autonómicas han reducido enormemente los umbrales contemplados en la LTBG con la intención de plasmar una mayor orientación de la gestión pública hacia la transparencia, pero sin que ello se haya llevado a cabo con un análisis cuidado de si el resultado final realiza o no un reparto de costes de la transparencia que sea verdaderamente eficiente. Además, otro problema añadido es la dificultad que pueden tener ciertas Administraciones para calcular los montantes recibidos de ayudas y subvenciones públicas por entidades privadas, especialmente cuando estas provienen de distintas instituciones. A estos efectos sería importante que las bases de datos de subvenciones registraran ayudas provenientes del más amplio rango posible de sujetos y que se encuentren lo más centralizadas o interconectadas que sea posible. En cualquier caso, existen instituciones más allá de las expresamente mencionadas en el art. 3.1 LTBG que cumplen sobradamente con los umbrales económicos establecidos en la norma, como puede ser el caso de la mayor parte de las federaciones y ligas deportivas, así como de la Iglesia católica u otras entidades o comunidades religiosas que, en tanto entidades privadas, se debería por ello entender directamente sujetas a lo dispuesto en la Ley. Cuestión distinta es que su cumplimiento en la práctica sea dudoso, auspiciado por las habituales carencias en el control de la publicidad activa propias de nuestro modelo de transparencia, así como por el desinterés político en ejercer presiones sobre algunas de estas instituciones.

Y, en último lugar, en relación con la determinación de los umbrales, aunque el CTBG ya ha dado respuesta a esta cuestión, así como también se ha especificado de forma apropiada en varias las normas autonómicas, sería conveniente que el reglamento de desarrollo de la LTBG precisara cuál es la forma definitiva en la que hay que efectuar el cálculo del periodo de un año que se exige para el cumplimiento de los umbrales: si como equivalente al año natural anterior o considerando el ejercicio económico por el que se rige la empresa. Si bien el primer caso aporta mayor homogeneidad y seguridad jurídica en su conjunto, dado que no todas las empresas calculan sus ingresos anuales en el año natural podría haber dificultades para identificar si determinadas entidades alcanzan los umbrales predeterminados por la Ley.

9º. En cuanto a los contenidos de obligatoria publicación activa que contemplan las leyes y, en particular, la LTBG, también sería conveniente hacer algunas precisiones. Para comenzar,

con la excepción de algunas previsiones muy concretas que recogen algunas normas autonómicas en los preceptos que incorporan al ámbito subjetivo pasivo de la Ley a los beneficiarios de fondos públicos, los listados de información a la que tienen que dar difusión han sido elaborados pensando en Administraciones públicas, lo que provoca que haya que llevar a cabo una labor interpretativa de sus contenidos para saber exactamente qué información deben publicar estas entidades. Por otra parte, la inmensa mayoría de la información que se obliga a difundir a estos sujetos ya debería haber sido puesta a disposición del público por parte de las entidades concedentes de fondos públicos en el cumplimiento de sus propias obligaciones de publicidad activa -piénsese en los contratos públicos obtenidos o las subvenciones recibidas-. Si acaso esa información estará disponible en más fuentes y podrá averiguarse con mayor celeridad todas las vías de financiación pública o de colaboración público-privada en los que está implicada una empresa concreta. Sin embargo, no aporta ningún dato nuevo que no haya sido puesto ya a disposición de la ciudadanía por la Administración y que, con una adecuada integración y localización de la información, podría ser accesible en su conjunto también por cualquiera que pudiera estar interesado en auditar la financiación y función pública de la entidad privada. Y es que, como puede observarse del listado de contenidos que está obligada a publicar, no todos ellos se refieren a la financiación pública, sino también al ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, a través de la contratación pública. Ello constituye una palpable discordancia entre la razón del sometimiento de estos sujetos al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa y los contenidos que finalmente se les acaban solicitando, que responden a otra función que, en todo caso, podría estar justificada por existir intereses generales igualmente implícitos en la celebración de contratos o convenios. Además, los poderes públicos también disponen de las cuentas anuales de estas entidades, de tal forma que podrían ser estos igualmente los que las publicasen directamente, aunque para ello deberían aplicarse todas las cautelas posibles a efectos de garantizar que no se difunda información que pudiera sobrepasar los límites que establece la Ley, en especial, el relativo a los intereses económicos y comerciales.

10°. Otro extremo que tampoco se entiende muy bien de nuestro actual marco jurídico en cuanto a la aplicación de obligaciones de transparencia más allá de sujetos públicos, y que a mi juicio podría ser objeto de reforma legal, es el relativo a la inaplicación a las entidades privadas de los principios generales de la publicación. Aunque es cierto que exigirles que

faciliten la información en formatos reutilizables puede ser excesivo si son las propias empresas la que deben asumir los costes de producirlos, no parece justificado, sin embargo, que no se exija a este tipo de entidades que cumplan con unos estándares aceptables de actualización y permanencia de la información, lo que no termina de parecer comprensible si realmente se pretendiera garantizar el cumplimiento de una transparencia efectiva.

Más eficaz para la consecución de las funciones de la transparencia que duplicar la puesta a disposición a la ciudadanía de la misma información relativa al otorgamiento, finalidad y ejecución de las ayudas públicas -el portal público de transparencia y el de la web de la entidad privada-, sería que se adoptasen otro tipo de medidas. De una parte, que fueran las entidades públicas las que difundieran activamente y con los mejores estándares de accesibilidad posibles esa información. De otra, que se extienda el derecho de acceso a las entidades privadas de forma que si hubiese alguna información sobre la actividad de estas que pudiera tener interés informativo y que no pudiese ser conocida a través de los contenidos que hubieran sido ya publicados por los poderes públicos, existiera la posibilidad de que los ciudadanos pudieran en tal caso conocer de la misma haciendo uso de ese derecho. Con la regulación actual, en cambio, no podría solicitarse a una fundación o empresa privadas receptoras de ayudas y subvenciones que den a conocer aspectos relativos a algunas de las actividades que realicen, cuyo interés informativo podría radicar en saber si se está financiando con dinero público a una entidad que acomete actuaciones que podrían ser contrarias, si no al ordenamiento jurídico, sí al interés general. Basta pensar en una fundación que fomenta conductas anti-democráticas, un local de restauración que se aprovisiona de productos que no cumplen con los estándares de seguridad alimentaria, o una empresa que colabora o financia la realización de comportamientos discriminatorios para las personas. Y, sin embargo, ¿no existe un interés legítimo de los ciudadanos en conocer a qué tipo de entidades se están destinando recursos públicos? Llegados a este punto, habría que barajar si obligar a dar a conocer este tipo de actuaciones no podría constituir una intromisión ilegítima en la esfera de autonomía de estas personas jurídicas, en tanto que sujetos jurídico-privados, pero esta cautela ha de quedar claro que de ningún modo ha de llevar a suponer una justificación para ocultar la posible vulneración de derechos constitucionales -algunos de ellos fundamentales (arts. 14 a 38 CE)- que indudablemente el sujeto privado debe respetar.

En cualquier caso, la extensión del derecho de acceso debería producirse, a mi juicio, vía artículo 4 LTBG, con la intención de que se articule de forma mediada por una Administración o ente público, a efectos de que las entidades privadas no tengan que asumir los innumerables costes de responder a un eventual aluvión de solicitudes de acceso. Y es que no hay que olvidar que la Administración ya cuenta con los recursos necesarios para cumplir con las previsiones de transparencia -los costes fijos ya los tiene cubiertos y los variables relativos a la publicidad de información adicional son ínfimos-. En cambio, la entidad privada deberá afrontar la totalidad de los costes para la puesta en marcha de la infraestructura necesaria y la disposición de los recursos que necesita la transparencia, que serán tantos más cuanto más exigente sea la regulación, hasta el punto de que podrían llegar a ser desproporcionados. Por esta razón, considero que la ya expuesta vía indirecta es la más apropiada en estos casos para someter a estos sujetos al ejercicio del derecho de acceso. De esta forma, sería la entidad pública la que aceptase o no el acceso, inadmitiendo inmediatamente la solicitud si esta claramente fuese improcedente o, por el contrario, entrando a hacer la debida ponderación de los diversos intereses en juego si la petición encajase en el ámbito objetivo de la legislación de transparencia pública. Si así fuera, previamente a la adopción de la decisión debería darse audiencia a la entidad privada para que tenga la oportunidad de alegar las causas que estime convenientes para aceptar o, en su caso, denegar el acceso.

Otra opción que se contempla residualmente en el art. 5.4 *in fine* LTBG para entidades sin ánimo de lucro de presupuesto inferior a 50.000 euros que persigan fines de interés social o cultural es la imposición de mecanismos de puesta a disposición de medios por parte de las Administraciones públicas. Estos pueden configurarse con la finalidad de dar cumplimiento efectivo a las obligaciones de publicidad activa que los perceptores de fondos públicos tienen atribuidas, o con la de dar acceso a estos para que suban directamente la documentación que se encuentran obligadas a difundir. A este respecto, algunas normas autonómicas han ampliado acertadamente esta medida a aquellas entidades que no disponen de página web, como es el caso del art. 39.6 Ley de transparencia de Cantabria o del art. 3.3. Decreto valenciano de transparencia. De esta forma se reducirían los costes a los que tendrían que hacer frente las entidades privadas, lo cual merece una valoración positiva, pero continuaría produciéndose un esfuerzo baldío por su parte en tanto que se les estaría obligando a facilitar

una información que de forma mayoritaria se encuentra ya a disposición de las entidades públicas e incluso ya ha sido difundida por estas. Si bien es cierto que respecto a estos mecanismos de puesta a disposición se echa de menos una mayor precisión en la norma acerca de cómo se articulan, de tal forma que se prevean aspectos tales como el modo en que se suministra la información a la Administración pública o si previamente a su visualización en el portal se requiere una previa comprobación o inspección por su parte. No obstante, estos podrían ser regulados a través del reglamento de desarrollo de la Ley.

11°. En definitiva, con la regulación actual, salvo por la obligatoria publicación de determinados contenidos excepcionales -como las retribuciones a altos cargos-, la publicidad activa que se exige cumplir a las entidades privadas no supone sino una duplicidad respecto a aquella que deben satisfacer las propias entidades públicas que les conceden fondos o con las que suscriben contratos, convenios o les realizan labores de fiscalización. Así pues, hay que concluir que, dada la ínfima aplicación efectiva que tiene la aplicación directa de obligaciones de publicidad activa a perceptores de fondos públicos como modo de control adicional, el legislador debería replantearse si es razonable que la regulación en estos términos se mantenga. Sin descartar su supresión, si acaso su reencauzamiento hacia el deber de suministro de información constituiría la opción más garantista en aras de la transparencia. De este modo de podría dar solución a esos puntuales casos en los que estas entidades pudieran tener información de interés público -sobre el uso de sus recursos públicos, pero también respecto de las funciones que ejercen- de la que no dispongan las entidades públicas, pudiendo estas requerirla a efectos de su conocimiento por la ciudadanía, incluso dando respuesta a eventuales solicitudes del derecho de acceso.

12°. En relación con la aplicación indirecta del derecho de acceso a los sujetos privados que ejercen funciones administrativas o prestan servicios públicos, ésta supone, como se ha visto, una extensión de las garantías del Derecho administrativo al manejo de intereses públicos por entes privados cuya potenciación se está produciendo a través de los procesos de externalización. De este modo se les otorga una protección análoga a la que reciben las Administraciones públicas -al menos en lo relativo a su transparencia pasiva-, pero sin los costes que ocasionaría su ejercicio directo. En este sentido resultan aplicables muchas de las ideas que se han expuesto respecto a las entidades receptoras de fondos públicos.

