

7.- Órganos de control. Estatuto del CTBG

En principio se mantendría la adscripción actual y la redacción vigente de los arts. 33 a 35 de la LTAIBG.

Artículo 36. Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.

1. La Comisión de Transparencia y Buen Gobierno es un órgano asesor y de consulta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y cauce de participación de la sociedad civil y de personas expertas dentro de su ámbito de actuación para mejorar el cumplimiento de sus competencias y fines.

Su función es impulsar la vinculación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con la sociedad civil y la ciudadanía.

2. Respecto de la composición la propuesta sería mantener la actual e incorporar a más vocales en representación de las Administraciones y sociedad civil de forma semejante a como lo están en el Foro de Gobierno Abierto de España, con mención expresa a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales. La representación debe ser ponderada para que la sociedad civil tenga una representación suficiente y se deberá tener en cuenta, en lo que respecta a la Administración del Estado, que la antigua Secretaría de Estado de Administraciones Públicas ya tiene un vocal.

3. La condición de miembro de la Comisión del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no exigirá dedicación exclusiva ni dará derecho a remuneración con excepción de lo previsto en el artículo siguiente.

4. Al menos una vez al año, la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno convocará a los representantes de los organismos que, con funciones similares a las desarrolladas por ella, hayan sido creados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias.

Artículo 37. Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tendrá un Presidente que ejercerá el cargo con plena independencia, inamovilidad y objetividad en el desarrollo de las funciones y en el ámbito de las competencias del órgano, y actuará con sometimiento pleno al derecho. El Presidente tendrá la condición de autoridad pública con rango de Secretario/a de Estado.

2. El mandato del Presidente es de cinco años desde la fecha de su nombramiento y no será renovable. La elección se llevará a cabo entre los ciudadanos mayores de edad que gocen del pleno uso de sus derechos civiles y políticos y que cumplan con las condiciones de idoneidad, probidad y profesionalidad necesarias para ejercer el cargo. El candidato deberá estar en posesión de titulación superior universitaria y deberá contar con más de diez años de actividad laboral o profesional relacionada con el ámbito funcional del Consejo.

Los candidatos a ocupar el cargo serán propuestos al Congreso de los Diputados por los grupos parlamentarios, que podrán recibir, a su vez, propuestas de cualquier entidad y organización representada en el Foro de Gobierno Abierto. Los candidatos deberán comparecer ante la comisión parlamentaria correspondiente para ser evaluadas de acuerdo con las condiciones requeridas para el cargo. El acuerdo alcanzado en esta comisión parlamentaria será trasladado al Pleno para su votación.

3. El Presidente será elegido por el Pleno del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintas partes. Si el candidato no obtiene la mayoría requerida en una primera votación, será suficiente la mayoría absoluta en las sucesivas votaciones que se lleven a cabo.

El candidato que resulte elegido es nombrado por el Presidente del Congreso y debe tomar posesión del cargo en el plazo de un mes desde la fecha de la publicación del nombramiento en el Boletín Oficial del Estado.

4. El Presidente cesará por alguna de las siguientes causas:

- a) Renuncia.
- b) Expiración de su mandato.
- c) Incompatibilidad sobrevenida, previa audiencia.
- d) Inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos declarada por decisión judicial firme.
- e) Investigación con adopción de medidas cautelares, apertura de juicio oral o condena por sentencia firme por comisión de un delito.

Los ponentes aceptamos dejar el régimen de incompatibilidades para las determinaciones que efectúe el Estatuto, si bien opinamos que no habría habido ningún inconveniente en incorporarlas al texto legal.

Artículo 38. Funciones.

