

24.02.2023

Observaciones a trasladar en el trámite de consulta pública previa a la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a información pública y buen gobierno

A continuación se sistematizan las sugerencias se han remitido a través del **formulario online** publicado para trasladar las observaciones a los documentos publicados en el trámite de consulta pública previa a la reforma de la Ley de Transparencia, respondiendo a las preguntas que se incluyen en el mismo.

1.- ¿Qué problemas cree que se deben en relación con la ley de transparencia?

Las observaciones que se recogen en este formulario se realizan desde la perspectiva del Banco de España, incluido actualmente en el ámbito subjetivo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a información pública y buen gobierno (en adelante, Ley de Transparencia), en virtud de lo establecido en el artículo 2.1. f) de la norma.

En atención al contenido de las conclusiones del subgrupo de trabajo para la reforma de la Ley de Transparencia y en lo que se refiere al Banco de España, se estima que la regulación actual de la Ley resulta, en términos generales, adecuada. Se considera, no obstante, en línea con las propuestas realizadas, que debe tenerse en cuenta la especial posición institucional y régimen jurídico de este organismo y, en su caso, garantizar en el articulado de la Ley la protección del deber de secreto al que está sujeto el Banco de España.

2. ¿Considera que debe redactarse una nueva ley, considera preferible reformar la ley actual, o sería mejor otra alternativa? ¿Por qué motivo?

Es preferible reformar la Ley de Transparencia actual.

En línea con lo señalado en el apartado anterior, como se expondrá, se estima que la actual ubicación del Banco de España en el artículo 2.1. f) de la Ley resulta acorde con el régimen jurídico aplicable a la institución –y, en consecuencia, con las funciones encomendadas– y con la singular posición institucional que ocupa. Lo anterior, sin perjuicio de que la previsión de una eventual reforma de la Ley de Transparencia, en atención a los documentos publicados, pueda o deba servir para precisar aspectos de su régimen especial de acceso.

3.- ¿Cuál de estos objetivos le parece más relevante? Valore, del 1 (menos relevante) al 6 (más relevante) la importancia de los siguientes objetivos:

Sin comentarios.

4.- Pronúnciese sobre las conclusiones del grupo de trabajo de expertos sobre la modificación de la Ley de Transparencia.

4.1. Ampliación del ámbito subjetivo de la Ley.

4.1.1. Se propone incorporar como sujetos obligados por las disposiciones de la ley de transparencia al Gobierno, Ministerio Fiscal, la Junta Electoral Central, los consorcios y fondos sin personalidad jurídica, las entidades vinculadas o dependientes de las universidades públicas, las federaciones deportivas y a los órganos constitucionales o de relevancia constitucional de las comunidades autónomas.

N/A

4.1.2. Se propone ajustar la sujeción a la norma del Consejo Económico y Social y el Banco de España.

En relación con la propuesta de exclusión del Banco de España del actual artículo 2.1. f) de la Ley de Transparencia, se estima que procede clarificar el régimen jurídico de este organismo y la naturaleza de las funciones que desempeña, que justifican su inclusión en este artículo o, en su caso, su ubicación en una categoría específica que garantice su singular posición institucional y el adecuado ejercicio de las facultades que tiene encomendadas conforme a la normativa vigente.

La actividad del Banco de España está regulada por la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España (en adelante, LBE) y por distinta normativa europea.

La Exposición de Motivos de la LBE justifica su aprobación en la especialidad del régimen jurídico del Banco de España, que no concurre con ese nivel de intensidad y reconocimiento –previsto incluso en el derecho originario de la Unión Europea– en ninguna otra entidad del sector público institucional al que se refiere el art. 2.1.c) de la Ley de Transparencia. En particular, la Exposición de Motivos de la LBE indica: *“El Tratado de la Unión Europea, que introduce profundas modificaciones en el de la Comunidad Europea para hacer de ella una Unión Económica y Monetaria, exige que, en el ámbito de la política monetaria, se otorgue al Banco de España la autonomía que el nuevo Tratado contempla para las instituciones monetarias llamadas a integrarse en el Sistema Europeo de Bancos Centrales”*.

Así, como se establece en el artículo 1 de la LBE, el Banco de España es una entidad de derecho público que desarrolla en España la función de banco central nacional, y que tiene asimismo asignada la supervisión del sistema bancario español y la de otros intermediarios financieros que operan en España. Es, además, una administración independiente, que actúa con autonomía respecto a la Administración del Estado, por lo que ni el Gobierno ni ningún órgano nacional o comunitario pueden dar instrucciones al Banco de España, ni este puede recabarlas o aceptarlas.

