

I. PROPUESTAS PARA SOMETER A APROBACIÓN DEL SUBGRUPO EN LA SESIÓN DE 2 DE JUNIO DE 2022

Como resultado de los debates que se desarrollaron en las sesiones de trabajo del subgrupo los días 28 de abril y 12 de mayo de 2022, se indica seguidamente el texto de las propuestas que se someten a aprobación definitiva del subgrupo:

Artículo 2

Incorporar los consorcios y los fondos sin personalidad jurídica en la letra c) y eliminar el adjetivo -estatales- en referencia a las agencias.

Completar la referencia a las sociedades mercantiles con criterios relativos al control de sus de sus órganos de gobierno.

Incorporar los criterios de aportación mayoritaria, patrimonio de la Fundación o mayoría de derechos de voto a la definición de las fundaciones del sector público.

Añadir a la mención de las universidades públicas, la de entidades vinculadas o dependientes.

Incluir junto a las corporaciones de derecho público a las federaciones deportivas su actividad sujeta a derecho administrativo.

Incluir al Gobierno como órgano constitucional de carácter colegiado, en una ubicación sistemática que no limite su sujeción al ejercicio de competencias sometidas a Derecho Administrativo ni la posibilidad de reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Valorar una nueva redacción de la actual expresión, “las instituciones autonómicas análogas” para incluir una mención, con una denominación genérica, a los específicos órganos e institucionales, incluyendo una cláusula “cuando proceda” para los casos en los que la comunidad autónoma no disponga de alguno de los órganos consultivos o de tutela.”

Extraer el Consejo Económico Social de la actual letra f) del art. 2.1 de la ley de transparencia.

Extraer de la letra f) el Banco de España.

En relación con el inciso final de la letra f) sobre “actividades sujetas a derecho administrativo, sustituir por una referencia que no remita a un área de conocimiento, sino al ejercicio de la función de carácter administrativo.

Incluir el Ministerio Fiscal y la Junta Electoral (juntas electorales) en la letra f), en los términos en los que quede definitivamente redactado ese párrafo.

SUBGRUPO DE TRABAJO PARA LA REFORMA DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE,
DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO
SEGUNDA PONENCIA. ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES

Valorar la introducción de determinadas medidas de apoyo prestadas por la Administración General del Estado, las comunidades autónomas, diputaciones, consejos y cabildos insulares dirigidas a atender las necesidades de entidades locales de menos de 5000 habitantes.

Artículo 3

Incorporar las federaciones, confederaciones, uniones y fundaciones que puedan constituir los sujetos numerados en el párrafo a).

Extender las obligaciones a los grupos de interés inscritos en el correspondiente registro, de conformidad con la normativa específica que les resulte de aplicación.

Artículo 4

Suprimir la mención a “las personas físicas y jurídicas distintas de las mencionadas en el artículo 2.1”.

Eliminar la referencia a los términos establecidos en el respectivo contrato en relación con los adjudicatarios y establecer en su lugar la obligación de que los contratos del sector público deberán incluir las obligaciones de los adjudicatarios de facilitar la información establecida en la ley. Incluir previsiones similares en la normativa reguladora de los conciertos de servicios públicos y en los documentos en los que se formalicen, así como previsiones relativas a la exigencia de cumplimiento.

Aclarar la referencia a la prestación de servicio público mediante una mención al título jurídico habilitante en cada caso.

Disposición adicional primera

Disponer que el acceso a la documentación obrante en los archivos se realizará con arreglo a las previsiones de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sin perjuicio de las especificaciones que se establezcan en la legislación correspondiente.

Delimitar expresamente y con carácter tasado los regímenes especiales, que habrán de venir contemplados en norma con rango de ley. Se entiende justificada la preservación de los regímenes especiales relativos al acceso a la información ambiental y catastral, de los electos locales, así como la contenida en los registros orientados a la satisfacción de una misión de interés público (civil, de la propiedad, bienes muebles, concursal, mercantil, asociaciones, fundaciones, cooperativas, apoyo a la administración de justicia, propiedad industrial e intelectual).

Valorar la sustitución de los recursos administrativos ordinarios previstos en la Ley de bases de régimen local y en la Ley de acceso a la información ambiental frente a las denegaciones de acceso por el recurso ante los órganos de garantía de la transparencia.

