

**COMENTARIOS Y OBSERVACIONES SOBRE 1ª PONENCIA DEL GRUPO DE TRABAJO DE REFORMA DE LA LEY 19/2031, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.**

**PROPUESTA DE ARTÍCULO 1 RELATIVO AL OBJETO Y ALCANCE DE LA NUEVA LEY DE TRANSPARENCIA.**

---

**1. Alcance del mandato contenido en el IV plan de gobierno abierto y alcance de la reforma mandatada en el grupo de trabajo**

El IV plan de gobierno abierto establece **4 ejes** de actuación.

El primero de ellos, **el eje 1, es la transparencia y rendición de cuentas**, que a su vez comprende 2 bloques de compromisos:

✓ **1er bloque, la reforma del marco regulatorio**

- Que incluye la aprobación del reglamento de desarrollo de la ley
- La adhesión de España al convenio de Consejo de Europa de acceso a los documentos públicos y
- La reforma de la Ley de transparencia: cuyo alcance se circunscribe, según las demandas ciudadanas, a la ampliación de las obligaciones de publicidad activa, las máximas garantías en el derecho de acceso y en la actividad de los órganos garantes y el impulso de la participación ciudadana en los asuntos públicos

✓ **2º bloque, el plan de mejora y refuerzo de la transparencia y la rendición de cuentas**

El **segundo eje, eje 2**, se refiere a la **participación**, y comprende un plan de mejora de la participación ciudadana en los asuntos públicos y la huella normativa.

La referencia al eje de transparencia y al de participación cobra sentido, a modo introductorio, para acotar el ámbito y alcance del trabajo a que se refiere este grupo y el ámbito y alcance que se ha de dar a la propuesta de reforma.

En este sentido, **cabe deducir que la participación no forma parte del mismo, y no debe ser incluido en el marco de la reforma de la ley de transparencia.**

**Esta precisión es importante para centrar o enfocar el mandato contenido en el plan de gobierno y , por ende, enfocar el sentido y alcance de la reforma que se pretende acometer.**

## 2. Propuesta de la ponencia n 1 sobre alcance y objeto de la nueva Ley de transparencia

### ✚ Ley 19/2013 , Artículo 1 , objeto :

*Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento*

### ✚ Propuesta:

Se propone modificar el artículo dedicado al objeto en los siguientes términos:

*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.*

Además, por lo que hace al alcance, teniendo en cuenta que desaparecen gran parte de los contenidos fundamentales del actual título II, que pasarán a la ley de conflictos de intereses, se propone que en el nuevo título II se incorpore regulación sobre estos aspectos:

- integridad y ética pública
- la rendición de cuentas
- la regulación de los gobiernos en funciones y los trasposos de poderes derivados de procesos electorales.

### ✚ En relación con la propuesta de objeto se realizan los siguientes **comentarios y observaciones**:

#### 1. “**Regular los elementos generales**”:

- **La referencia a la actividad regulatoria como objeto de la norma:**

Toda disposición normativa, por definición, tiene un contenido regulatorio por lo que el uso del verbo “regular” tiene carácter redundante.

- La referencia a “**elementos generales**” es, en sí misma, uno concepto jurídico indeterminado que contribuye a la imprecisión o

indeterminación del objeto de la norma que debe ser claro y preciso, en aras acotar el contenido sustantivo de la misma.

**La referencia los elementos generales solo cobra sentido en el caso de que otra parte de la estructura de la ley (ya sea un título, capítulo, sección) se dedique a regular esos elementos generales o se refiera a los mismos.**

**Por tanto, como referencia aislada en el texto del artículo dedicado a definir el objeto de la norma no parece contribuir a la definición del contenido del objeto de la norma.**

Adolece, además, de precisión sin olvidar que la regulación de las obligaciones de transparencia ya se encuentra recogida en algunas normas sectoriales o específicas, que deben seguir existiendo, por lo que cobra sentido introducir la referencia a ampliar o reforzar las existentes, como objeto de la Ley de transparencia.

## **2. “Establecer el régimen sustancial de los canales de participación ciudadana”**

En el cuerpo de la ponencia, en relación con el futuro contenido de la Ley, se cita, como fundamento jurídico de la regulación de la participación ciudadana el artículo 23 de la constitución española, deteniéndose prolijamente en el ámbito de la participación.