El principal problema en estos supuestos radica en la volubilidad y falta de concreción de los conceptos que emplea el legislador para determinar la aplicabilidad de este deber de suministro de información. Comenzando por las entidades colaboradoras en el ejercicio de funciones públicas -algunas en virtud de la Ley, otras a través de técnicas autorizativas, contratos o convenios-, no resulta nada sencillo fijar un significado de función o potestad administrativa. La LTBG emplea este segundo término, en consonancia con el protagonismo que la potestad ha adquirido a raíz de su mención explícita como criterio determinante de la aplicabilidad de las normas generales principales del Derecho administrativo -LRJSP y LPAC-, lo que supone un avance en la misma dirección. Sin embargo, la indeterminación para fijar un concepto claro y unívoco de potestad administrativa continúa existiendo, más cuando aún la mayor parte de la doctrina sigue entendiendo que potestad equivale a ejercicio de autoridad pública, y muchas de las actuaciones que llevan a cabo los agentes colaboradores de la Administración no alcanzan ese *imperium* que tradicionalmente se ha anudado al concepto de potestad. Conforme a esta idea, el concepto de función administrativa o el de, aún mejor, función pública se corresponden con una acepción más amplia, que de este modo no dejaría dudas respecto a la sumisión al control de transparencia de las actuaciones de gestión que lleve cualquier entidad privada que colabore de cualquier forma con entes públicos, lo que parece sin duda preferible. En estos términos se encuentran sometidos estos sujetos a las leyes de transparencia de Cataluña, Región de Murcia, Comunidad Valenciana y Andalucía.

Bien es cierto que otra alternativa sería construir un concepto de potestad administrativa de significado más amplio, análogo al de función administrativa, que deje atrás su equiparación con el ejercicio de poder coercitivo -lo que en nuestro ordenamiento se ha considerado ejercicio de autoridad- y se aproxime más a la acepción de “autoridad pública” a la que se refiere el CEADP. De esta forma, cualquier sujeto privado que intervenga en la realización de un poder unilateral o monopolístico -que no le podría ofrecer otro operador- se vería obligado a cumplir con las previsiones de transparencia pública establecidas en cada caso. A mi juicio, la mejor manera de determinar los sujetos de este tipo obligados a cumplir con el deber de suministro de información sería la de incluir un listado en el que se encontrarían las personas físicas y jurídicas que he mencionado en el epígrafe 1.4 del capítulo IV de la tesis. Sin embargo, no lo introduciría en la norma como un listado de contenido fijo, sino que

simplemente impondría la obligación de que se publicase anualmente a título informativo, en un instrumento infra-legal, en aras de garantizar una mayor seguridad jurídica, a efectos de mantener en la Ley un ámbito subjetivo pasivo lo más amplio posible para el control de transparencia.

13°. En cuanto a los sujetos privados que prestan servicios públicos, el conflicto aquí radica en si el concepto de servicio público debe ser entendido en un sentido subjetivo formal o en un sentido material que incluya a los servicios de interés general. Bajo mi consideración, la primera interpretación es la que mejor casa con el significado que actualmente tiene la noción de servicio público en nuestro ordenamiento jurídico. En primer lugar, por ser esta la acepción que mejor se corresponde con el art. 128.2 CE, que determina la reserva de determinados servicios esenciales a su ejercicio -directo o indirecto- por parte de los poderes públicos. En segundo lugar, por ser la que las normas más recientes están otorgando en contraposición con los servicios sociales y los servicios de interés económico general. Ello no nos impide afirmar que la LTBG se ha quedado algo atrás en este aspecto al no contemplar la obligatoria imposición de obligaciones de transparencia de los conciertos suscritos para la prestación de servicios sociales que sí se regula en gran parte de las leyes autonómicas, así como tampoco su extensión a los servicios económicos de interés general o universal, tal y como sí se ha hecho en el art. 3.1.e) de la Ley de transparencia catalana. Una incorporación de estos sujetos al ámbito de aplicación de la LTBG serviría de fundamento legal para justificar el acceso a la información de asuntos tan controvertidos como bien pudieran ser la acogida de inmigrantes por fundaciones y organizaciones de asistencia social o sobre las tarifas que las comercializadoras eléctricas están aplicando, por ejemplo, en relación con el precio de la luz.

14° La extensión de las obligaciones de transparencia pública a sujetos que participan en el ejercicio de funciones administrativas o en la prestación de servicios públicos constituye una importante puerta de entrada al ejercicio de un mayor control de los intermediarios privados que intervienen en la actual sociedad de la información. Y es que no son pocos los sujetos privados que intervienen en la realización de actuaciones administrativas, ofreciendo soporte informático a las conexiones de datos, dando alojamiento a los servidores o incluso facilitando programas y aplicaciones informáticas de cuyo funcionamiento depende que el

servicio sea ofrecido adecuadamente al ciudadano. De este modo, muy especialmente, en el desarrollo de las *smart cities*, se hace más necesario que nunca que también exista un control social sobre la actividad de unos prestadores que tratan datos de los ciudadanos y que diseñan aplicaciones informáticas cuyos algoritmos son susceptibles de vulnerar sus derechos fundamentales -igualdad o protección de datos personales, entre otros-. En este sentido, el incremento de los mecanismos de transparencia pública que recaigan sobre estos sujetos puede actuar como impulso en la consecución de tal finalidad, aunque para ello sería apropiado adoptar una concepción de servicio público -y también de función administrativa- en la que pueda encajar su actividad, que sirva para incluirlos en el ámbito de aplicación de la legislación de transparencia pública -y, en particular, a través de su sujeción al derecho de acceso-. Obviamente ello requeriría una importante adaptación de los términos empleados en la normativa, previendo expresamente el acceso a la información algorítmica y sus particularidades, y promoviendo un diseño de las aplicaciones que posibilite la transparencia, lo cual no será posible en todos los casos.

15°. Una de las principales carencias que todavía se observa en nuestro actual marco jurídico en relación con la aplicación de obligaciones de transparencia pública a sujetos privados es la ausencia de mecanismos de control suficientemente efectivos para paliar el posible incumplimiento de las previsiones de la Ley, especialmente en relación con las obligaciones de publicidad activa, lo que se refleja fundamentalmente en los siguientes aspectos:

El primero de ellos, la falta de competencias sancionadoras por parte de los organismos de control para castigar estos incumplimientos, unida a las dudas relativas a la extensión de sus funciones de control a los sujetos privados. Así ocurre a nivel estatal con la competencia que el art. 38.2.b) LTBG atribuye al CTBG de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa contenidas en la Ley, complementada por lo dispuesto en el art. 8.2.c) Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno según el cual el CTBG adoptará “*las medidas necesarias para el cese del incumplimiento de estas obligaciones*”. Para ello, el CTBG únicamente cuenta con la facultad de emitir resoluciones, pero no se le ha atribuido la potestad para que el organismo de control pueda imponer sanciones ni instar la iniciación de procedimientos

sancionadores -como sí ocurre respecto a las previsiones de buen gobierno-. Además, ni tan siquiera queda clara, dado su falta de carácter básico, la extensión de las previsiones señaladas a las entidades del art. 3 LTBG. Al menos, sí parece lógico pensar que en el caso de las entidades receptoras de fondos públicos la competencia en el control dependa de la Administración concedente, lo que abre la vía a admitir que el CTBG ejerza sus limitadas facultades de control sobre estas entidades cuando las ayudas y subvenciones que reciben provenientes del sector público estatal superen los umbrales indicados en la Ley.

Por su parte, son varias las CC.AA. que en sus leyes de transparencia han contemplado previsiones similares -Andalucía, Región de Murcia, Canarias, Aragón, Comunidad Valenciana o Galicia-. Haciendo extensiva la interpretación realizada a nivel estatal, sus órganos de control también estarían facultados para controlar el cumplimiento de obligaciones de publicidad activa por parte de las entidades receptoras de fondos públicos provenientes del sector público autonómico por encima de los umbrales fijados en cada caso por cada una de las normas autonómicas. Para ello, algunas leyes autonómicas atribuyen a sus organismos de control la función de realizar requerimientos para la subsanación de incumplimientos -Andalucía, Canarias, Aragón, Comunidad Valenciana o Galicia-, lo que serviría como modo de control adicional de la observancia de las previsiones de publicidad activa por parte de los perceptores de fondos públicos. Además, en otros casos -p- ej. Andalucía o Canarias- se ha atribuido la función de instar la incoación de procedimientos sancionadores a sus organismos de control, aunque sin llegar a reconocérseles la potestad de resolverlos.

Hay que añadir también que tampoco todas las leyes autonómicas -ni la LTBG- otorgan al ciudadano la facultad de denunciar directamente los incumplimientos de estas obligaciones, en contraposición con lo que sí ocurre con las relativas al derecho de acceso, para las que sí se contempla un procedimiento administrativo específico. En este sentido, la LTBG y, según el caso, las leyes autonómicas de transparencia deberían modificarse para incorporar mejoras que vayan en el sentido de ampliar las vías de impugnación mediante la atribución de la competencia al CTBG u organismo de control autonómico para conocer de reclamaciones por el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

El segundo aspecto en el que la legislación estatal debería ser modificada es en el de la incorporación de un régimen completo de infracciones y sanciones particularizado para los sujetos privados obligados. La única previsión que la LTBG contiene al respecto, el art. 9.3, en el que se califica de infracción grave el incumplimiento reiterado de obligaciones de publicidad activa, es claramente insuficiente. En primer lugar, por adolecer de cierta indeterminación en sus términos -¿cuándo se considera reiterado un incumplimiento?- y por tener un cierto carácter restrictivo -que, por ejemplo, deja sin sanción los incumplimientos puntuales-, pero, sobre todo, en lo que despierta mi interés, porque tal infracción no cumple con las exigencias mínimas del principio de legalidad en materia sancionadora que permita la efectiva, y jurídicamente regular, imposición de sanciones. Además, la infracción se remite en sus efectos a lo que se disponga en el régimen disciplinario de la correspondiente normativa reguladora, la cual directamente no existe en el caso de las entidades estrictamente privadas, haciendo imposible la aplicación de estas previsiones de control y sancionadoras.

En este sentido, la mayor parte de leyes autonómicas de transparencia pública –Andalucía, Región de Murcia, Comunidad Valenciana, Canarias o Cataluña- sí ha contemplado un completo y específico cuadro de infracciones y sanciones aplicable a las entidades privadas que reciban fondos públicos y sobre las que recaiga, por esta razón, su competencia. También se ha hecho en relación con los sujetos obligados al cumplimiento del deber de suministro de información -generalmente, los que ejercen funciones administrativas o prestan servicios públicos, aunque en algunos casos la obligación se extiende también a perceptores de financiación pública-, debiendo aclararse en la normativa aspectos específicos tales como el plazo a partir del cual se considera incumplida la obligación de responder a un requerimiento que el organismo de control o la autoridad competente le realice. Hay que tener en cuenta que mientras que para los incumplimientos producidos desde las entidades públicas se puede acudir a la imposición de sanciones disciplinarias como modo de control por defecto, en el caso de las entidades privadas las sanciones deberán consistir en multas económicas, amonestaciones y prohibiciones de volver a contratar, suscribir acuerdos o convenios o recibir fondos públicos provenientes de las Administraciones. Incluso podría considerarse para estas últimas el reintegro de las ventajas económicas que les puedan haber sido

otorgadas y respecto de cuyo uso y destino no ofrece la debida transparencia, o la resolución del contrato o convenio. En mi opinión, sería imprescindible por estas razones que la LTBG contemplara un régimen sancionador específico tanto para perceptores de fondos públicos como para sujetos obligados al deber de suministro de información, de forma análoga a como se prevé en buena parte de la legislación autonómica en la materia, incluso mejorando sus deficiencias.

CONCLUSIONS

From the study carried out about the application of the obligations of public transparency to the actions undertaken by private subjects because of the exercise of public functions in the receipt of public funds, we can draw the following conclusions:

Firstly, the application of obligations of public transparency to natural and legal persons who exercise public functions or provide public services, as well as to entities receiving public funds constitutes a paradigmatic manifestation of the failure of the statutory conception that has traditionally characterized Administrative law. The reason is that it establishes new legal relations between the subject and the citizen in which neither of the parties is public Administration. These legal relationships must undoubtedly be regulated by public law norms such as public transparency in which the general interest concurs. Some examples are the proper use of public resources in the case of public aid recipients or the maintenance of public order in private security companies. But also, there is a monopolistic or predominant position by the private subject who has public functions that, without the application of public legal guarantees, could misuse their situation of power to the detriment of citizens or society.