SUBGRUPO DE TRABAJO PARA LA REFORMA DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE,
DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO
SEGUNDA PONENCIA. ÁMBITO SUBJETIVO Y REGÍMENES ESPECIALES

Se recogen asimismo los votos particulares recibidos en la relación con la segunda ponencia:

I. VOTO PARTICULAR A LA PONENCIA SOBRE EL ÁMBITO SUBJETIVO

En relación con la inclusión en esta letra f) del artículo 2.1 del Consejo de Estado

Severiano Fernández

Se hace constar la discrepancia con la ponencia sobre el mantenimiento del Consejo de Estado en la actual letra f) del artículo 2.1.

El Consejo de Estado podrá ser un órgano de relevancia constitucional, pero a los efectos de determinar el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia esta naturaleza constitucional es irrelevante. Lo que permite el Convenio del Consejo de Europa limitar en su ámbito subjetivo es a los órganos legislativos y jurisdiccionales, y el Consejo de Estado ni tiene potestad legislativa ni jurisdiccional (ésta sí la tuvo, pero en el siglo XIX). Mantener a este órgano en la letra f) supondrá un problema de conformidad con el Convenio, una vez sea ratificado.

Cabe recordar que, en cumplimiento de la Directiva 2003/4, la Ley 27/2006 incluye expresamente a los «órganos públicos consultivos» en su integridad -art. 2.4.1.c)-, sin que ello haya supuesto ningún problema en dieciséis años de vigencia de la misma. Y en este sentido se han expresado algunas leyes autonómicas que incluyen en su ámbito de aplicación a los órganos autonómicos equivalentes al Consejo de Estado y al Consejo Económico y Social de forma plena, no limitada (Ley 1/2014 Andalucía –art. 3.1.b)-, Ley 12/2014 R. Murcia –art. 5.1.d)-; Ley 8/2015 Aragón –art. 4.1.b)-).

II. NOTA SOBRE LA PROPUESTA RELATIVA A LA MODIFICACIÓN DE LA LETRA F) DEL ARTÍCULO 2 DE LA LTBG EN RELACIÓN CON EL INCISO FINAL “ ACTIVIDADES SUJETAS A DERECHO ADMINISTRATIVO

Carmen Arias Aparicio

En la presente nota se realiza un análisis sobre la adecuación y oportunidad de la propuesta de modificar la redacción de la letra f) del artículo 2 de la LTBG, relativo al ámbito subjetivo de aplicación de misma, realizada en por un miembro del grupo de trabajo, en el sentido de **sustituir la referencia a las actividades sujetas a Derecho administrativo**, de los órganos allí contemplados, por **“funciones administrativas”** o **“funciones públicas”**.

1.Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.-

El artículo 2 f) de la LTAIBG, relativo al ámbito subjetivo de aplicación, establece que las disposiciones del título I, sobre la transparencia de la actividad pública, se aplicarán a:

SUBGRUPO DE TRABAJO PARA LA REFORMA DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE,
DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO
SEGUNDA PONENCIA. ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES

f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, **en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.**

Esta previsión normativa ha de ser interpretada, y aplicada, en relación directa con lo dispuesto en el artículo 23, recursos, de la sección 3ª del capítulo III del mismo título, que establece que:

1. *La reclamación prevista en el artículo siguiente [reclamación ante el Consejo de transparencia y Buen Gobierno, CTBG] tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.f) sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo.*

En consecuencia, de acuerdo con la actual regulación contemplada en el apartado 2 del artículo 23, las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1 f), en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo, no son susceptibles de reclamación ante el CTBG, cabiendo ante las mismas, únicamente, la interposición directa de recurso contencioso administrativo.

2. Por su parte, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), se afana en aclarar, en su exposición de motivos que a esta jurisdicción le corresponde “someter a control jurídico las **actividades materiales** y la inactividad de la Administración”.

