



## **NOTA INFORMATIVA DE LA REUNIÓN DEL SUBGRUPO DE TRABAJO DE LA REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DEL FORO DE GOBIERNO ABIERTO.**

**Viernes 21 de marzo de 2022**

A las 10:10 horas se reúne, mediante videoconferencia, el subgrupo de trabajo de la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del Foro de Gobierno Abierto, con el siguiente orden del día:

1. Aprobación del acta de la reunión del 4 de marzo de 2022.
2. Examen y debate en el seno del subgrupo de trabajo de la ponencia “Ámbito subjetivo y regímenes especiales”(actual artículo 2 a 4 y Disposición adicional primera, tercera, sexta y octava 1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

Asisten a la sesión los miembros del subgrupo de trabajo y los invitados que figuran relacionados en el anexo I de esta acta. Con carácter previo a esta sesión se ha hecho llegar a todos los miembros del subgrupo la ponencia objeto de examen y debate y el acta de la sesión del día 4 de marzo de 2022.

Abre la sesión el Coordinador del subgrupo de trabajo dando la bienvenida a los asistentes. Con carácter previo el coordinador propone fijar una hora máxima para finalizar la reunión para que la reunión pueda ser lo más operativa posible. Se acuerda por unanimidad fijar esta hora máxima en las 12:00h y si es necesario extenderlo a las 12:30 h pero no más allá.

Cede la palabra a la Secretaria a efectos de abordar el primer punto del orden del día. La Secretaria expone que el borrador de acta se ha enviado a los miembros del subgrupo de trabajo para que formulen comentarios al contenido de la misma recibándose los comentarios de Joaquín Meseguer y de Miguel de Loya, los cuales han sido incorporados al acta. Por otra parte, indica que para que los comentarios de los invitados puedan ser trasladados a los miembros del subgrupo de trabajo para su valoración, sugiere que se realicen a través del chat para poder recogerlos y trasladarlos.

En el seno del subgrupo de trabajo se abre debate sobre cuál debe ser la fórmula de redacción del acta. Se llega al acuerdo de que las actas no deben ser excesivamente prolijas, que deben ser un resumen con vocación de síntesis recogiendo lo deliberado sobre los puntos del orden del día y los acuerdos adoptados y que en ellas se reflejarán lo consensos y los disensos. Se acuerda que este contenido es suficiente sin entrar en mucho pormenor, pero se apunta que no se puede dar como consenso la opinión de un miembro a lo largo de la deliberación salvo que quede identificado como su opinión. En el caso de que se realicen comentarios al acta se acuerda dejar constancia en el acta que las matizaciones queden a cargo de sus autores y que estos se realicen de la manera más sucinta posible. Por otra parte, se plantea en el subgrupo la posibilidad de grabar las sesiones, propuesta que se somete a debate, acordándose por mayoría la no grabación de las sesiones.

Respecto a la aprobación de acta, dado que alguno de los miembros del subgrupo considera necesario realizar alguna matización sobre el contenido, se acuerda posponer su aprobación a la siguiente sesión y se da la posibilidad de que estos nuevos comentarios se envíen a la secretaria para que queden reflejados en el acta.

Toma la palabra el coordinador del Subgrupo de trabajo para exponer algunas cuestiones que han quedado pendientes en la sesión anterior. Inicia la exposición indicando que se puede decir que hay consenso en el sentido de perfilar los puntos preliminares de la Ley:

- En la sesión anterior se habló sobre la conveniencia de incluir un apartado sobre principios y definiciones, y propone a los dos ponentes de la primera ponencia que elaboren una propuesta donde desarrollen estos aspectos que fueron de interés en la anterior reunión. Sobre esta cuestión, dada la complejidad para definir estos conceptos se considera conveniente avanzar en el resto de las ponencias y posponer el cierre del artículo primero y el cierre de las definiciones sobre unos contenidos consensuados en el texto de la ley. Quedan estos ponentes encargados de realizar este cometido más adelante.
- Otro tema que pendiente y que se trató en el plenario del Foro de Gobierno Abierto es el de la rendición de cuentas y la participación. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido ampliamente que el art. 23.1 CE no cierra todas las múltiples manifestaciones de la participación, sino que existen otras fórmulas que van más allá de este artículo que conforman lo que se llama la democracia participativa y deliberativa y que una ley ordinaria podría abordar. En el plenario del Foro se aludió a la necesidad de dar cabida a la participación ciudadana. Este tema puede quedar pendiente y a medida que los miembros del grupo se vayan descargando de sus ponencias pueden ir avanzando en los contenidos adicionales que se vayan apuntando. Somete a consideración de los miembros del subgrupo si parece bien la propuesta y no hay ninguna oposición en contrario.
- También quedó pendiente el tema relativo a la naturaleza del derecho de acceso y el carácter de la ley, pero debido al tiempo dedicado al debate del acta, en esta sesión no se puede abordar este debate. Se propone dedicar una sesión exclusiva para tratar este tema o la mitad de una de las sesiones previstas. Para ello uno de los miembros del subgrupo de trabajo se ofrece a preparar, con base a los debates celebrados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales con ocasión de la reforma de la Ley de transparencia, un documento con las posiciones doctrinales para considerar o no derecho fundamental el derecho de acceso, pero