Secondly, a functional delimitation of the application scope of the public transparency legislation better justifies the ideal reach that transparency should have to satisfy its functions of control of what the subjective criterion does. That is possible if we understand function in a broad sense that also includes the perception of public funding. These private subjects that carry out public functions should comply with the guarantees that the legal system requires from public administrations concerning the exercise of these functions if the public interests at stake in one case and another are analogous. For instance, among them, we find the prohibition of arbitrariness, equality in the treatment of citizens, the assumption of responsibilities -and identification of their owners- and the achievement of quality and efficiency standards. In this regard, it would have been a relevant advance if the legislator had taken a further step by regulating Article 2.2.b) LRJSP and would have dared to expressly apply the legal-administrative principles contemplated in article 3 LRJSP to private subjects who exercise administrative functions. In any case, transparency can act as a valuable

mechanism to highlight the non-observance of the legal requirements imposed on these subjects.

Thirdly, concerning the provisions of the previous conclusion, the public transparency legislation, especially the Spanish Transparency and Good Governance Act (STGGA), is more advanced in the extension of administrative law and the application of its controls than the Spanish Contentious-Administrative Jurisdiction Act (SCAJA), the Spanish Legal Regime of the Public Sector Act (SLRPSA), and the Spanish Administrative Procedure Act (SCAPA). In the first case, the contentious-administrative control reaches not only acts and provisions adopted by Public Law Corporations in the exercise of their public functions - subordinated to the STGGA "*in relation to their activities subject to administrative law*" -, but also the acts of concessionaires that are established as actionable by the sectorial legislation and those dictated by sports federations in the exercise of the public functions delegated to them, but excludes, with exceptions of substantial nature -administrative contracts; acts of preparation and adjudication... -, to private law entities of public participation -public commercial companies, public sector foundations... -, as well as to private individuals and legal entities that perform administrative functions. These last ones have also been outside the application of the SLRPSA and the SCAPA, at least, under the meaning of "*private law entities linked or dependent of the Public Administrations*" as equivalent to the legal-private entities framed in the public sector, a definition usually given in our legal system and that I hesitate the legislator intended to contravene.

In comparison with the Spanish Public Sector Contracts Act (SPSCA), its application scope does reach private-public entities, as well as certain private subjects subordinated to compliance with public transparency legislation - indeed, with different degrees of intensity-. For instance, the mutual collaborators of the Social Security, the natural or legal persons that award subsidized contracts subject to harmonized regulation, and political parties, trade unions, business organizations, and related associations and foundations mainly financed by public funds or controlled by a de facto public entity. For that purpose, it utilizes an "umbrella concept" -as I have called it in this dissertation- such as the "contracting authority", which brings together in a single term most of the entities that can sign public contracts, although it is not enough for entities created to satisfy industrial or commercial needs. In the context of

transparency legislation, there is another concept of this type, that of “public authority”, with even a broader content, coming from the Council of Europe Convention on Access to Official Documents (CECAOD) and incorporated into the Spanish Access to Environmental Information Act (SAEIA) through its article 2.6 to act as a determining element in setting its subjective scope of application. Instead, the STGGA does not resort to this concept for those purposes, which does not prevent its eventual use because of its virtuality that allows to include natural or legal persons exercising public functions, providing public services, and financed by public funds.

Fourthly, the preeminence of the functional criterion in determining the applicability of the obligations of public transparency will be more intense the broader the scope of action on which it is built. If the purpose is that the transparency control reaches as much information of general interest as possible, a subjective scope of the Law as extensive as possible is appropriate -which may be advisable for reasons of legal certainty-. Even that scope could reach subjects that are not public administration but carry out actions that must be subjected to administrative law due to the public interests involved. Similarly, it would not be strictly necessary for the Law to expressly indicate that the control of transparency over entities of a legal-private nature should only be limited to those actions that involve the exercise of a public function or the receipt of public funds. The reason is that it constitutes an additional implicit limit to those contained in the Law that must be considered when deciding on dissemination or access in these cases. A different matter is that the contours of this function/financing that justify the imposition of transparency obligations on these subjects are easily discernible.

Fifthly, when we apply transparency to private subjects, their usual functions may disappear or be modulated. Thus, in the first place, in these cases, there is no democratic element that justifies the citizens' “right to know”. Meanwhile, private subjects owe themselves mainly to their private owners, so there is no justification of a democratic nature for citizens to know the organization and operation of private entities. If this democratic element in a private entity -such as a company- only exists in a limited way and some contexts, it can serve as a basis for regulating privileged access by certain subjects linked to the entity to information belonging to it. That is the case of, for example, shareholders, members of the board of

directors or general meetings, as well as union representatives or organization managers. In addition, within the framework of other entities such as political parties, business organizations, or professional associations, its members should also know the quantity of information available to them about the activity they carry out because of their contribution and their right to vote. However, the public transparency legislation seems to forget about these possibilities, regardless of what other legal private regulations may establish.

In the second place, the Administration uses public funding that serves as the basis for a citizen to take it as their own, and it is reasonable that they should know as many aspects of it as possible. In this way, private subjects, as long as they receive public funding, should also be held accountable for any aspect related with their use -with the limitations derived from other superior public or private interests that transparency confronts-.

In the third place, the extension of public transparency obligations to private subjects may be due to the relevance of the functions they perform. Insofar as they are actions that affect the general interest or that involve some type of intervention in the administrative activity or in the exercise of the powers that correspond to public entities, due to their peculiar position, the imposition of public service obligations will be justified -among which we could include information and transparency- as a way of increasing its control of legality and effectiveness.

Sixthly, the public transparency legislation - especially the STGGA- establishes three degrees of submission to its obligations according to the type of subject. Firstly, a higher level or direct application of the measures of active advertising and right of access, which is the one foreseen for the entities framed in the public sector -some of them of a private legal nature-. Second, a lower level or direct and exclusive application of the obligations of active advertising, which corresponds to the private entities receiving a relevant amount of public funds. Finally, an indirect or mediate level of exercise of the right of access by the public entities to which they are linked, in the case of private subjects that provide public services or exercise administrative functions -powers in the case of the STGGA-. However, the autonomic regulations have modulated those degrees of subjection because there are many laws (including those without clear legal support, such as the Valencian case) that incorporate active advertising obligations. These apply to subjects who provide public services, exercise

administrative functions, or powers, or to contractors or concessionaires, especially in the field of social services, even though they refer to the specification of the same to the specifications, contract, or any other document through which formalize the attribution of public interest. On the contrary, an autonomic regulation extended to the beneficiaries of public funds the duty to supply information -direct subjection-, most of them already obliged to comply with active publicity obligations by the provisions of the basic rules.

In my view, a more intense subjection to transparency on the part of public entities in comparison with private entities responds to the democratic legitimacy – even if it is indirect -that they have and justifies a greater degree of knowledge and control of the actions rushed by them. However, if not correctly adjusted, there could be a risk that functions of general interest may escape the control of transparency when merely carried out by private parties. That is especially clamorous when it persists notorious neglect in the introduction and development of legal-public guarantees in the attribution to them of the powers that corresponded to the Administration, which also happens in entities that collaborate with the Administration in the exercise of public functions. Therefore, it is necessary to ensure that the regulatory configuration of transparency is appropriate to safeguard the general interests that these subjects put at stake.

Seventhly, concerning the application of public transparency obligations to subjects receiving public funds, I consider it convenient to carry out the functional approach -in this case, considering the management of public funds- through an interpretation as extensive as possible. The informative interest may consist of the use of specific public resources attributed to an entity and those that, because of receiving public aid or subsidies, have been saved to carry out another activity unrelated to the initial purpose for which they were received. Thus, the active advertising of these entities reaches the annual accounts of a company, or the remuneration and compensation received by their senior officials.

The meaning of the terms "public aid or subsidies" used by the Law as a determining criterion of the application scope should be as broad as possible, considering all those patrimonial attributions that fit into the concept of public aid coined in the Law of the European Union. In this sense, aids of a finalist or ordinary nature must be included, as well as loans or capital

participation. It could be an error that the STGGA development regulations limit the scope of the expression to the provisions of Article 2 of the Spanish Subsidies General Act (SSGA), given the markedly restrictive nature of the concept of subsidy to which it refers. Although it would be wise to achieve a concordance between the object of the SSGA and the STGGA, considering that the latter refers to aid in addition to subsidies, a broader notion could include any type of economic advantage determined in monetary terms. It does not matter whether the receipt of public funds comes from one or more institutions or is made up of one or more contributions.

Eighthly, my assessment of the setting of minimum economic thresholds -one being absolute and the other one relative compared to their annual income- required from private entities to be subject to compliance with public transparency obligations is positive. The reason is that it tries to prevent some costs of transparency that may be higher than their benefits, which is more likely to happen in the case of entities that receive reduced amounts of public money. Although the costs of public transparency are not excessively high, the design and creation of the web portal, the advanced management of the information that requires its dissemination - greater when more demanding the requirements-, as well as the dedication of personal resources to the fulfillment of these tasks, suppose a cost -possibly not very high- that small companies may find hard to pay. In addition, to assess the convenience of applying transparency obligations to these subjects, these costs must be added to those derived from the inspection or control tasks that public administrations must undertake to ensure that the provisions of the Law.

On the other hand, I share the establishment of these thresholds as a correct determining criterion of the application of public transparency obligations to private entities. However, after reviewing the STGGA parliamentary process, the setting of the specific amounts does not respond to a detailed analysis of costs and benefits such as the one suggested in this thesis. I appreciate a slight political approximation that the dominant parliamentary group made at the time -it happened the same in autonomic Parliaments-. Indeed, that thresholds has been reduced by autonomic laws in some cases to embody a greater orientation of public management towards transparency, regardless of whether the Law includes an efficient cost-sharing of transparency. In addition, another added problem of this criterion is the difficulty

that some Administrations may have in calculating the amounts received from public aid and subsidies by private entities, especially when these come from different institutions. For these purposes, it would be important that the subsidy databases register aid from the widest possible range of subjects and that they are as centralized or interconnected as possible. In any case, there are institutions beyond those expressly mentioned in article 3.1 STGGA that will comply with the economic thresholds established in the norm, as may be the case of most sports federations and leagues, as well as the Catholic Church or other religious entities or communities that, as private entities, would be subjected to the provisions of the Law. A different matter is that its compliance in practice is doubtful, sponsored by the deficiencies in the control of active advertising, as well as by the political disinterest in exerting pressure on some of these institutions.

Finally, concerning the determination of the thresholds, although the Spanish Transparency and Good Governance Council (STGGC) responded to this question, as well as several of the regional regulations, it would be convenient that the STGGA development regulation specifies the period of one year to require compliance, which is the definitive way to calculate it: firstly, if it is equivalent to the previous calendar year or, secondly, it may vary, for example, considering the company's fiscal year. The first one provides more uniformity and legal certainty because not all companies calculate their annual income in the calendar year, and there could be problems to identify whether certain entities reach the predetermined legal thresholds.

Ninthly, it is convenient to clarify the contents of compulsory active publication contemplated by the Autonomous laws and the STGGA. On the one hand, except for some very specific provisions that include some autonomic norms in the precepts that incorporate the beneficiaries of public funds into the subjective passive scope of the Law, the lists of information they must disseminate refer to public administrations, which means that it is necessary to interpret the contents to know exactly what information these entities must publish. On the other hand, most of the information obliged to disseminate to these subjects should have already been made available to the public by the entities granting public funds in compliance with their active publicity obligations, for example, the public contracts obtained, or subsidies received. If this information is available from more sources and it is

possible to find out more quickly all the means of public financing or public-private collaboration in which a specific company is involved. However, this does not provide any new data available to citizens by the Administration and that, with an adequate integration and location of the information, it could be accessible as a whole also by anyone interested in auditing the financing and public function of the private entity. And as can be seen from the list of contents that it is obliged to publish, not all of them refer to public financing. Also, they relate to the exercise of public functions, for example, through public procurement, which constitutes a disagreement between the reason for submitting these subjects to compliance with active advertising obligations and the content that is finally requested, which response to another function - even justified by the existence of general interests that are equally implicit in the conclusion of contracts or agreements -. In addition, the public authorities also have the entity's annual accounts, in such a way that they could also be the ones that published them directly, although that purpose requires to apply all possible precautions to avoid spreading information that could exceed the limits established by law, especially those relating to economic and commercial interests.