En la misma línea, el artículo 130 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) y en el artículo 7 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (en adelante, ESEBC) consagran la independencia de la institución, al establecer que cuando el Banco Central Europeo (en adelante, BCE) o los bancos centrales nacionales –es decir, el Banco de España– ejerzan las facultades reconocidas en la normativa comunitaria, no podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano.

Sin perjuicio de su especial autonomía, el Banco de España debe ajustarse a las orientaciones y a las instrucciones emanadas del Banco Central Europeo (BCE) cuando desarrolla las funciones que tiene encomendadas en virtud de la LBE y otros instrumentos normativos:

- Como banco central nacional, en la medida en que, desde el 1 de enero de 1999, participa en el desarrollo de las funciones atribuidas al Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) –y, en concreto, al Eurosistema, que es la autoridad monetaria de la zona del euro y está integrado por el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro– en lo que respecta a la política monetaria. Cabe señalar a este respecto que: (i) las actuaciones en materia de política monetaria se rigen por Derecho privado, por lo que no están sujetas a Derecho Administrativo ni, por tanto, a la Ley de Transparencia; (ii) en este ámbito, debe en todo caso actuar de forma coordinada con el BCE y el resto de bancos centrales del Eurosistema; esta coordinación es imprescindible también en aquellos casos en los que se plantean solicitudes de acceso relacionadas con la política monetaria, de acuerdo con el marco regulatorio de transparencia del BCE y, en concreto, con la decisión del BCE sobre el acceso a documentos (Decisión BCE/2004/3).
- Como autoridad supervisora, promoviendo el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero, y supervisando, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, la actuación y el cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de otras entidades financieras o relacionadas con el sistema financiero que operan en el ámbito nacional. Estas actuaciones, a diferencia de las ejercidas en materia de política monetaria, sí que están sujetas al Derecho Administrativo. Sin embargo, también en este ámbito, las funciones se realizan en un marco supracomunitario. Así, la supervisión microprudencial de las entidades de crédito se ejerce de forma conjunta, en el marco del Mecanismo Único de Supervisión (en adelante, MUS) por el BCE y por las autoridades nacionales competentes de cada país, entre las que se encuentra el Banco de España. En consecuencia, si se plantea una solicitud de acceso en materia de transparencia sobre actuaciones competencia del BCE, el Banco de España debe también adecuar su actuación al marco regulatorio de transparencia del BCE.

En este sentido, la particular naturaleza de las actividades desempeñadas por el Banco de España en su doble dimensión –como banco central nacional y como autoridad supervisora–, su estrecha vinculación con la defensa de los intereses supracomunitarios en coordinación con el BCE y su especial autonomía en relación con otras entidades del entramado institucional español, conducen a la inclusión del Banco de España en el artículo 2.1.f) de la Ley de Transparencia. Esa especialidad está reconocida también en otras leyes,

como en la Disposición adicional decimonovena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015), que sistematiza con gran claridad cuál es el régimen jurídico de la institución:

“El Banco de España en su condición de banco central nacional se registrará, en primer término, por lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013 y la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España”.

Precisamente, de conformidad con lo previsto en la Ley 40/2015, el Banco de España no puede enmarcarse en ninguna de las otras categorías que se recogen en el artículo 2.1. de la Ley de Transparencia, pues no tiene el carácter de Administración Pública y actúa con autonomía e independencia respecto de la Administración General del Estado.

Adicionalmente, cabe señalar que la especialidad de la institución motivó, asimismo, que se reconociera en el artículo 23 de la Ley de Transparencia que las resoluciones que el Banco de España dictase en materia de acceso no eran susceptibles de reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTyBG), siendo su vía de impugnación, exclusivamente, el recurso contencioso-administrativo. A este respecto, es importante reseñar que, en la tramitación de la actual Ley de Transparencia, la inclusión del BdE en el art. 2.1.f) se justificó en que *“el recurso contencioso-administrativo dirigido contra una resolución dictada por el Banco de España en materia de transparencia es más respetuoso con su régimen que una reclamación administrativa”*. De nuevo, se asegura con esta previsión su autonomía respecto de cualquier otro organismo de un Estado miembro.