también otras materias que son tratadas en leyes ordinarias que sin embargo tienen una regulación independiente en una ley orgánica. Otro de los miembros del grupo se ofrece a complementar esta información dando la visión del derecho comparado. Queda pendiente de fijar la fecha de este debate que en todo caso será para después de Semana Santa.

Finalizado el primer punto del orden del día se pasa al segundo punto, consistente en el examen y debate en el seno del subgrupo de trabajo de la ponencia “Ámbito subjetivo y regímenes especiales” (actual artículo 2 a 4 y Disposición adicional primera, tercera, sexta y octava 1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) que han preparado dos de los miembros del subgrupo de trabajo.

El coordinador del subgrupo reconoce el gran trabajo realizado por los dos ponentes con independencia de que se pueda compartir o no su propuesta, pero señalando que es innegable que está fundamentada de un modo exhaustivo. Les cede la palabra para su exposición.

Dado que los miembros del subgrupo disponen del texto completo se pasa directamente a señalar las propuestas de la ponencia:

Respeto al artículo 2 “ámbito subjetivo”, en primer término, aunque son cuestiones que han sido solucionadas por vía interpretativa por la labor del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, incorporar al artículo 2 los consorcios y los fondos sin personalidad jurídica, al párrafo c), y eliminar la referencia a “estatales” que introduce una distorsión en relación con las agencias; completar la referencia a las sociedades mercantiles con criterios relativos al control de sus órganos de gobierno y en sentido similar incorporar nuevos criterios en la definición de las fundaciones del sector público en lo que se refiere a la aportación mayoritaria, al patrimonio de la fundación o a la mayoría de los derechos de voto; incluir junto a la mención a las universidades públicas y de manera coincidente, como se recoge en la mayor parte de las normas autonómicas, una referencia a las entidades vinculadas y dependientes; y parece una cuestión conveniente, incluir junto a las corporaciones de derecho público, las federaciones deportivas en su actividad sujeta a derecho administrativo.

En relación con los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, se ha realizado una distinción entre la naturaleza de órgano constitucional, órgano de relevancia constitucional y otros organismos. Esto puede tener incidencia para el global de la deliberación futura, porque los órganos constitucionales se consideran que son aquellos que tienen una participación sustancial en el modelo de Estado y sus funciones constitucionales tienen que estar separadas de sus otras funciones que son las que aquí se someten al derecho de transparencia, que son las sujetas al derecho administrativo. De este análisis y con esta división:

- Podría valorarse la posibilidad de incluir al gobierno como órgano constitucional de carácter colegiado, diferente de la administración, porque el gobierno en la constitución tiene una posición como órgano constitucional derivado de sus funciones constitucionales, 97 CE, y como órgano ejecutivo no está citado, y sin embargo su actividad de transparencia y de control está siendo notable incluso con la incorporación de nuevos mecanismos como la rendición de cuentas.

