



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 4 de marzo de 2022

A las 12:40 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 28 de enero de 2022.
2. Debate en el seno del subgrupo de trabajo de la ponencia “Objeto y alcance de la Ley” (actual artículo 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 previa a esta sesión se ha hecho llegar a todos los miembros del subgrupo la ponencia objeto de examen y debate.

Abre la sesión el Coordinador del subgrupo de trabajo dando la palabra a la Secretaria a los efectos de que indique si se han recibido comentarios al acta de la sesión anterior, que fue remitida previamente con fecha 10 de febrero de 2022 a los miembros del subgrupo de trabajo. Al no haberse recibido ningún comentario sobre el contenido del acta y estar todos los miembros de acuerdo, se aprueba por unanimidad.

A continuación, se pasa al siguiente punto del orden del día sobre examen y debate de la ponencia “Objeto y alcance de la Ley”, para lo cual el Coordinador del subgrupo cede la palabra a los dos ponentes encargados de elaborar esta ponencia que exponen su contenido, repartido desde dos perspectivas. En primer lugar una exposición enfocada desde la vertiente ciudadana y en segundo lugar, la vertiente más administrativa.

Por lo que se refiere a la perspectiva ciudadana, se señala que la reforma de la Ley de transparencia es una oportunidad importante de cara a los ciudadanos en general, si bien hay que

tener en cuenta que las Comunidades Autónomas poseen competencias en la materia y debería intentarse que los derechos y deberes de los ciudadanos fueran equilibrados en los territorios. Es una oportunidad para que se cumplan unos objetivos de información y de formación y que los ciudadanos puedan acceder de la mejor forma posible a la información pública, de tal manera que se supere la brecha digital y eliminar posibles barreras en el acceso para personas vulnerables, entendiendo vulnerabilidad en un sentido amplio (género, edad, raza), no exclusivamente económico. Recientemente se ha aprobado la Ley de vulnerabilidad en España que trata sobre los derechos y obligaciones de estos sectores más vulnerables (Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica), y sería de gran interés tenerlo en consideración de cara a la reforma de la Ley de transparencia, a cuyo fin se ha creado el presente grupo de trabajo.

Asimismo, la corriente cada vez más marcada hacia las nuevas tecnologías y la modernización y digitalización de la Administración, pone de manifiesto la vulnerabilidad de ciertos colectivos como es el caso de las personas mayores cuya falta de conocimiento en esta área les impide poder beneficiarse de las ventajas que ofrecen estas nuevas tecnologías. Esto lleva a pensar que es positivo apostar por las nuevas tecnologías ya que ofrecen grandes oportunidades, pero sin olvidar a estos sectores vulnerables que podrían ser discriminados, y buscar con esta nueva norma superar esta brecha para paliar esta desprotección. Desde el ámbito de las CCAA es importante que éstas se involucren para instrumentar medios que ayuden a sus ayuntamientos en la tarea de mejorar el acceso a los colectivos citados. España presenta muchas regiones despobladas donde el acceso a las conexiones es un reto, lo que supone un gran desequilibrio con respecto al resto de la ciudadanía.

Por lo que se refiere a la perspectiva administrativa, se señala que la actual regulación del título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, relativa al “Buen Gobierno”, parece que quedaría un poco vacía si se tiene en cuenta que la mayor parte de los elementos allí recogidos se encuentran incluidos en desarrollos normativos específicos previstos en el Plan Anual Normativo. Por ello, se propone mantener en la ley de transparencia todo lo relativo a la transparencia de la actividad pública (publicidad activa y derecho de acceso a la información), y además ampliarla incluyendo en el Título II algunos elementos íntimamente relacionados con la política de integridad en las Administraciones Públicas (AAPP). Entre ellos la ponencia propone la regulación de la integridad y de la rendición de cuentas, así como la regulación de los gobiernos en funciones y los traspasos de poderes derivados de procesos electorales.