Para la consecución de sus objetivos, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene encomendadas las siguientes funciones, que serán ejercidas por su Presidente:

- a) Dictar criterios de interpretación de las obligaciones en materia de transparencia y aprobar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta ley.
- b) Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

c) Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen esta Ley o que estén relacionados con su objeto.

d) Evaluar el grado de aplicación de esta Ley. Para ello, elaborará anualmente una evaluación en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.

e) Promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

f) Promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por esta ley.

g) Colaborar, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga.

h) La resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información reguladas en esta ley, de las solicitudes de acceso en regímenes jurídicos específicos y de las solicitudes formuladas por los interesados en los procedimientos en curso en los que ostenten tal condición, siempre que los interesados opten por esta vía.

i) El control del cumplimiento de la obligación de publicar la información que se relaciona en el capítulo II por los sujetos relacionados en el ámbito de aplicación de esta Ley.

j) Elaborar su reglamento de organización y funcionamiento

k) Elaborar anualmente una propuesta de presupuesto que incluya los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y elevarlo al órgano competente del Congreso de los Diputados.

l) Ejercer la función de mediación cuando se impugnen por este procedimiento las resoluciones en materia de acceso a la información pública, en los términos que disponga esta ley y su desarrollo reglamentario.

m) Requerir de oficio, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que recoge esta ley por parte de los sujetos obligados y hacer el seguimiento de su cumplimiento.

n) Proponer el inicio e informar la resolución de los expedientes sancionadores que correspondan de acuerdo con las previsiones de esta norma.

ñ) Asegurar el cumplimiento de las sanciones que, en su caso, se impongan.

o) Imponer las multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones firmes en materia de acceso a la información pública o por el incumplimiento de la obligación de iniciar los procedimientos sancionadores que proponga.

p) Elaborar una metodología de evaluación que permita tener un modelo nacional de control del cumplimiento e implementación de la ley.

La propuesta de los ponentes a la vista de los comentarios y lo ya debatido es mantener la redacción actualmente en vigor del [artículo 39 "Régimen jurídico"](#), pero reforzar el estatuto de independencia del personal al servicio del Consejo (para que su reingreso en la Administración de la que procedan lo sea con plenas condiciones sin posibles sesgos negativos) permitiendo al personal a su servicio que fuera empleado público quedar en situación administrativa de servicios especiales en sus administraciones de origen. A la vista de los numerosos supuestos que recoge el TREBEP, creemos que este es proporcionado y justificado.

8.- Otros aspectos

Durante los seminarios celebrados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) en los meses de mayo y octubre de 2021 se hicieron algunas aportaciones muy interesantes al hilo del régimen de tutela de la transparencia por parte de los órganos de control que pueden ser de mucha utilidad. Algunos de ellas son estas:

- Al igual que sucede en el modelo catalán, en el curso de la tramitación de la reclamación potestativa se podría incluir un informe preceptivo (no vinculante) a emitir por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) cuando la cuestión (o una de ellas) en litigio se refiera a la aplicación del artículo 15 de la LTAIBG. En el modelo catalán esta práctica introducida por su propia ley, ha permitido ir alineando progresivamente el criterio de actuación de las dos instituciones cuando hay debate sobre el acceso a información que contiene datos personales.

Creemos que hay otros beneficios que se pueden derivar de esta práctica, como es el hecho de que se impulse la elaboración de criterios conjuntos por parte del CTBG y AEPD, encargo legal de la disposición adicional quinta de la LTAIBG, cuyos resultados han sido muy pobres hasta la fecha (solo 5 criterios que versan, especialmente, sobre el acceso a datos relativos a empleados o autoridades públicas, pero no a los conflictos más complejos de resolver que son los que preocupan en mayor medida a los operadores jurídicos).

Hay también una posible función consultiva muy importante a desarrollar por los consejos y comisionados de transparencia que es inédita (o casi) en el ámbito del Estado y las Comunidades Autónomas.

