

## Comentarios a la Ponencia 2 del Grupo de Trabajo de la Reforma de la Ley de Transparencia

Desde Access Info Europe queremos reconocer el gran trabajo que están realizando cada uno de los miembros de este Grupo de Reforma de la Ley de Transparencia, y en esta oportunidad queremos destacar la dedicación y esfuerzo realizado por las encargadas de llevar a cabo la segunda ponencia, Clara Mapelli y Yolanda Gómez, en donde se reflejan varias de las demandas que desde la sociedad civil se han pedido para que el derecho de acceso a la información tenga mayor alcance y garantías.

Entre los elementos positivos que hemos encontrado en esta ponencia se encuentran:

- La inclusión de más sujetos obligados al ámbito de regulación de la Ley de Transparencia, como: los consorcios y los fondos sin personalidad jurídica, las entidades vinculadas o dependientes de universidades públicas y las federaciones deportivas en su actividad sujeta a Derecho administrativo.
- La implantación de medidas y/o herramientas de apoyos dirigidas a atender las necesidades de las entidades locales de menor población.
- La inclusión dentro del ámbito de la ley al derecho de acceso a la documentación contenida en archivos.
- La inclusión de la defensa del derecho de acceso a la información, regulada en regímenes especiales, mediante los órganos de garantía establecidos en esta ley y las leyes autonómicas.

Sin embargo, ante la responsabilidad que conlleva la redacción de una reforma de ley que garantice, proteja y amplíe el derecho de acceso a la información, hacemos unos comentarios que pudieran ameritar una aclaración y/o una reformulación de lo planteado en esta ponencia

### Artículo 2

#### Propuesta de la ponencia:

- i) Incorporar los consorcios y los fondos sin personalidad jurídica a la letra c) y eliminar “estatales” en referencia a las agencias. **A favor**
- ii) Completar la referencia a las sociedades mercantiles con criterios relativos al control de sus órganos de gobierno. **A favor**
- iii) 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. **A favor**
- iii) Añadir a la mención de las universidades públicas la de sus entidades vinculadas o dependientes. **A favor**
- iv) Incluir, junto a las corporaciones de Derecho público, a las federaciones deportivas en su actividad sujeta a Derecho administrativo. **A favor**

v) Incluir el Gobierno como órgano constitucional de carácter colegiado, en los términos y con el alcance que se ha expuesto en el apartado referido a este órgano ejecutivo. **En contra**

**Comentarios:**

Estamos en contra de la propuesta y tenemos una serie de preguntas que no se han explicado bien ni en el documento ni durante la reunión del grupo de trabajo. En particular, nuestra pregunta es ¿Cuál es la finalidad de incluir al Gobierno dentro los órganos constitucionales?

En nuestro análisis, lo único que podría conllevar esta propuesta es a una limitación en el acceso a la información relacionada con la toma de decisiones dentro de los Consejos de Ministros que, tal y como se expuso en la ponencia, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha fallado en favor al acceso de información relevante del Consejo de Ministros, para saber cómo y por qué se toman las decisiones que afectan a toda la sociedad. Tal como lo señala la ponencia cuando dice:

“El Consejo de Ministros puede tener carácter deliberante o decisorio (art. 18.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre) y, como ya se ha señalado, las actas de los mismos solo pueden contener las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados (art. 18.4) estableciendo la Ley del Gobierno el secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros **resulta evidente que este ámbito quedaría excluido de la regulación sobre transparencia**”. [Énfasis nuestro]

Dentro del contenido de la ponencia se ha manifestado que los órganos constitucionales y de relevancia constitucional ejercitan la transparencia de forma proactiva y cada vez más frecuente, lo que deja claro que, en ningún momento, el acceso a la información entendida como publicidad proactiva y solicitudes de acceso, interfieren con las funciones constitucionales asignadas, base en la que se fundamenta dicha ponencia para que exista esta disposición en la Ley de Transparencia, al señalar que:

“Como referimos más adelante, la inclusión de los órganos constitucionales en la LTAIBG debe valorarse positivamente, pero debe tenerse en cuenta también la necesidad de no interferir en las funciones constitucionales asignadas a estos órganos por la propia Constitución”.

La falta de mención del Gobierno en la Ley de Transparencia como órgano constitucional no lo despoja de su condición como tal, pero si abre la posibilidad de aplicar la Ley de Transparencia a información relevante en la toma de decisiones.

Conforme a lo establecido en el Convenio de Consejo de Europa sobre Acceso a Documentos Públicos “Convenio de Tromsø” que señala en su artículo 1.2.a.i.2 “Para los propósitos de este Convenio: a) i) “autoridades públicas” significa: 1) el gobierno y administración a nivel nacional, regional y local;”.