Tenthly, another misunderstood point that, in my opinion, could be considered as a legal reform is why the general principles of publication are not also applicable to private entities. Requiring them to provide information in reusable formats may indeed be excessive if it is the companies that must bear the costs. However, it does not seem comprehensible that this type of entity is not required to comply with acceptable standards for updating and permanence of the information if it is intended to ensure compliance with authentic transparency.

More effective than duplicating the provision of the same information regarding the conferment, purpose, and execution of public aid -the public transparency portal and the website of the private entity-, would be for public entities to disseminate actively that information and with the best possible accessibility standards. Also, it would be more appropriate to extend the right of access to private entities so that if there is any information about their activity of informative interest and not available in the contents published, there is the possibility that citizens can find out about it. Indeed, with the current regulation, we cannot request to a foundation or private company receiving aid and subsidies to disclose

aspects related to some of the activities it carries out, whose informative interest could consist of knowing if an entity that undertakes actions against the legal system or the general interest receives public money or not. For example, a foundation that encourages anti-democratic behavior, a restaurant that supplies products that do not meet food safety standards or a company that collaborates or finances the performance of discriminatory behavior against people. Is there not a legitimate citizens' interest in knowing what type of entities receive their public resources? However, I recognize, at this point, that it will be necessary to consider whether forcing the disclosure of this type of action could not constitute an illegitimate interference in the sphere of autonomy of these legal persons, which in no way can be a justification for hiding the breach of constitutional rights -some of them fundamental ones- (for example, articles. 14 to 38 CE) to which the private subject is undoubtedly subjected, although to a minor intensity.

In any case, the extension of the right to access should be done, in my opinion, through article 4 STGGA, to articulate it in a mediated manner by an Administration or public entity. The purpose is that private entities do not have to assume the myriad costs of responding to an eventual barrage of access requests. We cannot forget that while the Administration already has the necessary resources to comply with the transparency forecasts - the fixed costs are already covered and the variables related to the advertising of additional information are negligible -. In the other hand, the private entity will have to face the costs of the implementation of the necessary infrastructure and the provision of the resources that transparency needs. For this reason, I consider that the indirect level is the most appropriate way to submit these subjects to the right of access. In this way, it would be the public entity that would admit or not the access, immediately rejecting the request if it was clearly inadmissible or, on the contrary, starting to weigh the interests at stake if the request fell within the objective scope of the public transparency legislation. If this is the case, before the adoption of the decision, the private entity should be given a hearing so that it can allege the causes it deems appropriate to accept or deny access.

Another option considered residual in article 5.4 *in fine* STGGA for non-profit entities with a budget of fewer than 50,000 euros that pursue social or cultural interest purposes and that some regional regulations correctly extended to those entities that do not have a website -

article 39.6 Transparency Law of Cantabria or article 3.3. of the Valencian Transparency Decree-, is the imposition of mechanisms for making media available by public administrations, to comply effectively with the active publicity obligations that the recipients of public funds have attributed, or to have access and upload directly the documentation they are obliged to disseminate. In either of the cases, the costs that private entities must face would be reduced, which deserves a positive assessment, but a wasted effort on their part would continue, as they would be obliged to provide information that mostly is already available to public entities and that they already have disseminated. Concerning these mechanisms, the rule lacks precision about how they articulate each other to foresee aspects such as the method to supply the information to the public administration or if, before its display on the portal, it requires a prior verification or inspection by the entity. However, these mechanisms could be regulated through the development regulations of the Law.

Eleventhly, with the current regulation, except for the mandatory publication of certain exceptional content -such as remuneration to senior officials-, the active transparency that private entities must comply implies a duplication of information that public entities that grant them funds or the ones they sign contracts with or carry out auditing tasks, must satisfy. This does not lead me to any other possibility than to conclude the negligible effective application of this direct application of active advertising obligations to recipients of public funds as a means of additional control. Consequently, the legislator should reconsider its deletion or its redirection towards the duty to supply information so that, promoting and guaranteeing transparency. In this way, it would be solved those specific cases in which these entities may have information of public interest - about the use of their public resources, but also on the functions they exercise – not available to public entities, they may require it for their knowledge by the citizenship, even responding to a possible exercise of the right of access to public information.

Twelvethly, concerning the indirect application of the right of access to private subjects who exercise administrative functions or provide public services, it supposes an extension of the guarantees of administrative law to the management of public interests by private entities whose empowerment is produced through outsourcing processes. In this way, private subjects are granted with similar protection that they received by public administrations -at

least in relation to their passive transparency-, but without the costs that their direct exercise would entail. In this sense, many of the ideas exposed about the entities receiving public funds are applicable.

The main problem in those cases is the fickleness and lack of specificity of the concepts used by the legislator to determine the applicability of this duty to supply information. Starting with the collaborating entities in the exercise of public functions -some by the Law, others through authorizing techniques, contracts, or agreements-, it is not easy to establish a meaning of administrative function or power. The STGGA uses this second term, in line with the prominence that the authority has acquired because of its explicit mention as a determining criterion of the applicability of the main general rules of administrative law - SLRPSA and SCAPA-, which represents an advance in the same direction. Although, the indeterminacy to establish a clear and univocal concept of administrative power continues to be absolute to me, even when most of the doctrine still understands that power is equivalent to the exercise of public authority, and many of the actions that carry out the collaborating agents of the Administration do not reach that *imperium* traditionally attributed to the concept of power. Following this idea, the notion of administrative function or, even better, that of public function, corresponds to a broader meaning, which would not leave doubts regarding the submission to the transparency control of the management actions carried out by any private entity to collaborate in any way with public entities. In this way, they are subjected to the Catalan, Murcian, Valencian and Andalusian laws of public transparency.

Another alternative would be to construct a concept of administrative power with a broader meaning, analogous to that of an administrative function. It would leave behind its comparison with the exercise of coercive power -which in our legal system is considered an exercise of authority- and approach more to the meaning of "public authority" to which the CECAOD refers. In this way, any private subject that intervenes to realize a unilateral or monopolistic power -which could not be offered by another operator- would be forced to comply with the public transparency forecasts. I think that the best way to determine the obliged subjects of this type to comply with the duty to supply information would be to include a list of the natural and legal persons that I have mentioned in section 1.4 of chapter IV. of this dissertation. However, I do not suggest introducing it into the act as a list of fixed

content, but to create the obligation to publish it annually for informational purposes, in an infra-legal instrument, for the sake of greater legal certainty, to maintain in the Law a subjective passive scope as wide as possible for the control of transparency.

Thirteenthly, regarding the private subjects that provide public services, the conflict here lies in understanding the concept of public service in a formal subjective sense or in a material one that includes services of general interest. In my view, the first interpretation is the one that best matches the meaning that the notion of public service currently has in our legal system. Firstly, because that is the meaning that best corresponds to art. 128.2 CE, which determines the reservation of certain essential services to their exercise -direct or indirect- by the public powers. Secondly, the most recent regulations grant them the most in contrast to social services and services of general economic interest. It does not prevent us from considering that the STGGA lagged in this regard by not contemplating, first, the mandatory imposition of transparency obligations of the agreements signed for the provision of social services, regulated in a large part of the regional laws, and second, its extension to economic services of general or universal interest, such as in art. 3.1.e) of the Catalan Transparency Law. The incorporation of these subjects into the scope of application of the STGGA would serve as a legal basis to justify access to information on controversial issues such as the reception of immigrants by foundations and social assistance organizations, or on the rates that the electricity marketers are applying, concerning the price of light.

Fourteenthly, the extension of the obligations of public transparency to subjects who participate in the exercise of administrative functions or in the provision of public services constitutes an important gateway to the exercise of greater control of private intermediaries that intervene in the current information society. And it is that there are not a few private subjects that intervene in the performance of administrative actions, offering computer support to data connections, hosting servers or even providing computer programs and applications whose operation depends on the service being adequately offered to the citizen. In this way, very especially, in the development of *smart cities*, it is more necessary than ever that there is also social control over the activity of some providers that process citizen data and that design computer applications whose algorithms are susceptible to being violated. their fundamental rights -equality or protection of personal data, among others-. Accordingly,

the increase in the mechanisms of public transparency that fall on these subjects can act as an impetus in the achievement of this purpose, although for this it would be appropriate to adopt a concept of public service - and also of an administrative function - in which it can fit their activity, which serves to include them in the scope of application of the public transparency legislation -and, in particular, through their subjection to the right of access-. Obviously, this would require a significant adaptation of the terms used in the regulations, expressly providing access to algorithmic information and its particularities, and promoting an application design that enables transparency, which will not be possible in all cases.

Fifteenthly, one of the main deficiencies observed concerning the application of public transparency obligations to private subjects is the absence of sufficiently effective control mechanisms to alleviate non-compliance with the provisions of the Law, especially to those of active transparency, which is fundamentally reflected in the following aspects:

The first one is the lack of sanctioning capacity of the control bodies to punish non-compliance and the doubts regarding the extension of their control functions to private subjects. It is the case at the State level with the competence that art. 38.2.b) STGGA imputes the STGGC to ensure compliance with the active advertising obligations contained in the Law, supplemented by the provisions of art. 8.2.c) Royal Decree 919/2014, of October 31, which approves the Statute of the Council of Transparency and Good Governance according to which the STGGC will adopt "*the necessary measures for the cessation of non-compliance with these obligations*". For that purpose, the STGGC only has the power to issue resolutions but not to impose sanctions or urge the initiation of sanctioning procedures -as it occurs concerning good governance provisions-. In addition, it is not even clear, given its lack of basic character, the extension of the provisions indicated to the entities of art. 3 STGGA. Even if it seems logical to consider that, in the case of entities are receiving public funds, control competence depends on the granting Administration, which opens the way to admit that the STGGC exercises its limited powers of control over these entities when aid and subsidies that they receive from the state public sector exceed the thresholds stated in Law.

On their behalf, several Autonomous Communities have contemplated similar provisions in their transparency laws. Those are Andalusia, Murcia, Canary Islands, Aragon, Valencia, or Galicia. They have extended the interpretation made at the state level, and their control bodies are empowered to control compliance with active advertising obligations to entities receiving public funds from the autonomous public sector above the thresholds of each Law. In consequence, some regional laws attribute to their control bodies the function of making requirements for the correction of breaches, for instance, in Andalucía, Canarias, Aragón, Valencia or Galicia-, which serve as a means of additional control of the observance of the projections of active advertising by the recipients of public funds. In addition, in some communities, e.g., Andalusia or the Canary Islands- they have assigned the function of urging the initiation of sanctioning procedures to their control bodies, although without recognizing them the power to decide the sanctions.

Also, not all regional laws -nor the STGGA- grant the citizen the power to directly denounce breaches of these obligations, in contrast to what happens with the right of access, for which a specific administrative procedure exists. In this respect, the STGGA and several autonomics laws should be modified to incorporate improvements to broaden the ways of challenge, attributing the necessary powers to the STGGC u other similar autonomous councils.

The second aspect is to incorporate in the State legislation a complete regime of infractions and sanctions specific to the obligated private subjects. The only provision that the STGGA contains in this regard, art. 9.3, in which repeated non-compliance with active advertising obligations is a serious infringement, is clearly insufficient. Firstly, because its terms are not well-determined -When is a breach considered to be repeated?- and because it has a certain restrictive nature -which, for example, leaves specific breaches without sanction-, but, above all, because such an offense does not meet the minimum requirements of the principle of legality in sanctioning matters that allow its imposition. In addition, the infringement effects refer to what is provided in the disciplinary regime of the corresponding regulatory provisions, which does not exist in the case of strictly private entities.