En este sentido indica, expresamente, que “También era imprescindible confirmar en ésta la sujeción al enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de actos y disposiciones emanados de otros **órganos públicos que no forman parte de la Administración, cuando dichos actos y disposiciones tienen, por su contenido y efectos, una naturaleza materialmente administrativa.** Sin intención de inmiscuirse en ningún debate dogmático, que no es tarea del legislador, **la Ley atiende a un problema práctico,** consistente en asegurar la tutela judicial de quienes resulten afectados en sus derechos o intereses por dichos actos y disposiciones, en casi todo semejantes a los que emanan de las Administraciones públicas.”

No admite discusión, por tanto, **que las actividades de naturaleza materialmente administrativa que emanan de este tipo de órganos son las susceptibles de recurso en esta vía jurisdiccional.**

Según el artículo 1.3 de la LRJCA (TÍTULO I Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo CAPÍTULO I) relativo al ámbito, los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo: *Conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con:*

SUBGRUPO DE TRABAJO PARA LA REFORMA DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE,
DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO
SEGUNDA PONENCIA. ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES

a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.

b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por su parte el artículo 2 precisa de qué **materias o ámbitos materiales** conocerá esta Jurisdicción (contratos, responsabilidad patrimonial, personal, etc..)¹

Por tanto, a la vista de lo expuesto, parece que la LRJCA **remite su actuación a materias o ámbitos materiales sujetos a derecho público** (según su articulado) o actividades de **naturaleza materialmente administrativa** (en su parte expositiva).

3. Algunas reflexiones a modo de **conclusión final** sobre la propuesta de cambiar la referencia a las actividades sujetas a Derecho administrativo, de los órganos relacionados en el artículo 2 f) de la LTAIBG:

- ✓ Al margen de la cuestión semántica, la introducción del término funciones públicas o administrativas para referirse a las que han de ser objeto de transparencia y, en su caso, de control, tal y como se ha propuesto, **no parece que, en modo alguno, suponga una extensión del ámbito de la transparencia a la que quedan sometidas los órganos constitucionales o de relevancia constitucional, de acuerdo con la normativa actual.** Y ello porque el criterio determinante es el de su control, en este caso, por la jurisdicción contencioso administrativa.

En estos términos parecería más una cuestión más doctrinal que de orden práctico.

- ✓ Si en lugar de “funciones administrativas” se optara por sustituir la referencia actual a “funciones públicas”, cabe recordar que los órganos constitucionales y de relevancia constitucional no ejercen más funciones públicas que las que tienen constitucional y legalmente atribuidas.

¹ Artículo 2. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos. b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas. c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas. d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente. e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad. f) Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley.

SUBGRUPO DE TRABAJO PARA LA REFORMA DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE,
DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO
SEGUNDA PONENCIA. ÁMBITO SUBJETIVO Y REGÍMENES ESPECIALES

El redactor original de la LTBG, sin duda, circunscribió la transparencia exigible a estos órganos a aquellas actuaciones de gestión que se pueden denominar "sujetas a derecho administrativo" (contratación, gestión de personal, presupuestarias, subvencionales, por ejemplo), **para diferenciarlas de las de contenido político, de dirección política o de oportunidad, que una definición como la de "funciones públicas" incorporaría.**

- ✓ Por tanto, y dado que, en última instancia las actuaciones de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, en aras a la transparencia, son susceptibles de fiscalización y control por los jueces y tribunales, en el caso que nos ocupa, del orden jurisdiccional contencioso administrativo, en aras a garantizar los principios elementales de seguridad jurídica y de claridad (evitando así introducir elementos de confusión o que necesiten de una clarificación adicional) puede considerarse más acertado y práctico que, en este punto, exista una adecuación de la nomenclatura de la LTAIBG a lo previsto en la LRJCA que, en última instancia, resulta de aplicación, como se ha indicado, para garantizar el control de la actividad de este tipo de órganos que es, en definitiva, lo que se pretende con la LTAIBG.

La coherencia semántica y conceptual facilita la interpretación y aplicación de las normas involucradas en el objetivo de controlar la actividad de los sujetos obligados por la LTBG, introduciendo un cierto factor de automaticidad.

De esta forma, en el caso de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional a que se refiere la letra f) del artículo 2, podría referirse la actividad sometida a transparencia a **"aquellas materias o actuaciones materiales sujetas a derecho administrativo o actividades materialmente administrativas"**.

En definitiva, es determinante no perder de vista la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en lo relativo al control de la actividad pública.