En conclusión, las previsiones normativas a las que se ha hecho referencia y, en especial, la autonomía del Banco de España justifica la ubicación de esta institución en el art. 2.1.f) de la Ley de Transparencia. Se considera que la propuesta de excluir al Banco de España de este artículo, prescindiendo de la realidad jurídica de la institución, equivaldría a limitar injustificadamente la singular posición institucional del organismo reconocida en el ámbito europeo y nacional. En consecuencia, se estima que debería mantenerse en el art. 2.1.f) de la Ley de Transparencia o, en su caso, incluirse en un apartado específico con las mismas implicaciones que este artículo.

4.2. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.

4.2.1. Se sugiere delimitar expresamente y con carácter tasado los regímenes especiales, que habrán de venir contemplados en norma con rango de ley.

Se debería considerar el deber de secreto del Banco de España como un régimen específico de acceso en la Disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia (en adelante, DA 1ª.2) y, si fuera necesario, hacer una mención expresa al respecto en la norma.

Al respecto, se ha de tomar en consideración que la determinación de qué debe reputarse como un *“régimen especial de acceso”* y cómo interaccionan estos con la Ley de Transparencia ha sido objeto de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo –entre

otras, STS de 11 de junio de 2020 (RC 577/2019), STS de 8 de marzo de 2021 (RC 1975/2020), STS de 10 de marzo de 2022 (RC 148/2021)– de los que puede colegirse que tienen cabida en la DA 1ª.2 de la Ley de Transparencia tanto lo que se consideran “*regímenes completos*”, como aquellas regulaciones sectoriales de carácter “*parcial*” que contienen algún tipo de especialidad respecto del derecho de acceso a la información pública, que motiva el “desplazamiento” de la Ley de Transparencia y su aplicación supletoria en lo que resulte posible. Por tanto, se considera que nada obsta para que un régimen parcial de acceso pueda ser también, expresamente previsto, en esta DA 1ª.2.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que se mantuviera el criterio de que solo pueden tener cabida, en tal disposición, los regímenes “completos”, el deber de secreto al que se sujeta el Banco de España, y en virtud de lo que se expone en el apartado 4.4.5 siguiente, no debería configurarse como un límite del artículo 14 de la Ley de Transparencia, sino que requeriría de un tratamiento especial y diferenciado.

4.2.2. Se propone 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 comentarios.

4.2.3. Se propone 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.

N/A

4.3. Ampliación de las obligaciones de publicidad activa.

4.3.1. Se propone publicar de manera activa (en los portales de transparencia) información sobre procesos selectivos, relaciones de puestos de trabajo, identificación e información de contacto de los órganos de representación unitaria y de representación sindical, información sobre el personal eventual y estadísticas extraídas de los registros de personal, y agendas institucionales de altos cargos.

El Banco de España no realiza, en este trámite de consulta pública previa, ninguna consideración respecto de la ampliación de las obligaciones de publicidad activa, dado que en las ponencias del subgrupo de trabajo de reforma de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, en las conclusiones, se deja fuera del debate de esta propuesta al Banco de España, sin especificarse cómo le resultarían de aplicación estas nuevas obligaciones.

4.3.2. Se hace especial énfasis en la aplicación del principio de proporcionalidad, así como en el apoyo y colaboración interadministrativa para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa en los municipios de menos de 5.000 habitantes.

N/A

4.4. Refuerzo del derecho de acceso a la información pública.

4.4.1. Se propone mantener la consideración del derecho de acceso a la información pública como derecho de configuración legal, si bien se propone la introducción de modificaciones procesales que aseguren su protección jurisdiccional por una vía especial.

Sin comentarios.

4.4.2. Se propone habilitar una nueva vía ágil con la posibilidad de solicitar información sin necesidad de identificar al solicitante sobre la información que ya se encuentre publicada o aquella otra en la que no resulten aplicables límites o causas de inadmisión.

En relación con la incorporación de dicha nueva vía (rápida) de solicitud de información, complementaria al “*procedimiento administrativo de acceso*”, con la que se pretendería agilizar la tramitación de solicitudes estimatorias de información, se considera que debería precisarse:

- si bajo esta nueva vía cabría facilitar el acceso parcial a información; y,
- que bajo esta nueva vía, no podrían tramitarse: (i) aquellas solicitudes en las que concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 19 de la Ley de Transparencia; y/o (ii) aquellas en las que resulte aplicable el correspondiente procedimiento administrativo que se encuentre todavía en curso (Disposición adicional primera, apartado primero, de la Ley de Transparencia).