Por su parte, la ponencia señala que algunas CCAA han avanzado mucho en la regulación de la integridad y ética públicas y están muy sensibilizadas con este tema, por lo que podría resultar enriquecedor incluir en la reforma de la Ley 19/2013 algunos puntos ya desarrollados en las normas autonómicas, sobre todo en lo relativo a transparencia, participación y gobierno abierto.

Sin embargo, hay que tener presente que una Ley Estatal demasiado exhaustiva podría llegar a limitar las capacidades normativas de las CCAA.

Además, se señala que la nueva Ley debería ser una ley posibilista teniendo en cuenta de que muchos ayuntamientos de tamaño reducido tienen dificultades para dar cumplimiento a algunos de los aspectos que establece la actual Ley de transparencia. Se debería intentar que la nueva norma refleje la forma en que los ayuntamientos con dificultades de gestión, con escasos recursos humanos y económicos puedan cumplir con sus obligaciones de publicidad activa. La nueva norma debería integrar este gran reto en términos de razonabilidad positivista, ya que a la hora de aplicar la publicidad activa no hay automatización en los datos que obran en las AAPP para que éstos puedan ser volcados fácilmente en los portales de transparencia.

Finalizada la exposición de los ponentes se inicia un turno de debate e intervención por parte del resto de los miembros del subgrupo de trabajo, recogiendo las siguientes consideraciones sobre cada uno de los temas propuestos y otros relacionados.

La transparencia ha venido para quedarse y hay que trabajar en una línea posibilista, cuyo principal objetivo a perseguir sea que tenga un impacto sobre la sociedad civil. En este sentido, algunos miembros entienden que el alcance del mandato del IV Plan de Gobierno abierto, dentro del primer eje “Transparencia y rendición de cuentas” se concreta en la reforma del marco regulatorio, y no en la redacción de una nueva Ley. Concretamente, dentro de la actividad de la reforma de la Ley de transparencia, el alcance se circunscribe a la ampliación de obligaciones publicidad activada, a las máximas garantías del derecho de acceso y al impulso de la participación ciudadana, incorporando el IV Plan de Gobierno Abierto la participación en el segundo de sus ejes.

Se considera importante saber por qué es necesaria una reforma de la Ley 19/2013 e incidir en aquellos asuntos que se han detectado que pueden mejorarse o pueden funcionar mejor, y sobre todo priorizar los temas de derecho de acceso y publicidad activa, aunque pueden existir muchos temas interrelacionados. El enfoque debe estar en el derecho de acceso. Se hace especial énfasis en el carácter básico de la Ley 19/2013 y en el respeto a las competencias de otras AAPP, y se descarta la elaboración de una Ley orgánica, si bien el miembro del subgrupo Helen Darbshire solicita incorporar la siguiente redacción: *“hay otros que buscan una solución de reconocer un derecho fundamental y que sigamos pensando que una reforma de la ley podría incluir cambiar su naturaleza. Los obstáculos son dos: acordar que sea un derecho, y conseguir mayoría parlamentaria.”*

En lo relativo a la participación, como se ha indicado incluido en el segundo eje del IV Plan, el nuevo artículo 1 propuesto en el texto de la ponencia es el referido a este asunto y el texto que se propone, como nuevo artículo 1 de la Ley, que incluya la referencia a que otro de los objetos de la

nueva ley sea “establecer el régimen sustancial de los canales de participación ciudadana” con fundamento en el artículo 23 de la Constitución Española. A este respecto se señala que, tal y como está redactado la propuesta de artículo, los elementos sustantivos del derecho de participación son objeto de regulación según el artículo 81 de la Constitución Española, y por lo tanto de reserva de ley orgánica, no pudiendo por este motivo ser objeto en esta reforma normativa, dado que excede el alcance del mandato y además no tiene cabida en esta norma con rango legal ordinario. Por este motivo este aspecto debería regularse de manera independiente.