In this sense, most of the autonomous public transparency laws -Andalusia, Murcia, Valencia, Canary Islands, or Catalonia- have contemplated a complete and specific table of infractions and sanctions applicable to private entities that receive public funds and on those that fall within its competence. Also, they describe the subjects obliged to comply with the duty to supply information -generally, those who exercise administrative functions or provide public services, although in some cases it also extends to recipients of financing public-, and express specific aspects such as the period from which the obligation to respond to a requirement made by the control body or the competent authority is considered unfulfilled. In the case of infringements produced by public entities, disciplinary sanctions might be imposed as a means of control but there should be other sanctions concerning private entities. For example, there could be financial fines, warnings, and prohibitions to re-contract, sign agreements or conventions or receive public funds from the Administrations; also, the reimbursement of the economic advantages granted and whose use and destination does not provide transparency; even the resolution of the contract or agreement. In my opinion, the STGGA would have to contemplate a specific sanctioning regime for both recipients of public funds and for subjects bound by the duty to supply information, similarly to what the regional legislation on the matter envisaged, even improving its shortcomings.

BIBLIOGRAFÍA

I. REFERENCIAS DOCTRINALES

AA.VV.: “Coloquio en torno a las ponencias de R. Gróschner y J. Masing”, en *Publicaciones de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público*, nº 63, De Gruyter, Berlin, 2004, pp. 445-467.

AA.VV.: *Derecho constitucional. Vol. I*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ACKERMAN, J.M. y SANDOVAL BALLESTEROS, I.E.: *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, Cuadernos de transparencia, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México D.F.

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales* (Traducción: Carlos Bernal Pulido), 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014 (original de 1986).

ALONSO MAS, Mª.J. (dir.): *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2014.

ALONSO TIMÓN, A.: “El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado social y democrático de Derecho”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 27, 2012, pp. 27-62.

ÁLVAREZ GARCÍA, V.: *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.

ÁLVAREZ RICO, M.: “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Revista de documentación administrativa*, nº 183, 1979, pp. 103-134.

AMOEDO BARREIRO, J.D.: “Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público”, *Transparency International España*, 2016.

AMORÓS DORDA, F.J.: El acceso a la información tributaria como procedimiento especial, *Presupuesto y gasto publico*, nº 95, 2019, pp. 145-160.

ARAGUÀS GALCERÀ, I.: *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2016.

ARENA, G.: “La transparencia administrativa”, *Documentación Administrativa*, nº 248-249, mayo-diciembre 1997, pp. 361-406.

ARENA, G.: “Transparencia administrativa y democracia”, *Revista vasca de Administración pública*, nº 37, 1993, pp. 9-20.

ARISTÓNICO GARCÍA, J.: “El lenguaje jurídico”, *Escritura pública*, nº 32, 2005, pp. 4-5.

ARROYO JIMÉNEZ, L.: “Participación electrónica y elaboración de normas administrativas en España y en los Estados Unidos de América”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 231-258.

BALLESTEROS MOFFA, L.: “Expansión sustantiva y procesal del régimen administrativo en la contratación del sector público”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 51, 2019.

BAÑO LEÓN, J.M^a.: “Declaración responsable y derechos de terceros”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 167, 2014, pp. 23-44.

BAÑO LEÓN, J.M^a.: “La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº 151, 2000, pp. 11-38.

BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La transparencia: cuando los sujetos privados desarrollan actividades regulatorias”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 77-124.

BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La vida pública de los sujetos privados, una expansión (cualitativa) del Derecho administrativo”, en M. VAQUER CABALLERÍA, A.M. MORENO MOLINA y A. DESCALZO GONZÁLEZ (coord.), *Estudios de Derecho público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 213-249.

BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Procedimientos administrativos y nuevos modelos de Gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia”, en R. GARCÍA MACHO (ed), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 49-79.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 199-246.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El procedimiento de acceso a la información pública y sus limitaciones al ejercicio del derecho”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coord.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 131-163.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “La Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y sus efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a los documentos

públicos”, *Tria, Revista Archivística de la Asociación de Archiveros de Andalucía*, nº 19, 2015, pp. 57-76.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Transparencia: ámbito subjetivo”, en E. GUICHOT REINA (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 63-96.

BASTIDA FREIJEDO, F.: “Artículo 20.1, 2 y 4”, en P. PÉREZ TREMPs y A. SÁIZ ARNAIZ (dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 465-474.

BELADIEZ ROJO, M.: *Los principios jurídicos*, Civitas, Madrid, 1994.

BELANDO GARÍN, B.: *La protección pública del inversor en el mercado de valores*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

BERMEJO VERA, J.: “El principio de seguridad jurídica”, en SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (dir.): *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2010, pp 73-109.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: “Puertas giratorias: regulación y control”, en M. VILLORIA MENDIETA, J.M^a. GIMENO FELIÚ y J. TEJEDOR BIELSA (dirs.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 157-184.

BILBAO UBILLOS, J.M^a.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

BLANES CLIMENT, M.A.: “Comentarios al artículo 18: causas de inadmisión”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la*

Información Pública y Buen Gobierno, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 1219-1247.

BLANES CLIMENT, M.A.: “El acceso a documentos en posesión de una entidad pública elaborados por terceras personas”, *Blog de Transparencia y Gobierno Abierto*, 17 de abril de 2018. Disponible en línea: <https://miguelangelblanes.com/2018/04/17/el-acceso-a-documentos-en-posesion-de-una-entidad-publica-elaborados-por-terceras-personas/> (última consulta: 23/09/2021).

BLANES CLIMENT, M.A.: *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014.

BLANTON, T.S.: “*The World’s Right to Know*”, *Foreign Policy*, nº 131, julio-agosto 1992, pp. 50-58.

BLASCO DÍAZ, J.L.: “*El sentido de la transparencia y su concreción legislativa*”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, pp. 121-150.

BLASCO DÍEZ, J.L.: “*Transparencia administrativa y cuentas públicas*”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 243-265.

BOIX PALOP, A. y GIMENO FERNÁNDEZ, C.: *La mejora de la calidad normativa*, PUV. Universitat de València, Valencia, 2020.

BOIX PALOP, A.: “*L’Administració pública al Títol IV de la Constitució espanyola de 1978: perfils constitucionals i declinació aplicativa després de quatre dècades de vigència*”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, nº 31, 2018, pp. 387-410.

BOIX PALOP, A.: “La europeización del Derecho administrativo español”, en I. MARTÍN DELGADO, M. ALMEIDA CERREDA y F. DI LASCIO (coords.), *La europeización del Derecho administrativo. Una evaluación desde el ordenamiento español*, Andavira, Santiago de Compostela, 2017, pp. 35-108.

BOIX PALOP, A.: “Límites al derecho de acceso a la información pública en procedimientos de información y actuaciones previas”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 227-241.

BOIX PALOP, A.: “Modelos de financiación de partidos políticos y corrupción: de los partidos del sistema a los partidos de los ciudadanos”, en A. JAREÑO LEAL (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid, 2014, pp 161-195.

BOIX PALOP, A.: “Open government y lucha contra la corrupción”, en J.L. SAHUQUILLO OROZCO y J. MARTÍN CUBAS (eds.), *La era de la política 2pt00*, AVAPOL, Valencia, pp. 200-213.

BOIX PALOP, A.: “Transparencia, participación y procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias para un modelo de open government”, en L. COTINO HUESO, J.L. SAHUQUILLO OROZCO y L. CORREDOIRA Y ALFONSO (eds. lits.), *El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, pp. 241-254.

BOQUERA OLIVER, J.M^a.: *Estudios sobre el acto administrativo*, 7^a ed., Civitas, Madrid, 1993.

BOQUERA OLIVER, J.M^a.: *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1986.

BORRAJO INIESTA, I.: “El intento de huir del Derecho Administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 78, 1993, pp. 233-250.

BRÖHMER, J.: *Transparenz als Verfassungsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

CABALLERO SÁNCHEZ, R.: “La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 4, 2021, pp. 7-65.

CABALLERO SÁNCHEZ, R.: “Vueltas con el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Algunas reflexiones”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 8, 2018, pp. 830-854.

CALVO ORTEGA, R.: *Las actividades de colaboración de los privados con la Administración tributaria*, Dykinson, Madrid, 2006.

CANALS I AMETLLER, D.: “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, en A. GALÁN GALÁN y C. PRIETO ROMERO (coords.), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Madrid, 2010, pp. 21-52.

CANALS I AMETLLER, D.: *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003.

CANALS I AMETLLER, D.: “El ejercicio de potestades administrativas por operadores privados en régimen de mercado”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 320-386.

CANALS I AMETLLER, D.: “Simplificación administrativa y Directiva de Servicios: objetivos, medios e incidencias”, *Revista aragonesa de Administración pública*, nº extra 12, 2010, pp. 297-335.

CARRETERO GONZÁLEZ, C. y FUENTES GÓMEZ, J.C.: “La claridad del lenguaje jurídico”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 8, 2019, pp. 7-40.

CARRETERO GONZÁLEZ, C.: “La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico”, *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, nº 64, 2015, pp. 63-85.

CARRILLO DONAIRE, J.A.: “Seguridad y calidad productiva: de la intervención policial a la gestión de riesgos”, *Revista de Administración Pública*, nº 179, 2009, pp. 89-142.

CASTELLÀ ANDREU, J.M^a.: *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración pública (un estudio del artículo 105 de la Constitución)*, Cedecs, Barcelona, 2001.

CASTELLS ARTECHE, J.M.: “El derecho de acceso a la documentación de la Administración pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 10, 1984, pp. 135-156.

CASTRO CUENCA, C.G.: *La corrupción en la contratación pública europea*, Ratio Legis, Salamanca, 2009.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Acceso a los servicios y difusión de la información por medios electrónicos”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 795-847.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Las compras abiertas y la prevención de la corrupción”, *Gestión y análisis de políticas públicas, Nueva Época*, nº 15, enero-junio 2016, pp. 7-22.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión europea y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Los principios de los datos abiertos en la legislación española”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 19, 2014, pp. 62-77.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Los servicios de la ciudad inteligente”, en C. BARRERO RODRÍGUEZ y J.M^a. SOCÍAS CAMACHO (coord.), *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos: Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2020, pp. 798-874.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Transparencia, acceso a la información y contratación pública”, en I. GALLEGO CORCOLES y E. GAMERO CASADO (coords), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 319-368.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: “Transparencia pública de las entidades privadas y confidencialidad de los datos empresariales”, en D. CANALS I AMETLLER (ed.), *Datos. Protección, Transparencia y Buena Regulación*, Documenta Universitaria, Girona, 2016, pp. 87-122.

CLAVERO ARÉVALO, M.: “Consecuencias de la concepción del Derecho administrativo como ordenamiento común y normal”, en *Estudios de Derecho administrativo*, Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. Civitas S.A., Madrid, 1992 (original de 1952), pp. 27-46.

CLAVERO ARÉVALO, M.: “Personalidad jurídica, derecho general y derecho singular de las Administraciones autónomas”, *Documentación Administrativa*, nº 58, 1962, pp. 13-36.

COASE, R.H.: “Law and Economics at Chicago”, *Journal of Law & Economics*, Vol. XXXVI, 1993.

COGLIANESE, C., KILMARTIN, H. y MENDELSON, E.: “Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration”, *The George Washington Law Review*, vol. 77, 2009, pp. 924-972.

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA: “Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia”, 2013.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: “Documento PRO/CNMC/001/15. Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”, 5 de febrero de 2015.

CONDESSO, F.: *Derecho a la información. Crisis del sistema político. Transparencia de los poderes públicos*, Dykinson, Madrid, 2011.

COSCULLUELA MONTANER, L.M.: *Manual de Derecho administrativo. Parte general*, 32ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021.