4.4.3. Se propone favorecer el derecho de acceso mediante diversas medidas como la eliminación de la preferencia de realizar el acceso a la información por vía electrónica, la entrega de la información a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegidos, o en estándares abiertos, con arreglo a determinadas condiciones.

Sin comentarios

4.4.4. Se propone reconocer a las uniones y entidades sin personalidad jurídica y a los patrimonios independientes o autónomos la posibilidad de formular solicitudes de acceso a la información pública a través de representante.

N/A

4.4.5. Con respecto a los límites en el acceso a la información pública, y a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica y la sistematicidad de la ley, se propone incluir un límite relativo a la información o documentos declarados secretos o reservados en norma con rango de ley.

Sobre este nuevo límite que se propone incluir, esta institución considera que (i) delimitar los regímenes de acceso, a través de una lista cerrada, en la DA 1^a.2 de la Ley de Transparencia –sin que se incluya, expresamente, en dicha lista, el deber de secreto al que

queda sujeto el Banco de España–; y (ii) considerar que el resto de disposiciones sectoriales sobre la “confidencialidad” o “secreto profesional” deben recibir el tratamiento de “límite” de acceso, al mismo nivel que aquellos que ya se prevén en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, confronta con el deber de secreto al que está sujeto el Banco de España, por lo siguiente:

- El Banco de España está sometido a un régimen de secreto previsto en disposiciones de derecho comunitario primario y derivado –i.e. artículo 37 de los ESEBC, y artículos 53 y siguientes de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión (CRD)–.
- Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) la justificación del deber de secreto reside en la obligación de proteger los intereses legítimos que han sido confiados a los bancos centrales y a las autoridades supervisoras. El secreto profesional protege, por un lado, la información recibida de las entidades que supervisa y, además, asegura el buen funcionamiento del mercado supervisado –Párrafo 38 de Buccioni, asunto C-594/16–. La ausencia de confidencialidad comprometería la buena transmisión de información por las entidades supervisadas, aspecto que resulta de todo punto necesario para la correcta supervisión.
- El artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (en adelante, la Ley 10/2014) transpuso al ordenamiento jurídico interno el deber de secreto de CRD, que, como tal, constituye una restricción al derecho de acceso en relación con la información en poder del Banco de España. Dicha restricción se asemeja a un régimen de acceso propio que y no a un límite de los previstos en el artículo 14 Ley de Transparencia.
- Así, en el artículo 82 de la Ley 10/2014 el legislador ha establecido (i) como regla general, el carácter secreto de la información, datos y documentos que obran en poder del Banco de España en el ejercicio de su función supervisora o cualquier otra prevista por las leyes y (ii) ha previsto expresamente los supuestos en los que procede excepcionar el deber de secreto y por tanto los supuestos en los que se permite acceder a la información que se enumeran, con carácter taxativo, en el artículo 82.3 de la Ley 10/2014. Por lo tanto, en la legislación sectorial y, por tanto, en una norma de carácter especial, ya se regulan de forma taxativa los supuestos en los que se puede divulgar la información en poder del Banco de España. El propio legislador, al transponer la CRD, realizó el ejercicio de ponderación y determinó en qué supuestos procedía divulgar la información y ello por cuanto consideró que los motivos que justifican la razón de ser del deber de secreto –correcta protección de la información que las entidades facilitan al supervisor y correcto ejercicio de la función supervisora– merecen una especial y superior protección.

En conclusión, esta institución considera que la propuesta no garantiza la protección del deber de secreto al que está sujeto el Banco de España, por lo que para que dicho deber de secreto quede garantizado, la nueva regulación de la Ley de Transparencia debería:

- bien prever el deber de secreto del Banco de España como un régimen específico de acceso en la DA.1ª.2 de la Ley de Transparencia, tal y como se recoge en el apartado 4.2.1 anterior;
- o bien, si se considera que no procede su inclusión en la D.A.1ª.2 de la Ley de Transparencia, procedería dispensar a dicho deber de secreto un tratamiento especial y diferenciado al resto de límites previstos en el artículo 14 de la Ley de Transparencia.

4.4.6. En relación con las causas de inadmisión previstas en el actual artículo 18 de la Ley, se propone incorporar una nueva causa de inadmisión cuando la solicitud se refiera a información inexistente o cuando la información solicitada carezca de la consideración de información pública.

El Banco de España estima adecuada esta propuesta.

4.4.7. En lo que se refiere al procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se incorporan previsiones sobre derechos o intereses de terceros con reducción del plazo de alegaciones a 10 días, y se incorpora la obligación del deber de asistencia al solicitante.