- Podría valorarse una nueva redacción de la actual expresión que hay en la ley “las instituciones autonómicas análogas” para incluir una mención con una denominación genérica a los específicos órganos o instituciones, incluyendo una cláusula “cuando proceda” o similar, para los casos en los que las CCAA no dispongan de los órganos consultivos o de tutela que son facultativos de cada uno de los estatutos. No todas las CCAA tienen un modelo institucional idéntico. Esto tiene el alcance de unificar y por tanto de permitir una mejor interpretación de una manera más uniforme.
- También se propone la delimitación del alcance de la ley de transparencia actual a las actividades que están sometidas a derecho administrativo para los órganos que se han analizado, órganos constitucionales, órganos de relevancia constitucional y otros órganos. Se consideran conforme a las funciones constitucionales que están representando y que están realizando. Se ha valorado en este sentido, se ha visto qué funciones constitucionales se están realizando y después se ha visto si efectivamente ese ámbito que queda acotado en la ley es acorde con esas funciones.
- Del análisis de cada uno de los órganos e instituciones citadas se desprende que no existe una absoluta uniformidad en todos ellos en como ellos han afrontado las obligaciones sobre transparencia, algunos superan los mandatos de la ley, Defensor del Pueblo Tribunal de Cuentas, Tribunal Constitucional, otros están un poco más lejos, e intentar que todos tuvieran algo semejante sería un logro en este sentido.

Para finalizar la referencia al artículo 2 se ha recogido la sugerencia que se formuló en la sesión anterior sobre la posibilidad de valorar medidas para entidades locales de menor población, como la previsión de apoyos de carácter tecnológico que ya se vienen prestando, o plantearse una eficacia demorada sobre algunas previsiones de forma que se pudiera disponer de un tiempo necesario para la adaptación a las nuevas obligaciones que pudiera introducir la nueva ley.

En cuanto al artículo 3 se proponen incorporar a las federaciones, confederaciones y uniones que puedan constituir los sujetos enumerados en el 3.1. También incluir las fundaciones que éstos puedan constituir cuando no estén cubiertas como entidades receptoras de subvenciones; de la misma forma precisar ya que las obligaciones de publicidad activa de presupuesto, cuentas anuales retribuciones de los máximos responsables no queda suficientemente claro que estén sujetos por una determinada redacción del art. 8.2. Quizás habría que precisarlo para que quedara más claro; y también extender las obligaciones a los grupos de interés inscritos en el correspondiente registro.

En relación con el artículo 4 la primera propuesta sería eliminar la referencia a “los términos previstos en el respectivo contrato” y en cambio establecer en su lugar la obligación de que los contratos del sector público deberán incluir las obligaciones de los adjudicatarios de facilitar la información establecido en la ley. Y de acuerdo con las previsiones autonómicas en este sentido incluir que en la normativa reguladora de los conciertos de servicios públicos habría que establecer estas obligaciones, así como la exigencia de su cumplimiento.

En lo que se refiere a la Disposición adicional primera, en relación con la Ley de transparencia y la imbricación con el procedimiento administrativo, no hay un criterio coincidente entre Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y Comisionados de Transparencia, y se piensa que se produce una fragmentación del régimen jurídico aplicable a los interesados y a los terceros en relación con el

acceso a la información obrante en los expedientes. Se propone eliminar la referencia a los interesados en el primer apartado de esta Disposición como forma de reconducir a un único régimen jurídico, que es el propio del procedimiento administrativo, el acceso a la información del expediente por parte de interesados y de los terceros, con objeto de no mermar la eficacia de la acción administrativa y para evitar el efecto de fragmentación del régimen jurídico que pueda hacer a los interesados de peor condición.

En relación con el régimen de acceso a los archivos y al régimen RISP de reutilización de la información del sector público, valorar incorporarlos en la ley realizando las adaptaciones que se estimen oportunas de tal forma que todo el ciclo documental quede integrado en la ley de transparencia y se puedan aprovechar las sinergias necesarias entre datos abiertos y las previsiones de la ley.

En cuanto a los regímenes especiales, en cada uno de ellos se han desgranado los argumentos que permiten defender la oportunidad de mantenerlos como tales siempre que estén tasados en la ley, evitando el efecto disgregador que produce ahora la Disposición adicional primera. Se entiende justificada preservación del régimen especial de acceso a la información ambiental, en la medida en que viene condicionado por la trasposición de directivas de la Unión Europea, y una incorporación al régimen de la ley podría mermar la protección que se confieren en relación con el acceso en determinados elementos de su régimen. También está justificado su mantenimiento como regulación especial la relativa a los Electos locales. Se ha publicado una sentencia del Tribunal Supremo en relación con la garantía que pueda proporcionar los Consejos y Comisionados de transparencia en relación con la denegación de acceso. El hecho de mantener estos dos supuestos con su regulación específico, no quiere decir que no se puedan introducir las modificaciones oportunas en estas normas especiales para hacer extensiva la garantía de recurso a los Comisionados y Consejos de transparencia.