COTINO HUESO, L.: “A propósito del dudoso modelo participativo propuesto para la Unión Europea y el papel legitimador atribuido a la transparencia”, en J. PÉREZ ROYO; J.P. URÍAS MARTÍNEZ y M. CARRASCO DURÁN (ed.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 2273-2299.

COTINO HUESO, L.: “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información como derecho fundamental”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 40, 2017, pp. 279-316.

COTINO HUESO, L.: “La nueva ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, nº 7, 2014, pp. 241-256.

COTINO HUESO, L.: “Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 22-64.

COTINO HUESO, L.: *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla del INAP, 2003.

COTINO HUESO, L.: “Transparencia privada y pública”, en *Seminario Internacional Complutense: El derecho de acceso a la información pública. El papel del Derecho de la información en la sociedad del conocimiento, 27 y 28 de junio de 2007*, Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, reseñado en RODRÍGUEZ GARCÍA, I.: “Relatoría de conferencias miércoles 27 de junio de 2007 a las 12 horas”, en M. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA (coord.), *El derecho de acceso a la información pública*, Actas del Seminario Internacional Complutense de Madrid del 27-28 de junio de 2007, CERSA Madrid, 2008, pp. 53 y 54.

COTINO HUESO, L.: “Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio”, en M. CARRILLO y H. LÓPEZ BOFILL (coords.), *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 285-308.

CRUZ-RUBIO, C.N.: “Ley de transparencia y grandes empresas en España. Análisis de la implementación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en 43 grandes empresas españolas (2017-2018)”, Transparency International España, 2018.

CUETO PÉREZ, M.: *Procedimiento administrativo, sujetos privados y funciones públicas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

CURTIN, D. y MENDES, J.: “Transparence et participation: des principes démocratiques pour l’administration de l’Union européenne”, *Revue française d’administration publique*, nº 137-138, 2011, pp. 101-121.

DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M.: *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.

DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A.: “El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, *REALA. Nueva Época*, nº 5, 2016, pp. 30-55.

DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Ámbito subjetivo de aplicación (arts. 2 a 4)”, en E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO y C. TARÍN QUIRÓS, *Transparencia y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, pp. 89-185.

DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Publicidad activa (arts. 5 a 11)”, en E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO y C. TARÍN QUIRÓS, *Transparencia y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, pp. 185-222.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: “La Directiva de servicios y la libertad de empresa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 7, 2009, pp. 46-61.

DE MARIANO SÁNCHEZ-JÁUREGUI, M^a.J.: “La publicidad activa de la información económica, presupuestaria y estadística”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 522-574.

DEBBASCH, CH.: *La transparence administrative en Europe*, Editions du Centre National de la Recherche Scientifique, París, 1990.

DEL CAMPO MORENO, P., HERRADOR ALCAIDE, T.C. y SEGOVIA SAN JUAN, A.I.: “La transparencia organizativa y económica en la web de las fundaciones. Un estudio empírico para España”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, nº 121, 2016, pp. 62-88.

DEL SAZ CORDERO, S.: “La huida del Derecho administrativo: Últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, *Revista de Administración Pública*, nº 133, 1994, pp. 57-98.

DESCALZO GONZÁLEZ, A.: “La aplicación a las federaciones deportivas de la Ley de transparencia”, *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, nº 46, 2015, pp. 91-114.

DESDENTADO DAROCA, E.; DÍAZ VALES, F. y LUCAS DURÁN, M.: “Los problemas jurídicos del “Alojamiento colaborativo”: un estudio interdisciplinar”, *Documento de trabajo 198/2018*, Fundación Alternativas, 2018.

DÍAZ LEMA, J.M.: *Subvenciones y crédito oficial en España*, Instituto de Estudios Fiscales. Instituto de Crédito Oficial, Madrid, 1985.

DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: “Artículo 17. Resolución”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ y R.J. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, pp. 168-175.

DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: “El principio de transparencia y la selección del agente urbanizador en la legislación urbanística valenciana”, en R. GARCÍA MACHO (ed), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 283-317.

DÍEZ SASTRE, S.: “El ámbito subjetivo de la LCSP. La contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública”, en I. GALLEGO CORCOLES y E. GAMERO CASADO (coords), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 519-554.

DOMÉNECH PASCUAL, G.: *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Sobre el poder explicativo del análisis económico del Derecho”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 2, 2019.

EMBED IRUJO, A.: “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”, en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.

EMBED IRUJO, A.: “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”, en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 727-752.

EMBED IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

EMBED IRUJO, A.: *El ciudadano y la Administración*, INAP, Madrid, 1996.

ESCUÍN PALOP, C.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

ESTEVE PARDO, J.: “La deconstrucción y previsible recomposición del modelo de autorización administrativa”, en A. NOGUEIRA LÓPEZ (dir.), *La termita Bolkestein*.

Mercado único vs. derechos ciudadanos, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 29-42.

ESTEVE PARDO, J.: “La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, nº 189, 2012, pp. 11-40.

FEIK, R.: *Öffentliche Verwaltungskommunikation*, Viena-Nueva York, 2007.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Sistema de Derecho administrativo I*, 5ª ed, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.Mª.: *El derecho al acceso a la información pública en España*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.Mª.: *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.Mª.: “Transparencia y buen gobierno”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Algunas proposiciones para una Ley de acceso a la información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 105, septiembre-diciembre 2002, pp. 881-916.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, 2013, pp. 233-298.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El acceso a la información relativa a los procedimientos administrativos”, *Revista Española de la Transparencia*, nº 12, 2021, pp. 25-46.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 105-134.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, *Cuadernos Miguel Giménez Abad*, nº 13, junio 2017, pp. 188-202.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “La reordenación del Sector Público Andaluz. Reflexiones para el debate”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 80, 2011, pp. 13-80.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Leyes de transparencia y leyes de archivos: dos sistemas interdependientes”, *Transparencia “versus” corrupción, os arquivos e a democracia: actas das I Xornadas “Olga Gallego” de Arquivos*, A Coruña, 2 e 3 outubro 2015, 2016, pp. 37-86.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Publicidad activa: régimen general”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 849-912.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en la Ley de transparencia”, *Revista internacional de transparencia e integridad*, nº 8, 2018.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a la información medioambiental*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Los concejales y el acceso a la información (el derecho de los concejales de acceso a la documentación local)*, Comares, Albolote (Granada), 2001.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: “Los principios constitucionales del procedimiento administrativo”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, pp. 99-123.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J.: “La difusión de información administrativa en internet y la protección de datos personales: análisis de un proceso de armonización jurídica”, *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, 2005, pp. 307-342.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: “Procedimiento administrativo e información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 281-321.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: “Soluciones innovadoras y gestión avanzada en entornos urbanos. Problemas jurídicos derivados de la contratación pública en el desarrollo de “ciudades inteligentes”, *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº 4, 2015, pp. 995-1024.

FERNÁNDEZ TORRES, J.R.: *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Iustel, Madrid, 2007.

FERNANDO PABLO, M.M.: *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1993.

FONT I LLOVET, T.: “Algunas funciones de la idea de participación”, en *La participación. Anuari de la Facultat de Dret, Estudi General de Lleida*, Barcelona, 1985, pp. 227-254.

FRIEDMAN, M. y FRIEDMAN, R.: *Libertad de elegir*, 2ª ed. Grijalbo, Barcelona, 1980.

FUNG, A., GRAHAM, M. y WEIL, D.: *Full disclosure. The perils and promise of transparency*, Cambridge University Press, New York, 2007.

FUNK, W.: “Public Participation and Transparency in Administrative Law-Three Examples as an Object Lesson”, *Administrative Law Review*, nº 61, 2009, pp. 171-198.

GALÁN VIOQUE, R.: “La progresiva apertura de los servicios públicos locales a la libre competencia”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, nº 14, 2020, pp. 69-87.

GALLARDO CASTILLO, Mª.J.: “Transparencia, poder público y derecho a la información”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 8, 2014, 159-166.

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho administrativo*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2020.

GAMERO CASADO, E.: “¿El retorno al Derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 189, 2018, pp. 13-24.

GAMERO CASADO, E.: “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 50-151.

GAMERO CASADO, E.: “El ejercicio de potestades administrativas como criterio de aplicación del Derecho administrativo”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa. Concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 31-49.

GAMERO CASADO, E.: *Desafíos del Derecho Administrativo ante el mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 485, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo I*, 17ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 38. 1962, pp. 159-208.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa”, en R. GÓMEZ-FERRER MORANT (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 437-452.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Revolución francesa y Administración contemporánea y La formación del sistema municipal francés contemporáneo*, 2ª ed., Taurus, Madrid, 1981 (original de 1972).

GARCÍA GARCÍA, J.: “Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones públicas”, *Revista Innovar*, vol. 24, nº 54, 2014, pp. 75-88.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración: ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo*, Comares, Granada, 2001.

GARCÍA HERRERO, J.: “¿Cómo auditar un algoritmo?”, *Blog de Jorge García Herrero*, 28 de febrero de 2017. Disponible en web: <https://jorgegarciaherrero.com/auditar-algoritmo/> (última consulta: 23/09/2021).

GARCÍA INIESTA, P.: “Aplicación práctica de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 185-223.

GARCÍA MACHO, R.: “El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público”, en R. GARCÍA MACHO (ed): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 27-48.

GARCÍA MORALES, M^a.J.: *Transparencia y rendición de cuentas de las relaciones de cooperación intergubernamental en el Estado autonómico*, Institut d’Estudis de l’Autogovern, Barcelona, 2017.

GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1999.

GARCÍA TREVIJANO, E.: Sinopsis art. 105 CE, diciembre 2003. En línea: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=105&tipo=2> (ultima consulta: 13/02/2018).

GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: *Derecho administrativo en la contratación entre privados (sociedades, fundaciones, concesionarios y sectores excluidos)*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Tecnos, Madrid, 1989.

GIMENO FELIU, J.M^a.: “Administración electrónica, transparencia y contratación pública: algunas propuestas de reforma”, en I. MARTÍN DELGADO y J.A. MORENO MOLINA (dirs.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020, pp. 299-318.

GIMENO FELÍU, J.M^a.: “El principio de eficiencia”, en J.A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 1255-1274.

GIMENO FELÍU, J.M^a.: “La corrupción en la contratación pública”, en A. CASTRO MORENO y P. OTERO GONZÁLEZ (dirs.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 13-50.

GIMENO FELIU, J.M^a.: “Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (Ayudas y subvenciones)”, *Revista de Administración Pública*, nº 137, 1995, pp. 147-188.

GIMENO FELIU, J.M^a.: “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, *REALA. Nueva Época*, nº 7, 2017, pp. 45-67.

GÓMEZ HIDALGO, A.: *Hacia un sistema integral de transparencia para la Iglesia Católica en España. Una propuesta en clave práctica*, Tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, 2021.

GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, COLEX, A Coruña, 2002.

GONZÁLEZ AYESTA, J.: “L’impegno della Conferenza Episcopale Spagnola in favore della trasparenza: il Portale di Trasparenza e l’Accordo con Transparency International España”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, nº 42, 2017.

GONZÁLEZ AYESTA, J.: “La transparencia en el ámbito de las confesiones religiosas y su financiación: importancia y perspectivas a la luz del seminario de investigación «Transparencia y financiación de las confesiones religiosas en España», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV, 2019, pp. 23-46.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, S.: “Aspectos constitucionales para la adecuada regulación de los grupos de interés”, *Corts: Anuario de Derecho parlamentario*, nº 33, 2020, pp. 311-345.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A.: La transparencia de las confesiones religiosas”, en F. GALINDO AYUDA (coord.), *¿Cómo poner en práctica el gobierno abierto?*, Reus, Madrid, 2019, pp. 83-102.

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

GUICHOT REINA, E.: “Aspectos generales de la Ley”, en S. FERNÁNDEZ RAMOS (coord.), *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2015, pp. 21-54.

GUICHOT REINA, E.: “Derecho de acceso a la información pública”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 533-580

GUICHOT REINA, E.: “Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones”, en M^a.I. WENCES SIMÓN; M. KÖLLING; y S. RAGONE (coord.), *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 61-79.