- Se propone también tomar en consideración la inclusión de una vía de mediación a semejanza del modelo catalán, seguido también a grandes rasgos por la reciente ley valenciana y el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y su reutilización de Castilla y León de 2021. Pensamos que es interesante traer a este ámbito material vías de heterocomposición que fomenten el diálogo e intercambio de ideas entre sujetos obligados y solicitantes de acceso. La actual implantación de plataformas electrónicas de videconferencia en la gestión administrativa cotidiana, hace que esta vía sea aún más explorable al ahorrar costes y tiempo para los ciudadanos, especialmente considerando la extensión del territorio del Estado. Al mismo tiempo, debemos expresar que la aceptación de este modelo no puede hacerse sin prever, al mismo tiempo, un incremento significativo de plantilla y recursos para los órganos de control.
- La creciente importancia del derecho de acceso a la información pública, tanto en nuestro país como en otros y en el Derecho internacional y en el Derecho de la UE, aconsejan una revisión sobre garantías judiciales específicas de este derecho (con independencia de las normativas, administrativas e institucionales). Recordemos, que, respecto de la garantía contencioso-administrativa, el título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa lleva por título "De los procedimientos especiales", recogiendo en sus diferentes preceptos, tanto el de protección de los derechos fundamentales como otros a los que se ha dotado de un procedimiento de garantía específico en atención a diferentes circunstancias. No hay, por tanto, objeción a que, por su relevancia actual para el sistema democrático, el derecho de acceso a la información pública reciba una tutela específica mediante la regulación de un procedimiento de garantía que, al menos, debería atender a una reducción de plazos, para conseguir mayor rapidez en su resolución y, quizá, de trámites y simplificación de formalidades, sin merma, obviamente de la integridad procedimental.
- Resulta necesario que la modificación de la LTAIBG aclare definitivamente la competencia por parte del CTBG y sus homólogos autonómicos para entrar a conocer de eventuales reclamaciones en materia de acceso a la información pública en regímenes jurídicos específicos de acceso y, en su caso, de solicitudes de interesados en procedimientos en curso (disposición adicional primera). La última sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-Administrativo) sobre este particular (núm. 312/2022, de 10 de marzo, rec. de casación 3382/2020) extiende la supletoriedad enunciada en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la LTAIBG a esta vía impugnatoria, de acuerdo con lo que ya venían interpretando y aplicando gran parte de los comisionados autonómicos a diferencia del criterio del comisionado estatal (que calificaba esta solución como técnica de espiguelo). La modificación de la ley debería resolver esta cuestión, pudiendo reconocer la procedencia de esta vía sin necesidad de invocar la supletoriedad.

También parece recomendable que el carácter sustitutivo de esta reclamación con respecto a los recursos "ordinarios" de la LPAC quede del todo aclarado, descartando que puedan utilizarse opcionalmente una y otros, aunque sea con carácter excluyente. Esta afirmación la hacemos al hilo de lo que manifiesta el Tribunal Supremo en la misma sentencia (FJ cuarto), que no descarta la posibilidad de que, al menos en el régimen jurídico específico de acceso de los representantes locales, se pueda interponer recurso potestativo de reposición.

En cuanto al apartado 1 de esta disposición, la situación es diferente, aunque la decisión podría ser la misma (así lo considera también gran parte de los comisionados autonómicos). Y es diferente por cuanto en dicho apartado no se enuncia la supletoriedad de la LTAIBG y se habla de "especialidades", no de regímenes jurídicos específicos de acceso. Es más, la supletoriedad opera aquí con referencia a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [artículo 53.1 a)]. Lo cierto es que, en estos casos, sin perjuicio de que se extendiera a este supuesto la posibilidad de interponer la reclamación potestativa de los artículos 23 y 24 de la LTAIBG, lo esencial es que se refuercen las garantías de acceso del interesado al expediente en el que ostenta tal condición en el marco del propio procedimiento [ninguna solicitud de acceso al amparo del artículo 53.1 a) debería quedar sin resolver con absoluta celeridad].