Sin comentarios.

4.4.8. Con respecto a la resolución de la solicitud, se propone la modificación del cómputo del plazo a partir del cual el sujeto obligado tiene obligación de resolver, que debería empezar a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico del sujeto competente para su tramitación.

Sin comentarios.

4.4.9. Se propone arbitrar mecanismos y ajustes que garanticen el pleno acceso a la información por todas las personas en igualdad de condiciones y, en especial, para las personas con discapacidad y para otras personas en situación de vulnerabilidad.

Sin comentarios.

4.5. Cumplimiento de las obligaciones de transparencia

4.5.1. Se propone incorporar a la nueva norma un régimen sancionador al objeto de cumplir con las obligaciones que se vienen demandando en diversos informes sobre esta materia en el plano internacional.

Debe ponerse de manifiesto que el régimen sancionador propuesto no puede ser de aplicación a una institución como el Banco de España, puesto que: (i) la revisión de sus decisiones en materia de transparencia por un órgano administrativo y la posibilidad de que se pueda sancionar por ello a la institución y su personal colisionarían con la independencia y autonomía reconocida a la institución; y, además, (ii) porque entre las sanciones que se prevén imponer a los sujetos obligados y sus altos cargos –las previstas en materia de buen gobierno en esa Ley– se encuentran sanciones, como la destitución de cargos para las

infracciones muy graves, que contravendrían igualmente esa independencia y el propio régimen jurídico del Banco de España como banco central nacional, particularmente cuando se dirijan frente a altos cargos de la institución que ostentan una especial protección –como es el caso de su Gobernador–; en concreto, a título de ejemplo, serían contrarias al artículo 14.2 de los ESEBC, tal y como fue declarado en la Sentencia del TJUE [asuntos acumulados C-202/18 (Ilmârs Rimdžviès / Letonia) y C-238/18 (BCE / Letonia)] de 26 de febrero de 2019.

Cabe señalar que las anteriores consideraciones resultarían igualmente predicables en el caso de que se mantenga la ubicación del Banco de España en el artículo 2.1. f) de la Ley de Transparencia, puesto que, tal y como parece deducirse de los documentos publicados en el trámite de consulta pública, no se contempla una excepción a la aplicación de este régimen sancionador a este tipo de órganos. Además de lo ya dicho en el punto anterior respecto del Banco de España, la aplicación de este régimen sancionador resultaría incongruente con el hecho de que, en la lógica del texto propuesto, estos ya se controlen por los órganos jurisdiccionales correspondientes y no por el CTyBG.

4.5.2. Las propuestas del subgrupo de trabajo contemplan la tipificación de infracciones y sanciones muy graves por parte del legislador básico (aplicables tanto al sector público estatal como a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales), y la previsión de un régimen sancionador completo para la Administración General del Estado.

N/A

4.5.3. En el ámbito de la Administración General del Estado la potestad sancionadora se atribuye al Consejo General de Transparencia y Buen Gobierno en el caso de que los incumplimientos se refieran a las obligaciones de publicidad activa, mientras que en el caso de que los incumplimientos se refieran al derecho de acceso a la información pública el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a la Administración General del Estado, previo requerimiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

N/A

4.5.4. Se propone atribuir al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la potestad de imponer multas coercitivas.

N/A

4.6. Refuerzo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.

Sin comentarios.

4.6.1. Se propone incorporar en el estatuto del Consejo medidas orientadas a reforzar el estatus de independencia de este órgano de control, proponiendo una mayor dotación de medios materiales y personales para la realización de sus competencias.

Sin comentarios.

4.6.2. Se propone ampliar el número de representantes en la Comisión de Transparencia (órgano asesor y de consulta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno) para incorporar a representantes de la sociedad civil y a expertos independientes en materia de transparencia, con la finalidad de mejorar el cumplimiento de sus competencias y fines.

Sin comentarios.

5. Otras observaciones

Dados los términos de las conclusiones alcanzadas por el subgrupo de trabajo de reforma de la Ley de Transparencia, debe ponerse de manifiesto que conforme al artículo 2, apartado 1, de la Decisión 98/415/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la consulta de las autoridades nacionales al Banco Central Europeo acerca de los proyectos de disposiciones legales (en adelante, Decisión 98/415/CE), deberá consultarse al BCE acerca del proyecto de reforma de la Ley de Transparencia, al entrar en su ámbito de competencia.