GUICHOT REINA, E.: “El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 33, enero-abril 2016, pp. 125-162.

GUICHOT REINA, E.: “La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 90, 2014, pp. 15-55.

GUICHOT REINA, E.: “La nueva ley de transparencia, un reto para la gestión de las organizaciones públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 6, 2014, pp. 94-107.

GUICHOT REINA, E.: “Límites a la transparencia que protegen la integridad de los procedimientos administrativos y judiciales y su relación con el acceso de los interesados a la información: ¿garantizar la efectividad de los procedimientos o la libertad de decidir sin la presión de la mirada ajena?”, en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 165-196.

GUICHOT REINA, E.: “Límites a la transparencia y el acceso a la información”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 97-142.

GUICHOT REINA, E.: “Transparencia: aspectos generales”, en E. GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 35-62.

GUICHOT REINA, E.: *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Global Law Press, Sevilla, 2011.

GUICHOT REINA, E.: “Transparencia y acceso a la información pública en España. Análisis y propuestas legislativas”, *Laboratorio de Alternativas*, nº 170, 2011.

GUILLÉN CARAMÉS, J.: “Régimen jurídico de los requerimientos de información efectuados por las autoridades de competencia”, *Revista de Administración Pública*, nº 197, 2015, pp. 41-89.

GUTIÉRREZ DAVID, M^a.E.: “La transparencia en la nueva ordenación del sector audiovisual español. Comentarios a la Ley General de Comunicación Audiovisual y otras normas administrativas recientes”, *Derecom*, nº 4, 2011.

HANG, A.-M. y KANNAN, P.K.: *Leveraging Web 2.0 in Government*, IBM Center for The Business of Government, Washington, 2008.

HAURIOU, M.: *Obra escogida*, 1^a ed., Instituto de Estudios Administrativos, 1976.

HUNT, G.: “The principle of complementarity: freedom of information, public accountability and whistleblowing”, en R.A. CHAPMAN y M. HUNT (eds.), *Open Government in a theoretical and practical context*, Routledge, Londres, 2006.

IBARRA PALAFOX, F.: “Poderes privados y transparencia”, *Derecho comparado de la información*, nº 14, 2009, pp. 112-121.

ITUREN I OLIVER, J.A.: “El derecho de acceso a la información ambiental: Notas y reflexiones”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 8, 2005, pp. 101-121.

IVESTER, D.M.: “The Constitutional Right to Know”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol. 4, 1977, pp. 109-163.

JEGOUZO, Y.: “El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos”, *Documentación Administrativa*, nº 239, julio-septiembre 1994, pp. 11-32.

LAFUENTE BENACHES, M^a.M.: “Las nociones de Administración pública y de personalidad jurídica en el Derecho Administrativo”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Vol. II, Civitas: Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo, Madrid, 1994, pp. 955-969.

LAFUENTE BENACHES, M^a.M.: “Publicidad activa y medios propios de la Administración pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 45, 2017.

LASAGABASTER HERRARTE, I.: “Notas sobre el Derecho administrativo de la información”, en R. GARCÍA MACHO (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, pp. 103-120.

LAVILLA RUBIRA, J.J.: “Voz “Participación”, en A. MONTOYA MELGAR: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995.

LINARES GIMÉNEZ, M.I.: “El acceso a la información tributaria”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 743-763.

LÓPEZ GUERRA, L.M^a.: “Los derechos de propiedad”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 6, 1998, pp. 97-106.

LÓPEZ ORTEGA, J.J.: “El derecho a un proceso público”, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y M.E. CASAS BAAMONDE, *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, Fundación Wolters Kluwer, 2018, pp. 822-831.

LÓPEZ-JURADO, F.B.: “Los criterios doctrinales de clasificación de las organizaciones administrativas”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 1, 2020, pp. 101-146.

MARTÍN DELGADO, I.: “Conclusiones del Congreso sobre la reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y posibilidades”, UCLM. Centro de Estudios Europeos Luís Ortega Álvarez, 9 y 10 de noviembre de 2017. Disponible en línea: <https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Conclusiones-Congreso-de-Transparencia.pdf> (última consulta: 26/01/2021).

MARTÍN DELGADO, I.: “Los límites efectivos al derecho de acceso”, L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 65-98.

MARTÍN DELGADO, I.: “Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública”, J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 367-406.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: “Transparencia vs. transparencia en la contratación pública”, *Diario La Ley*, nº 8607, 2015.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: “Relaciones interadministrativas por medios electrónicos. Interoperabilidad”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2891-2932.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “El contexto y los principios inspiradores de las Leyes 39 y 40/2015”, en C.I. VELASCO RUIZ (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 9-30.

MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M.: *Transparencia y gobierno abierto: premisas de partida y ejes de reforma*, Blog del CEPC, 1 de junio de 2021.

MEDINA ARNÁIZ, T.: “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104-II, enero-abril 2016, pp. 77-113.

MELLADO RUIZ, L.: “Ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Análisis general a la luz de la reciente Jurisprudencia comunitaria”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 74, 2009, pp. 101-146.

MELLADO RUIZ, L.: *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MIRANZO DÍAZ, J.: “El principio de transparencia en el derecho global de la contratación pública”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 18, 2019, pp. 276-302.

MERCADO PACHECO, P.: “Calidad de la Ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 47, 2013, pp. 85-108.

MERLONI, F., “Trasparenza delle istituzioni e principio democratico”, en F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008.

MESEGUER YEBRA, J.: *Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: análisis de la tramitación*

e informes sobre publicidad activa y acceso a la información pública, CEMCI, Granada, 2014.

MESTRE DELGADO, J.F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998.

MOCK, William B.T., “An Interdisciplinary Introduction to Legal Transparency: A Tool for rational Development”, *Dickinson Journal of International Law*, 2000.

MOCK, William B.T., “On the Centrality of Information Law: A Rational Choice Discussion of Information Law and Transparency”, *The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law*, 1999.

MONTERO HERNÁNDEZ, L.M.: *El club de las puertas giratorias*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2016.

MORENO GONZÁLEZ, G.: “El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 8, marzo-agosto 2015, pp. 93-125.

MORENO MOLINA, J.A. y DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P.: “El nuevo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública”, en R. FERNÁNDEZ ACEVEDO y P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (dirs.), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I.: “La huida del Derecho administrativo. La personalidad jurídica de las Administraciones públicas y el principio de eficacia. Reflexiones”, en A. PÉREZ MORENO (coord.), *Administración instrumental: libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Vol. 2, 1994, pp. 989-1012.

MUÑOZ MACHADO, S.: “Las regulaciones por silencio (Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 9, 2010, pp. 70-79.

MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LATRE, J.L.: “La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público”, en J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 189-239.

NAVARRO GONZÁLEZ, R.: “La atribución de las potestades administrativas”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 231-276.

NAVARRO GONZÁLEZ, R.: *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

NIETO GARCÍA, A.: “Entes territoriales y no territoriales”, *Revista de Administración pública*, nº 64, 1971, pp. 29-52.

NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “La Administración comprobadora: defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos”, en A. NOGUEIRA LÓPEZ (dir.), *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 99-128.

NOGUEIRA LÓPEZ, A.: “La termita Bolkestein”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 22, 2011, pp. 58-70.

OBSERVATORIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, “Participación en la consulta pública sobre el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno”, Colección Documentos Obcp 1/2012, 9 de abril de 2012.

OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA: *Derecho de acceso a la información pública y transparencia*, 2013.

OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN: “Informe anual de supervisión de la contratación pública en España”, diciembre 2020.

OROFINO, A.G.: *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Cacucci Editore, Bari, 2020.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “El reto dogmático del principio de eficacia”, *Revista de Administración Pública*, nº 133, 1994, pp. 7-16.

ORTÍ FERRER, P.: “Transparencia y buena regulación: el derecho de acceso a los expedientes normativos y la evaluación de impacto”, en D. CANALS I AMETLLER (ed.), *Datos. Protección, Transparencia y Buena Regulación*, Documenta Universitaria, Girona, 2016, pp. 123-165.

ORTIZ MALLOL, J.: “La relación de dependencia de las entidades instrumentales de la Administración pública: algunas notas”, *Revista de Administración Pública*, nº 163, 2004, pp. 245-278.

PALAO TABOADA, C.: “La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites”, en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (dir.), *Estudios de derecho y hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, pp. 889-916.

PALOMAR OLMEDA, A. (dir.): *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

PARADA VÁZQUEZ, J.R. y BACIGALUPO SAGGESE, M.: “Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”, en O. ALZAGA VILLAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo VIII, Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, pp. 525-545.

PAREJO ALFONSO, L.: *Eficacia y Administración: tres estudios*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995.

PAVANI, G. y TUBERTINI, C.: “European sharing (and collaborative) cities: l’esperienza delle città italiane”, en C. BARRERO RODRÍGUEZ y J.M^a. SOCÍAS CAMACHO (coord.), *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos: Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2020, pp. 1401-1424.

PEÑARRUBIA IZA, J.: *El derecho de acceso a los archivos y documentos de la Administración militar*, Civitas, Madrid, 1999.

PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Artículo 3. Otros sujetos obligados”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ y R.J. GARCÍA MACHO (eds.), *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, 2019, pp. 30-45.

PEREIRO CÁRCELES, M.: “El alcance de las obligaciones de transparencia aplicables a las federaciones deportivas”, *Especial Transparencia y lucha contra la corrupción. Actualidad Administrativa*, 2019.

PEREIRO CÁRCELES, M.: “Implicaciones jurídicas del open data en la nueva regulación española de la transparencia”, en J.R. ROBLES REYES (ed.), *Aportaciones de juristas noveles a la ciencia jurídica*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 147-158.

PEREIRO CÁRCELES, M.: “La utilización del *blockchain* en los procedimientos de concurrencia competitiva”, *Revista General de Derecho Administrativo. Derecho Público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*, nº 50, 2019.

PEREIRO CÁRCELES, M.: *La confidencialidad de datos empresariales en perspectiva constitucional. Trabajo Fin de Master*, Master en Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 28 de septiembre de 2020 (en prensa).

PÉREZ ALEGRE, V. y GARCÍA SERRANO, J.: *Ley de Contratos del Sector Público: Adaptado a la Ley 2/20211, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*, Dykinson, Madrid, 2011.

PÉREZ LUÑO, A.E.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991.

PÉREZ MORENO, A.: “Crisis de la participación administrativa”, *Revista de Administración Pública*, nº 119, 1989.

PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Derecho de acceso a la información pública. Régimen general”, en M^a.I. WENCES SIMÓN; M. KÖLLING; y S. RAGONE (coords.), *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 35-59.

PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, *Revista catalana de dret públic*, nº 49, diciembre 2014, pp. 1-19.

PÓMED SÁNCHEZ, L.A.: *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989.

POMED SÁNCHEZ, L.A.: *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989.

PONCE SOLÉ, J.: “Bancos privados y servicios de interés general. La Directiva 2014/92/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, y el acceso a cuentas de pago básicas”, en J.M^a. BAÑO LEÓN (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Vol. III, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 2381-2403.

PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

PONCE SOLÉ, J.: “Grupos de interés en Cataluña y elaboración de normas”, Universitat de Barcelona, Oficina Antifrau de Catalunya y Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona.

PONCE SOLÉ, J.: *Negociación de normas y lobbies: por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015.

PRESNO LINERA, M.A.: “La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos y del Tribunal Constitucional (segunda parte)”, *Delitos de expresión en una sociedad democrática. Cuadernos Digitales de Formación del Consejo General del Poder Judicial*, nº 40, 2019, pp. 1-26.

RAMS RAMOS, L.: “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 41, 2016.

RAMS RAMOS, L.: “Estudio jurídico sobre la oportunidad de publicar proyectos de carreteras y ferrocarriles a texto completo en internet”, *Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial*, nº 10, 2010, pp. 67-138.

RAMS RAMOS, L.: “La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: valoración de conjunto”, *Anuario de Transparencia Local*, 2018, pp. 43-90.