Sin embargo, podrá ser interesante explorar la regulación de la participación ciudadana dado que no tiene un reflejo expreso en la legislación más allá de los procesos normativos, pero se llama la atención sobre las sentencias del Tribunal Constitucional que establecen los límites que debe respetar el legislador básico en esta materia. Por ello, podría valorarse la posibilidad de regular esquemáticamente la participación ciudadana teniendo en cuenta este carácter de norma básica de la ley de transparencia, y el hecho de que ya se encuentra regulado en otras normas o incluso profundizar en materia de en participación sólo para el ámbito de la AGE.

Otros de los aspectos que recoge la ponencia en la propuesta de redacción del nuevo artículo 1 es la introducción como objeto de la Ley el de “regular los elementos generales de la transparencia de la actividad pública”, si bien se considera que este término es un concepto jurídico indeterminado y no aclara el contenido sustantivo que debe tener la norma, pudiendo por tanto generar incertidumbre jurídica. Podría valorarse su inclusión en el caso de que en el cuerpo de la norma se hiciera referencia a estos “elementos generales”.

Se aborda la importancia de establecer un tratamiento especial dentro de la nueva Ley para las entidades locales de escaso tamaño para que puedan cumplir con sus obligaciones básicas de transparencia; establecer umbrales dirigidos a las administraciones locales de menor tamaño que permita un cumplimiento realista de los objetivos que se propone con la ley, sobre todo en materia de publicidad activa; intentar reajustar la publicidad activa en función de la capacidad de las administraciones.

Se pone especial énfasis en los colectivos más vulnerables de tal manera que en la nueva norma se pueda mejorar el acceso en igualdad de condiciones a estos colectivos, evitando en la medida de lo posible la brecha digital.

Respecto a las materias mencionadas sobre la regulación de los gobiernos en funciones y los trasposos de poderes derivados de procesos electorales, se entiende que deberían ir en otra ley porque tiene que ver con las competencias del órgano que lo está regulando y quedan mejor regulados en las leyes correspondientes. Lo mismo sucede con los mecanismos de rendición de cuentas, iniciativa de tipo gubernamental y naturaleza muy distinta de las materias que se regulan en la Ley de transparencia, por lo que tiene que tener un reflejo independiente.

En relación con el contenido propuesto por la ponencia para incorporarse al Título II de la nueva norma, la introducción de conceptos tales como integridad y ética pública, rendición de cuentas y regulación de los gobiernos en funciones se señala que aunque estas cuestiones tienen reflejo en el IV Plan de Gobierno Abierto no deben necesariamente formar parte del contenido de la nueva ley. En cuanto a las cuestiones vinculadas al gobierno en funciones, ya se encuentran regulados en las leyes de gobierno de carácter estatal y autonómico, y las previsiones relativas al periodo electoral encuentran su regulación en la LOREG.

Se incide en que los sistemas de prevención de la corrupción no funcionan aisladamente sino interconectados donde los distintos elementos tienen que configurar una visión holística. Uno de los miembros del subgrupo señala que los datos internacionales indican que las leyes de transparencia no están mejorando la lucha contra la corrupción ni la confianza en los gobiernos en todos los países, y por tanto hay que seguir trabajando para que tenga un impacto positivo. Por parte del miembro del subgrupo Helen Darbishire solicita incorporar la siguiente redacción: “No se cita aquí “los datos” pero hay muchos datos que indican completamente lo contrario en cuanto a corrupción. En cuanto a confianza, hay aquí una falsa premisa con respecto a la relación entre confianza y transparencia, cuando de hecho la confianza depende de muchos otros factores. “

Aunque ya fue tema objeto de debate en la sesión anterior, se vuelve sobre la reflexión sobre si lo que se pretende es una nueva norma o una reforma de la actual, dado que si es una reforma de la actual se debería entrar en debate sobre temas de integridad en lo que se refiere a la parte de buen gobierno, pero si es una nueva ley se suscita la cuestión de dónde quedan los temas de buen gobierno.