En relación con los registros sustantivos, se entienden que existen razones para preservar el régimen especial ya que tienen el carácter de registros públicos y tienen una singularidad sobre la forma de acceder a la información, que por razones de configuración del propio sistema registral resulta oportuno mantener.

Por último y respecto a aquellos que no se configura un régimen especial pero sí como un límite de derecho de acceso que son aquellos datos declarados secretos o reservados por una norma con rango de ley se proponen incluirlo como un límite con este carácter y exigiendo que deba venir contemplado en norma con rango de ley.

Finalizada la exposición el coordinador del subgrupo cede la palabra al resto de los miembros del para que formulen sus observaciones.

Sobre el artículo 2:

- Se apunta a la necesidad de que se incluya una rebaja de las obligaciones para las entidades locales de menos de 5.000 habitantes, de tal forma que se las pueda eximir de algunas de las obligaciones, las que no sean tan sustanciales o que supongan una carga de trabajo importante para estas entidades o que se les permita utilizar recursos de entidades con mayor dotación económica. Las entidades locales tienen dificultad de cumplir con las

obligaciones que tienen con la ley de transparencia y se propone que puedan decidir y tener cierto margen sobre nuevas obligaciones de publicidad activa a asumir. También se señala la importancia de establecer algún tipo de especialidad, no tanto exclusión o aligeramiento, sino reconocer su especificidad y dotarlas de unos medios específicos y adaptados a su realidad para que puedan cumplir con la transparencia en el ejercicio de su actividad.

- Respecto a la propuesta de las empresas públicas, se cree que se debe discutir y debatir ya que puede estar más alineado con la evolución actual el criterio del control efectivo que el de la participación financiera. La definición del concepto de control efectivo es más compleja, pero puede ser más afinada.
- En relación con las instituciones autonómicas análogas, se manifiesta la duda sobre si se debe mantener y en qué términos, porque en cierta medida puede coartar a la capacidad que tienen las CCAA para decidir sobre su propio régimen de sujeción a la ley de transparencia.
- En lo que se refiere a las entidades receptoras de subvenciones, por un tema de proporcionalidad, convendría revisar los importes de las subvenciones cuya percepción determina la sujeción a la ley. Se plantea si quizás 5.000 euros sería un mínimo o si el 40% es también apropiado, por hacer una reflexión, sobre el impacto de la ley en este tipo de entidades para facilitar que la transparencia sea efectiva. Sin embargo, parece que limitar el ser transparente a una entidad que reciba ayudas públicas no es conveniente dado que subvención es toda, pequeña grande y mediana. Si se llegara a poner un límite quizás se deberían sumar todas las subvenciones o convenios para que estén sujetas a esta transparencia.

También hay que hacer una diferenciación en cuanto a los convenios suscritos con las AAPP porque las subvenciones están tendiendo a desaparecer y se están convirtiendo en convenios con las AAPP. Conviene realizar una aclaración para estas entidades que adquieren una mayor relevancia cuando se va a aplicar un régimen sancionador. Por otra parte, y en lo que se refiere a los beneficiarios de subvenciones, lo que es al cómputo del plazo de 1 año, se propone alinear la propuesta con la propuesta del reglamento de la Ley de transparencia.

- Respecto a las actividades sujetas a derecho administrativo si bien la referencia es correcta habría que concretar materias sobre las que debería haber publicidad activa o deberían estar sujetas al ámbito del derecho de acceso a la información pública, como personal, gestión patrimonial y contratos. Está ligado con la interpretación del CTBG respecto a la expresión “contratos” del art. 8.1.a), cuando habla de la obligación de publicidad activa en materia de contratación, según la cual aquel término comprende también los contratos privados; sería bueno analizar esta cuestión. Respecto a las actividades sujetas al derecho administrativo de las corporaciones de derecho público, se indica que se abordan sin diferenciar, y esto ha sido objeto de debate en el Consejo, y no todas son iguales, algunas veces se asimilan por defecto a las representativas de intereses profesionales y económicas que tienen una influencia más del derecho administrativo. Convendría hacer una reflexión sobre la diferente naturaleza de las corporaciones de derecho público.

- En relación con la inclusión del gobierno como órgano constitucional, se indica que no queda claro el porqué de esta propuesta con los límites que esto supondría dado que en este momento hay posibilidad de ampliar el alcance de la ley.
- En lo que se refiere a los órganos incluidos en el artículo 2.1.f) se indica que son órganos muy dispares y respecto de algunos quizás las obligaciones podrían ser más intensas e importantes.