RAMS RAMOS, L.: *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008.

RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A.: “El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX, nº 1, 2018, pp. 1-58.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.: “La Ley foral de la transparencia y del Gobierno Abierto”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 14, 2013, pp. 299-342.

RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M^a.: *El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica, en especial, para las entidades locales*, IVAP, Oñati, 2015.

RAZQUIN LIZARRAGA, M.M^a.: *La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones públicas (Unión Europea y España)*, Iustel, Madrid, 2013.

REBOLLO PUIG, M.: “El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales”, en J.E. SORIANO GARCÍA (dir.), *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. II, Iustel, Madrid, 2014, pp. 1991-2018.

REBOLLO PUIG, M.: “La actividad inspectora”, en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ (coord.), *Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*,

Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, pp. 55-116.

RECALDE CASTELLS, A.: “Transparencia y autonomía del mercado: principios inspiradores de la regulación financiera antes de la crisis”, en R. GARCÍA MACHO, *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 55-76.

RELINQUE BARRANCA, M.: “El proceso de modernización del lenguaje jurídico en el Reino Unido, los Estados Unidos y España, y su reflejo en el lenguaje utilizado por los jueces”, *FITISPos international journal: public service interpreting and translation*, Vol. 4, 2017, pp. 85-101.

RIVERO YSERN, E.: *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*, Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1969.

ROBLES MORCHÓN, G.: “Concepto no-positivista de los derechos fundamentales. Teoría de los principios, derechos fundamentales y moral”, en M^a. ELÓSEGUI ITXASO (coord.), *Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales. Homenaje a Robert Alexy en su 70 Aniversario*, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Zaragoza, 2016, pp. 47-70.

ROBLES MORCHÓN, G.: “Teoría comunicacional de las decisiones jurídicas”, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del día 13 de febrero de 2018.

RODRÍGUEZ FONT, M.: “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, *Anuario del Gobierno Local*, nº 1, 2009, pp. 261-300.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C.M^a.: “Exposición general del significado y alcance del principio de transparencia y de su regulación internacional y en España”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la*

innovación desde el Derecho, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 21-54.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M.A.: *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Madrid, 2014.

ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Comares, Granada, 2002 (original de 1947).

RUBIO LLORENTE, F.: “La libertad de empresa en la Constitución”, en J.L. IGLESIAS PRADA (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Vol. I., Civitas, Madrid, 1996, pp. 431-446.

RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A.: “Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la información pública y buen gobierno”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 389-407.

RUBIO NÚÑEZ, R.: “La actividad de los grupos de presión ante el Poder Ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 40, 2017, pp. 339-430.

RUIZ-RICO RUIZ, C.: “Breves consideraciones jurídicas en torno a la reciente Ley española de 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 140, mayo-agosto 2014, pp. 719-729.

SÁEZ LORENZO, M.C.: *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Presidencia del Gobierno, Dirección General de Estudios y Documentación, Madrid, 1982.

SAINZ MORENO, F.: “Ejercicio privado de funciones públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº. 100-102, 1983, pp. 1699-1783.

SAINZ MORENO, F.: “Un caso de aplicación directa de la Constitución: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 24, 1980, pp. 118-123.

SALA SÁNCHEZ, P.: “Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XVIII, nº 54, septiembre 2016, pp. 13-37.

SALVADOR CODERCH, P. y MORALES MARTÍNEZ, S.: “Verdad y veracidad: el Derecho naturalizado”, *InDret*, nº 2, 2017.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: “Sujetos, actores y factores en el procedimiento administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 111, 1985, pp. 95-186.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “Entidades privadas obligadas a suministrar información”, en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 440-456.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública”, en L. CORREDOIRA Y ALFONSO y L. COTINO HUESO (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 285-323.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El principio de participación en la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, nº 89, 1979, pp. 171-205.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El retorno del Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 106, 2018, pp. 37-66.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo. Parte general*, 16ª ed., Tecnos, Madrid, 2020.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J.: *Introducción a la huida del Derecho administrativo*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “Comentarios al artículo 23.1”, en F. GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 443 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “Los problemas del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP”, *Elderecho.com*, 9 de julio de 2018. Disponible en línea: <https://elderecho.com/los-problemas-del-ambito-subjetivo-de-aplicacion-de-la-lcsp> (última consulta: 21/9/2021).

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho administrativo general*, Vol. I, 4ª ed., Iustel, Madrid, 2016.

SANTINI, A.: *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2004.

SCHEDLER, A.: *¿Qué es la rendición de cuentas?*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México D.F, 2004.

SCHMIDT-ASSMANN, E.: *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

SHRAM, F.: “Debating Transparency: A Challenge for the Belgium Presidency”, en V. DECKMYN (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, European Institute of Public Administration, Maastricht (Países Bajos), 2002, pp. 33-90.

SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA: *El derecho de acceso a la información pública. Informe extraordinario*, 2012.

SOMMERMANN, K-P.: “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho”, en R. GARCÍA MACHO (ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, 2010, Madrid, pp. 11-26.

VALERO TORRIJOS, J. y CERDÁ MESEGUER, I.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información ante la transformación digital del sector público: enseñanzas y desafíos en tiempos del COVID-19”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 19, octubre 2020-marzo 2021, pp. 103-126.

VALERO TORRIJOS, J.: “El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, pp. 433-458.

VALERO TORRIJOS, J.: “La nueva regulación europea sobre datos abiertos y reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal”, *La Ley privacidad*, nº 2, 2019.

VALERO TORRIJOS, J.: “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista catalana de dret públic*, nº 58, 2019, pp. 82-96.

VALERO TORRIJOS, J.: “Protección de datos de carácter personal, datos abiertos y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020, pp. 417-445.

VALERO TORRIJOS, J.: “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”, en I. MARTÍN DELGADO (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, pp. 225-250.

VALLE ESCOLANO, R.: *La implantación de la transparencia en los municipios españoles*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2019.

VAQUER CABALLERÍA, M.: “Una reflexión sobre huidas y persecuciones en el Derecho administrativo español”, *Anuario. Universidad Antofagasta. Facultad de Ciencias Jurídicas*, nº 7, 2001, pp. 109-136.

VÁZQUEZ ORGAZ, J.: “El derecho de acceso a archivos y registros públicos”, 2002. Disponible en línea: <https://www.derecho.com/articulos/2002/04/01/el-derecho-de-acceso-a-archivos-y-registros-p-blicos/> (última consulta: 20/01/2021).

VELASCO CABALLERO, F.: “The legitimacy of the Administration in Spain”, en M. RUFFERT (ed.), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction*, Groningen: Europa Law Publishing, Zutphen (Países Bajos), 2011, pp. 81-114.

VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

VELASCO RICO, C.I.: “La ciudad inteligente entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019.

VELASCO RICO, C.I.: “Vigilando al algoritmo. Propuestas organizativas para garantizar la transparencia”, en B. PUENTES COCIÑA y A. QUINTIÁ PASTRANA (coords.), *El derecho ante la transformación digital. Oportunidades, riesgos y garantías*, Atelier, Barcelona, pp. 73-90.

VIDA FERNÁNDEZ, J.: “El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones a los operadores”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 132, 2006, pp. 661-694.

VILALTA REIXACH, M.: “La articulación jurídica del traslado del ejercicio de funciones públicas a las entidades privadas colaboradoras de la Administración”, en A. GALÁN GALÁN (dir.), *Entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 17-52.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 116, 2019 pp. 167-191.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995.

VILLORIA MENDIETA, M. y CRUZ-RUBIO, C.N.: “Gobierno abierto, transparencia y rendición de cuentas: marco conceptual”, en M. VILLORIA MENDIETA (dir.) y X. FORCADELL ESTELLER (coord.), *Buen Gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 80-104.

VILLORIA MENDIETA, M.: “La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias”, *Govern Obert*, 2014, pp. 1-72.

WEIMER, D. y VINING, A.R.: *Policy Analysis: Concepts and Practice*, 6ª ed., Routledge, Londres, 2017.

WELCH, E.W.: “The relationship between transparent and participative government: A study of local governments in the United States”, *International Review of Administrative Sciences*, nº 78, 2012, pp. 93-115.

ZUCCHETTI, A.: “Il diritto d’accesso. Profili generali”, en *L’accesso ai documenti*, Giuffrè, Milano, 2006.

II. NOTICIAS DE PRENSA

ACCESS INFO: “España: Access Info hace un llamado al Gobierno para fortalecer la Ley de Transparencia con el nuevo Reglamento”, 5 de abril de 2019. Disponible en línea: <https://www.access-info.org/es/2019-04-17/espana-access-info-hace-un-llamado-al-gobierno-para-fortalecer-la-ley-de-transparencia-con-el-nuevo-reglamento/> (última consulta: 29/07/2021).

COMISIÓN EUROPEA: “Aprovechamiento del potencial económico de la información del sector público europeo con miras al futuro desarrollo de contenidos europeos”, Press Release Database, 24 de octubre de 2001. Disponible en línea: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-1481_es.html (última consulta: 16/02/2018).

EL CONFIDENCIAL: “El Estado ha inyectado 122.000 millones de dinero público en el rescate bancario”, 10 de enero de 2017. Disponible en línea: https://www.elconfidencial.com/empresas/2017-01-10/el-estado-ha-inyectado-122-000-millones-en-el-rescate-bancario_1314528/ (última visita: 20/08/2021).

EUROPA PRESS: 5. “Marín anuncia la elaboración del Reglamento que desarrollará la Ley de Transparencia en Andalucía”, 20 de abril de 2021. Disponible en línea: <https://www.europapress.es/andalucia/noticia-marin-anuncia-elaboracion-reglamento-desarrollara-ley-transparencia-andalucia-20210420172640.html> (última visita: 9/7/2021).

THE ECONOMIST: “The next supermodel”, 2 de febrero de 2013. Disponible en línea: <https://www.economist.com/leaders/2013/02/02/the-next-supermodel> (última visita: 25/01/2021).

III. OTROS DOCUMENTOS CITADOS

COMISIÓN EUROPEA: “Libro Verde de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, sobre los servicios de interés general” [COM (2003) 270 final - Diario Oficial C 76 de 25.3.2004].

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: Boletín Oficial de las Cortes Generales, X Legislatura, nº 10-1, 27 de diciembre de 2011.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: Boletín Oficial de las Cortes Generales, X Legislatura, nº 19-3, 2 de julio de 2013.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: Boletín Oficial de las Cortes Generales, XII Legislatura, nº 33-1, 23 de septiembre de 2016.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 301, 17 de abril de 2013.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 254, 12 de febrero de 2013.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: 42. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Constitucional, X Legislatura, nº 308, 24 de abril de 2013.

CONSEJO DE ESTADO: “Dictamen 707/2012, de 19 de julio” [Documento CE-D-2012-707].

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: Consulta CT/0005/16 de 24 de febrero de 2016. Disponible en línea: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/02/consulta-al-ctbg-subvenciones-plurianuales-art-3b.pdf> (última visita: 26/01/2021).

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: Criterio Interpretativo CI/0003/2015, de 11 de mayo.

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: Criterio Interpretativo CI/0008/2015, de 12 de noviembre.

MINISTERIO DE JUSTICIA: “Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico”, 2009.

MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA: “IV Plan de Gobierno Abierto. España 2020-2024”, 29 de octubre de 2020. Disponible en línea: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:d306cd62-cc0f-40a1-9be8-fe24ecccc10d/IVPlanGobiernoAbierto-ES_2020-2024.pdf (última visita: 9/7/2021).

MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA: “Nota informativa de la reunión del grupo de trabajo de transparencia y rendición de cuentas del foro de gobierno abierto”, Dirección General de Gobernanza Pública, 5 de mayo de 2021. Disponible en línea: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:4c69d496-bbc2-405c-a1c5-98a4820770f1/20210505NI_GT_Tr_vDefinitiva.pdf (última visita: 9/7/2021).

SENADO: Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, X Legislatura, nº 248, 11 de octubre de 2013.