En este sentido se apunta que parte de este debate ya se trató en la sesión constitutiva sobre el alcance del mandato del IV Plan y el carácter de esta Ley y cómo puede llevarse a la práctica este cometido, y se considera conveniente que los debates se ajusten al objeto de la norma y no incluir nuevos conceptos, aunque tengan relación estrecha con la transparencia o estén incluidos en los Planes de Gobierno Abierto que incluyen contenidos que, aunque relacionados son de difícil encaje en una ley de transparencia. La transparencia debe tener una visión trasversal, pero debe ser posibilista. La ética pública no es susceptible de regulación aunque puedan establecerse códigos de conductas o guías de buenas prácticas. Por otra parte, sobre estos conceptos que se están recogiendo del derecho europeo, se está produciendo una juridificación y en el momento en el que se incorporan a la ley se convierten en elementos jurídicos que han de tener tal naturaleza. La integridad y la ética públicas deberían ser objeto de un debate aparte en otra norma, aunque se puedan marcar determinados principios dentro del preámbulo de la nueva Ley de transparencia.

En relación a la rendición de cuentas se apunta la importancia del concepto, dado que puede aportar más allá del concepto de transparencia y acceso a la información pública por ser difícil su concreción, aunque en el ámbito de la ley de transparencia se considera que este concepto debe circunscribirse al ámbito de la transparencia, y parece que podría ser objeto de tratamiento más en otro tipo de regulaciones que no contaminen lo que es la transparencia en la esencia que la Ley ha determinado.

En lo que se refiere a la regulación de los gobiernos en funciones y traspasos de poderes derivados de procesos electorales, se señala que tienen su concreción en las normas de régimen electoral y en normas relativas al gobierno de ámbito estatal y autonómico. Se considera que forman parte de otro debate, todo ello sin perjuicio de que se puedan, de manera holística, mencionar en el preámbulo de la Ley de transparencia junto con la integridad y la ética pública.

Como uno de los aspectos importantes tratados en la ponencia se destaca el énfasis en el carácter básico de la ley y la necesidad de respetar las competencias de autoorganización de las distintas Administraciones Públicas, lo que a su vez tiene un impacto en el rango de la modificación de la ley que se propone abordar.

Por otra parte, se plantea la duda en lo que se refiere a la propuesta de redacción del artículo 1 de la ley incluida en la ponencia sobre las obligaciones de buen gobierno, que pasarían a ser obligaciones de “las Administraciones” en vez de obligaciones de los altos cargos como actualmente se regulan en la norma, quedando este asunto para un debate posterior.

Se vuelve sobre el debate de la naturaleza jurídica o no del derecho de acceso sin llegar a acuerdo. Sobre este asunto, el miembro del Subgrupo de trabajo, Joaquín Meseguer apunta que se incluya textualmente en el acta que *“Algunos miembros del subgrupo consideran que la eventual naturaleza orgánica que pudiera tener parte de los contenidos de la reforma, derivada de la posible calificación del acceso a la información pública como derecho fundamental, no debería limitar la capacidad de debate y propuesta del subgrupo. Las cuestiones derivadas de la técnica normativa que exigen que los contenidos reservados a ley orgánica se tramiten de forma separada de los de naturaleza ordinaria no debería condicionar el debate. Los aspectos formales o procedimentales no deberían impedir abordar el estudio y propuesta de aquellas cuestiones sustantivas que claramente están dentro del encargo al subgrupo. Por otro lado, sin menosprecio para las partes expositivas de las normas en cuanto son pauta hermenéutica de su contenido dispositivo, la modificación de la norma en aspectos tan importantes como la naturaleza del derecho de acceso no debería limitarse a pronunciamientos institucionales desprovistos de valor normativo como ocurre con los preámbulos”*

A este respecto se indica que la naturaleza del derecho de acceso como derecho fundamental es un sistema complejo, multinivel que procede de distintos centros de producción normativa y

habría que delimitar muy bien el contenido del derecho y sobre todo las garantías que se proyecta sobre el mismo. En cuanto al asunto de la inclusión del artículo 20 en el preámbulo, se señala que los preámbulos no son normativos porque acompañan a la Ley y deben ser coherentes con el articulado. Podría ser citado porque puede formar parte del espíritu que se pretende con la reforma, pero no puede hacerse efectivo de manera directa.