Por razones sistemáticas, esta garantía reforzada de acceso para el interesado debería tener mayor reflejo en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sin que fuera posible que una solicitud de acceso de este tipo quedase desatendida por la afectación que pudiera tener para otros derechos fundamentales (indefensión y quiebra de la tutela judicial efectiva).

Otras cuestiones que creemos pueden incorporarse a la regulación actual son las siguientes:

- En cuanto a los plazos de interposición de la reclamación: sería conveniente incorporar a la LTAIBG lo previsto en la LPAC en los artículos 122.1 y 124.1 para los recursos de alzada y potestativo de reposición (cuando se interpongan frente a desestimaciones por silencio administrativo), en consonancia con lo manifestado por el CTBG en el criterio CI/001/2016, de 17 de febrero.
- La necesaria remisión al CTBG o comisionado autonómico por parte del sujeto obligado del expediente de acceso que se haya instruido a fin de que este pueda pronunciarse con pleno conocimiento de lo actuado y no con base únicamente en las alegaciones que, en su caso, redacte y envíe aquel (actualmente no sucede en el ámbito estatal).

- La introducción de una comunicación por parte del reclamante en vía administrativa o del recurrente en vía contencioso-administrativa al sujeto obligado que haya dictado una resolución estimatoria de acceso a la información pública -cuando haya habido oposición de tercero interesado- de la interposición de la reclamación o recurso contencioso-administrativo, según se trate, a fin de que se pueda garantizar eficazmente la formalización del derecho de acceso del solicitante o, por el contrario, el derecho del interesado que se opuso a que la información no se facilite en tanto no exista resolución firme confirmatoria del acceso.

La comunicación, casi siempre tardía, al sujeto obligado que dictó la resolución impugnada, de la interposición de la reclamación o del recurso contencioso-administrativo por parte del comisionado de transparencia o del juzgado/sala de lo contencioso-administrativo, respectivamente, puede acarrear perjuicios importantes para el solicitante al no ver materializado en plazo su derecho de acceso o, por el contrario, el derecho del tercero interesado que se opuso a que la información no se facilite en tanto exista resolución firme confirmatoria del acceso.

Esta comunicación pretende paliar estos perjuicios para unos u otros. Sin esta comunicación, el derecho del solicitante –en suspenso debido a la oposición de tercero afectado, tal como contempla el artículo 22.2 de la LTAIBG- puede verse menoscabado al no tener la certeza sobre la posible reacción del tercero interesado al acceso estimado; por el contrario, los derechos del tercero que se ha opuesto al acceso podrán ser también debidamente garantizados al poder retener la información cuyo acceso se ha concedido si se conoce a tiempo la interposición por aquel de la reclamación o recurso mencionados. Esta forma de actuar –petición de comunicación- se ha puesto en práctica ocasionalmente por parte de algunos consejos y comisionados de transparencia, como es el caso de la Comisión para la Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (Cataluña) o el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, si bien sin consecuencias en caso de incumplimiento dada la falta de previsión normativa.

No estamos en este caso ante un requisito procesal como pueda pensarse, dado que la falta de esta comunicación no veda ni condiciona la interposición de la reclamación o del recurso contencioso-administrativo. Lo que sí puede suceder y es deseable evitar -ahí está la razón de ser de esta comunicación- es que se materialice el acceso habiéndose interpuesto reclamación o recurso en plazo por parte de tercero interesado, o se materialice puntualmente aquel en favor del solicitante si el tercero afectado no interpuso la reclamación o recurso en el plazo preclusivo.

- Si se mantiene un modelo parcialmente descentralizado de control, debería reforzarse la coordinación entre todas las instituciones que asumen este papel en sus respectivos territorios. Con independencia de los diferentes desarrollos autonómicos y soluciones que en cada

Comunidad se puedan adoptar, la mayor parte de asuntos que generan controversia o debate son comunes a todas ellas. Actualmente no existe previsión legal alguna que cree cauces institucionales para garantizar esta coordinación, siendo las existentes de carácter informal.

Diciembre 2022