Sobre el artículo 3 y en relación con los grupos de interés como sujetos obligados, en las CCAA donde ya se han regulado estos sujetos, la publicidad de la inscripción de estos en el registro creado al efecto comprende en la mayoría de los casos mucha información sobre estos sujetos (entre otra, la financiación destinada a actividades de lobby).

Sobre el artículo 4 parece interesante establecer un umbral mínimo sobre todo en los contratos menores. Se sugiere detallar las cuestiones relativas al requerimiento o plazos de entrega a los sujetos obligados a suministrar la información o imponer multas coercitivas, si bien este tema será objeto de otra ponencia.

Sobre la Disposición adicional primera se está de acuerdo en que el interesado no debe estar sujeto a normas distintas de aplicación dependiendo del estado de tramitación del procedimiento, pero sin duda el tercero debe poder ejercer su derecho de acceso tal y como está en la ley, con independencia de que el procedimiento esté en curso, porque si no se corre el riesgo de volver al tenor del artículo 37 de la Ley 30/92 tan criticado. Se debe debatir sobre la posibilidad de eliminar la referencia de interesados porque les da peor condición. Sería de interés valorar la pertinencia de incluir en la ley alguna acotación sobre en qué momento se entiende finalizado el procedimiento a efectos de esta ley de transparencia, toda vez que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha venido considerando en su doctrina que el procedimiento se considera abierto también cuando está abierta la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción. Si se considerase adecuado el mantenimiento de este criterio del Consejo sería conveniente explicitarlo en la Ley para que no hubiera lugar a problemas interpretativos.

Sobre los regímenes especiales, la propuesta sobre los archivos está alineada con la demanda de los colectivos de archiveros y su inclusión es positiva; sobre la propuesta de la reutilización habría que tomar una decisión, porque lo habitual no es solicitar reutilización de la información sino acceso a la información en formato reutilizable. Sobre este tema habría que estudiar cómo afecta la última versión de la directiva sobre datos abiertos que se está debatiendo en Bruselas sobre la ampliación de la definición de las bases de datos que van a estar incluidas para publicar la información en formato abierto y gratis; respecto a la reutilización, parece oportuno que se regule de forma conjunta en la Ley de transparencia, porque todo lo que se ofrece por transparencia debe ser reutilizable y todo lo que se ofrece por reutilización debe estar sujeto a las condiciones de transparencia; se disiente en que tanto la legislación de los electos locales y como la legislación ambiental debe mantener su singularidad y mantener los recursos ordinarios y no someterlos al recurso del órgano de transparencia.

Sobre los secretos oficiales, se plantea si los límites existentes actualmente dan cabida a la aplicación de los que sería un nuevo límite de secretos oficiales, dado que ya existe como límite la seguridad pública, la seguridad nacional y relaciones exteriores. Se plantea si de la combinación de todas ellas, la información calificada como secreto oficial queda fuera de la posibilidad de ejercer el derecho de acceso. Por otra parte, se alude a que incluir más datos reservados, va en contra de las tendencias y hay que mirar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se hace referencia al Convenio de Tromsø y se indica que ya existe el artículo 14 para proteger intereses públicos.

Finalizada la exposición de los miembros del subgrupo de trabajo, toma la palabra el coordinador indicando que hay línea general de apoyo a la ponencia con algunas matizaciones por algunos miembros. Propone un plazo para hacer llegar las matizaciones por escrito y que las ponentes tengan la posibilidad en la próxima reunión de aceptarlas o rechazarlas, y si es necesario, ir punto por punto declarando el apoyo a todas las propuestas. Para ello, sugiere que los miembros del subgrupo puedan hacer llegar observaciones a la secretaría por escrito para que se puedan debatir en la próxima sesión.

Queda pendiente de fijar la próxima reunión para antes de Semana Santa. Se fija plazo máximo para envío de las observaciones el día 28 de marzo. Se cierra la sesión con estos compromisos.

Por último y como repaso, queda para la siguiente sesión la aprobación de las dos actas pendientes, cerrar lo relacionado con la segunda ponencia y si da tiempo presentar la tercera ponencia sobre publicidad activa.

Finalizado el orden del día el Coordinador agradece a los miembros del subgrupo de trabajo e invitados su asistencia a la reunión, y levanta la sesión a las 12:15 horas.