Al hilo del debate se realizan las siguientes propuestas adicionales:

- Incluir dentro del artículo referido al objeto de la Ley el concepto de publicidad activa para una mayor coherencia con la sistemática de la norma y la exposición de motivos.
- Realizar una referencia a la garantía de la veracidad y objetividad de la información. Los mecanismos para garantizarlo son complejos, pero se puede plantear a nivel de principios.
- Introducción de definiciones relevantes para la ley y también de los principios.

A petición expresa del miembro del Subgrupo de trabajo; Miguel Loya, se incorpora textualmente al acta otra propuesta adicional:

- *Consideración de las necesidades de los colectivos más vulnerables y del objetivo de garantizar la verdadera eficacia práctica de la norma estableciendo obligaciones en atención a la capacidad real de los sujetos obligados, esto es, que no se establezcan las mismas obligaciones para una Administración territorial que para una asociación que únicamente percibe subvenciones.*

En lo que se refiere a la propuesta de introducción de definiciones relevantes en un nuevo artículo se apunta que únicamente son a efectos de la propia ley, con el inconveniente de que pueden encontrarse definiciones de un mismo concepto en otras leyes con alcances distintos en función de cada norma. No obstante, un buen artículo de definiciones sería importante.

Tras finalizar el debate se concluye lo siguiente.

En relación con el objeto de la Ley que es la parte nuclear del debate, hay consenso total en que es la reforma de la materia relativa a la transparencia; la posición es minoritaria en cuanto a las propuestas de incluir obligaciones adicionales relacionadas con el buen gobierno; y la propuesta es mayoritaria en cuanto a incluir algún concepto relacionado con la participación. Respecto a la consideración de si el derecho de acceso es derecho fundamental el debate queda dentro del ámbito estrictamente académico.

En aras a detectar lo que puede no funcionar de la actual norma, se ha puesto a disposición de los miembros del subgrupo de trabajo un documento, simplemente para que sirva de guía, en el que se incluye un apartado referenciado como "Análisis" para que se identifique las insuficiencias o

dificultades de aplicación o interpretación que presenta el marco normativo actual. Con este diagnóstico y en coherencia con su contenido se propone que se formulen las propuestas en forma de bases o proposiciones, para continuar con la metodología de la ponencia actual y de las que ya se vienen preparando.

Respecto a la posible redacción del artículo 1 incluida en la primera ponencia “Objeto de la ley”, se han realizado observaciones muy directas con una propuesta de redacción *ad hoc* realizada de forma expresa por el miembro del subgrupo Helen Darbshire con la siguiente redacción: *“Esta Ley tiene por objeto regular los elementos generales de la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad, establecer el régimen sustancial de los canales de participación ciudadana y determinar las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir las administraciones.”*. Esta propuesta coincide muy directamente con la propuesta de falta de coherencia entre el contenido del preámbulo y el articulado en lo referido a la publicidad activa.

En relación con la propuesta de inclusión de un artículo sobre definiciones, como ya figuran en otras leyes como la de Andalucía o la inclusión de unos “principios de transparencia”, no hay inconveniente en explorar estas posibilidades.

Se concluye con el propósito de intentar llegar a un consenso en la próxima reunión sobre las cuestiones que se han ido planteando, y se realiza un encargo a los responsables de la ponencia objeto de debate de esta sesión para que, a la vista de los comentarios realizados en esta reunión o los que posteriormente se puedan formular por escrito sobre el contenido del acta, complementen la ponencia.

Se acuerda abordar en la siguiente sesión fijada para día 21 de marzo, la segunda ponencia referida al “Ámbito subjetivo y regímenes especiales (actuales artículos 2 a 4 y Disposiciones adicionales primera, tercera, sexta y octava) de la ley de transparencia”.

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 14:35 horas.