Del mismo modo, en la Observación General Nº 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de julio de 2011, relativa al derecho de libertad de opinión y libertad de expresión en su sección sobre el derecho de acceso a la información señala que se consideran organismos públicos todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), así como, entidades semiestatales y aquellas que ejerzan funciones públicas.

Con respecto a los demás órganos constitucionales señalados por la ley, no existe ninguna limitación para incluir a todas las funciones de todos poderes públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) bajo el

amparo de la Ley de Transparencia, toda vez que el artículo 1.2.a.II del Convenio de Tromsø deja a voluntad de cada uno de los Estados adscritos a decidir si los incluyen o no, cuando dice:

“Cada Parte, a la hora de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante una declaración enviada al Secretario General del Consejo de Europa, puede declarar que la definición de “autoridades públicas” también incluye a una o más de las siguientes:

- 1) organismos legislativos en lo que concierne al resto de sus actividades;
- 2) autoridades judiciales en lo que concierne al resto de sus actividades;
- 3) personas naturales o jurídicas que realizan funciones públicas o actúan financiadas con fondos públicos, según la normativa nacional propia”.

A su vez, la inclusión de los poderes legislativos y judiciales dentro del ámbito de las leyes de transparencia es cada vez más frecuente, tal y como se evidencia en el informe Nº 15308 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de junio de 2021, donde señala que “En total, 31 de las 46 leyes de acceso a la información de la región del Consejo de Europa se aplican al poder legislativo”. Este mismo informe señala que más de la mitad de los países del Consejo de Europa contemplan dentro de sus leyes de acceso a la información al Poder Judicial.

#### **Recomendación:**

No incluir al Gobierno en el listado de instituciones que se encuentra en el artículo 2.1.f) de la Ley de Transparencia, ni establecer ningún tipo de limitación al acceso de información relativa al Gobierno en cualquier otro artículo.

**vi)** 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 instituciones, incluyendo una cláusula, “cuando proceda”, para los casos en los que las comunidades autónomas no dispongan de alguno de los órganos consultivos o de tutela. **A favor dependiendo de la redacción del artículo.**

**vii)** Valorar la introducción de determinadas medidas de apoyo dirigidas a atender las necesidades de entidades locales de menor población. **A favor dependiendo de la redacción del artículo.**

### **Artículo 3**

**i)** Incorporar las federaciones, confederaciones, uniones y fundaciones que puedan constituir los sujetos enumerados en el párrafo a). **A favor**

**ii)** Precisar que quedan sujetos a las obligaciones de publicidad activa referidas a los presupuestos, cuentas anuales y retribuciones de sus máximos responsables. **Para aclaración:** ¿Solo tendrán obligación de publicidad proactiva respecto a estos puntos? ¿Se refiere a todas las entidades del artículo 3 o a las incorporadas en el punto anterior?

**iii)** Extender las obligaciones a los grupos de interés inscritos en el correspondiente registro. **Para aclaración:** ¿La obligación recae en los grupos de interés o en los encargados del registro correspondiente? En caso de que la obligación sea de los grupos de interés ¿se aplicará a todos los grupos, incluyendo asociaciones, sin importar su tamaño?

## Artículo 4

i) 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.

**Para aclaración:** ¿Al incluir estas previsiones en las normativas reguladoras de los conciertos públicos, se pretende crear un régimen especial de acceso a la información? ¿Por qué no pueden existir condicionamientos en los contratos sobre la obligación de suministrar la información?

## Disposición Adicional Primera

i) Eliminar la referencia a los interesados en el primer apartado. **En contra.**

### Comentario:

La ponencia sugiere que el acceso de la información a procedimientos en curso se realice bajo la normativa que regule dicho procedimiento. Sin embargo, en la práctica hemos observado que, aunque el procedimiento siga en curso, mucha información relevante ya ha sido producida, pudiéndose la que está buscando el solicitante. Sin embargo, las normas que regulan el procedimiento, en su mayoría, no establecen la posibilidad de acceder a esta información.

La propuesta de la ponencia se basa en que la unificación de un régimen de acceso a procedimientos que estén en curso permitirá mantener la eficacia de la acción administrativa. Sin embargo, a nivel autonómico, algunos órganos garantes han aplicado la ley de transparencia en los casos de denegaciones a estas solicitudes, por lo que en la ponencia se plantea la interrogante ¿en qué medida la eventual impugnación de una denegación de acceso ante un órgano garante puede interferir en ella?

Y aunque los órganos autonómicos han establecido que dicha impugnación no interferirá con el cauce del procedimiento, la ponencia sostiene que debe mantenerse la redacción actual de este primer apartado al no prever la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia.

### Recomendación:

Permitir que se aplique las disposiciones de la Ley de Transparencia a información ya producida aunque el procedimiento siga en curso, así como, sobre la posibilidad de interponer reclamaciones ante los órganos garantes, toda vez, que es evidente que en la práctica se ha llevado a cabo sin perjuicio e interferencia del procedimiento en curso.

ii) Disponer que el acceso a la documentación obrante en los archivos se realizará con arreglo a las previsiones de la LTAIBG, realizando las oportunas adaptaciones. **Para aclaración:** ¿A qué se refiere las oportunas adaptaciones? El acceso a la información contenida en los archivos debe garantizarse completamente dentro del ámbito de la Ley de Transparencia, tal como lo contempla el Informe explicativo del Convenio de Tromsø, cuando señala “Los documentos oficiales transferidos a los archivos siguen estando bajo el ámbito de aplicación de este Convenio”. Este informe también señala que solo podrá condicionarse el acceso directo a la versión original de los documentos si está físicamente frágil o en mal estado, en cuyos casos se proporcionará una copia.

iii) Valorar la inclusión del régimen jurídico de la reutilización de la información del sector público en la LTAIBG. **A favor siempre y cuando no se establezcan costes.** Se debe tomar en cuenta las últimas reformas de Directiva europea de Datos Abiertos, así como, el proceso de consulta actual sobre la ampliación de las bases de datos que deben ser publicadas en formato de datos abiertos y gratuita.

Para garantizar que la Ley de Transparencia aplica a **toda** la información en manos de las entidades públicas, tal y como requiere el Convenio de Tromsø, se tiene que asegurar que en los casos en los que ocurra la publicación proactiva de una base de datos bajo el régimen de reutilización, también se puede solicitar dicha información (o una parte de la base de datos) por mediante una solicitud bajo la ley de Transparencia.

**iv)** Delimitar expresamente y con carácter tasado los regímenes especiales. 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).

#### **En contra**

#### **Comentarios:**

Una de las demandas de la sociedad civil durante todos estos años es que la Ley de Transparencia prevalezca por encima de cualquier régimen de acceso a la información, salvo cuando este régimen especial sea más favorable a los derechos de los solicitantes. Lo que encuadra con la primera opción propuesta en la ponencia, aunque posteriormente desestimada.

“La primera opción consiste en articular la coexistencia de regímenes jurídicos bajo el principio de que las previsiones de la LTAIBG solo podrán verse desplazadas por las del régimen especial cuando este sea más favorable al acceso. Indudablemente esta opción refuerza el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, al neutralizar el potencial disgregador de los regímenes especiales **y es por la que han optado buena parte de los órganos de garantía a la hora de interpretar el alcance de la supletoriedad de la disposición adicional primera.**

La operación interpretativa que se ha descrito someramente comparte con el actual estado de cosas la dificultad de interpretar cuándo nos encontramos ante una laguna que deba ser colmada mediante una interpretación integradora que combine las previsiones más favorables al acceso, de modo que no merece una valoración enteramente favorable en términos de mejora del principio de seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento”.  
[Énfasis nuestro]

No puede alegarse que la adopción de esta opción afectaría la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento, ya que ha sido llevada a la práctica por la mayoría de los órganos garantes cuando les ha correspondido interpretar el alcance de supletoriedad de la Ley de Transparencia en los regímenes especiales.

#### **Recomendación:**

Establecer la prevalencia de la Ley de Transparencia, salvo en los regímenes de acceso a la información más favorables para los solicitantes.

También se recomienda incorporar una previsión que permita presentar por la misma vía solicitudes de acceso a cualquier información o documento en manos de cualquier entidad pública sin tener que especificar la normativa aplicable, y pudiendo interponer reclamaciones contra las decisiones recibidas, sin importar el régimen de acceso aplicado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órganos autonómicos análogos.

Para garantizar la seguridad jurídica, se recomienda que el CTBG haga una recopilación de los regímenes de acceso más favorables a la Ley de Transparencia contenidos en otras leyes y, de esta

forma, servir de guía a los responsables de la tramitación de las solicitudes de acceso a la información.

**v)** Valorar la sustitución de los recursos administrativos ordinarios previstos en la LBRL y en la LAIA frente a denegaciones de acceso por el recurso ante los órganos garantes de la transparencia. **A favor**

**vi)** Incluir un límite expreso en la LTAIBG referido a los datos declarados secretos o reservados por norma con rango de ley. **En contra**

**Comentarios:**

El debate de los límites (artículo 14) se llevará más adelante, en ningún caso puede formar parte del artículo 4 de la Ley de Transparencia. Sin embargo, no vemos la necesidad de ampliar los límites ya establecidos en la Ley de Transparencia y que se encuentran en línea con los estándares internacionales, tal y como se encuentra señalado en el artículo 3 del Convenio de Tromsø.

**Recomendaciones:**

No incluir más limitaciones de las ya contempladas en el artículo 14 de la actual Ley de Transparencia.

**Disposiciones adicionales tercera, sexta y octava de la Ley de Transparencia**

No hay propuestas de cambios en la ponencia. **Sin comentarios**

-----

Helen Darbshire

Access Info Europe

28 de marzo de 2022