A este respecto cabe señalar que, el artículo 23 incluido en la sección 1ª del capítulo 2 del título I de la Constitución española (artículos 15 a 29, derechos fundamentales y libertades públicas) regula la participación<sup>1</sup>.

Por su parte el artículo 20, inserto en la misma sección precitada, se refiere a la libertad de información a través de los medios de difusión<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Título I. De los derechos y deberes fundamentales, Capítulo segundo. Derechos y libertades, Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas, Artículo 23: “1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2 Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

<sup>2</sup>. Claramente referido a los medios de comunicación, en este sentido se traslada el siguiente extracto de [Sinopsis artículo 20 - Constitución Española \(congreso.es\)](#) “Por su parte, la libertad de información se refiere a la comunicación de hechos mediante cualquier medio de difusión general, esto es la libertad de expresión conlleva un matiz subjetivo, mientras que libertad de la información contiene un significado que pretende ser objetivo. Evidentemente expresión e información con frecuencia no se dan separados, sino, por el contrario, unidos puesto que con las noticias es frecuente intercalar opiniones propias del informador. De esta forma se considerará que nos enfrentamos a una manifestación de la libertad de expresión o, por el contrario, de la de información de acuerdo con el carácter predominante del mensaje ([STC160/2003](#), 9/2007, 29/2009).

El precepto constitucional exige la veracidad en el caso de la información, lo cual se ha interpretado como necesidad de veracidad subjetiva, es decir que el informante haya actuado con diligencia, haya contrastado la información de forma adecuada a las características de la noticia y a los medios

---

disponibles (SSTC, entre otras, [6/1988](#), de 21 de enero, [240/1992](#), de 21 de diciembre; [47/2002](#), de 25 de febrero; [76/2002](#), de 8 de abril), puesto que de exigirse una verdad objetiva eso haría imposible o dificultaría en extremo el ejercicio de la libertad de información.

Ambas libertades, expresión e información, podrán ser ejercidas por cualquier persona ([STC 6/1981](#), de 16 de marzo), sin perjuicio de que, al menos la segunda, habitualmente sea ejercida por los profesionales de la información, lo cual conducirá a que éstos cuenten con garantías específicas como son la cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional. Por otra parte, el ejercicio de la libertad de expresión puede verse restringido o matizado para determinados colectivos como funcionarios o fuerzas armadas ([SSTC 241/1999](#); de 20 de diciembre; [102/2001](#), de 23 de abril) o como consecuencia de una relación laboral ([SSTC 186/1996](#), de 25 de noviembre; [90/1999](#), de 26 de mayo).

La cláusula de conciencia ha sido desarrollada por la [L.O. 2/1997](#), de 19 de junio, de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, por la que se permite la rescisión del contrato laboral a esos profesionales cuando el medio de comunicación cambie sustancialmente su línea ideológica u orientación informativa, o cuando se produzca un traslado dentro de la empresa que suponga una ruptura con la orientación profesional del informador (art. 2), habiéndose admitido el cese de la relación previo al ejercicio de la acción ([STC 225/2002](#), de 9 de diciembre). Por otra parte admite la negativa motivada por parte de los profesionales de la información para 'la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la información' (art. 3). La finalidad de la ley es 'garantizar la independencia' en el ejercicio de sus funciones (art. 1). Quedan fuera del marco de protección otros trabajadores de empresas informativas ([STC199/1999](#), de 18 de noviembre).

El secreto profesional de los profesionales de la información no se ha regulado aun, por lo cual se plantean dudas en torno a su alcance, lo que ha conducido, por ejemplo, a que no se considerara suficientemente contrastada una información de la que no se quiso revelar la fuente ([STC 21/2000](#), de 31 de enero).

Por su parte, los afectados por el ejercicio de la libertad de información, tanto personas físicas como jurídicas, cuentan con el derecho de rectificación cuando consideren las informaciones difundidas inexactas y cuya divulgación pueda causarles perjuicios. Este derecho ha sido desarrollado por la [Ley Orgánica 2/1984](#), de 26 de mayo, reguladora del derecho de rectificación, y según el Tribunal Constitucional en SSTC 35/1983, 6/1988 y 51/2007, se configura como un derecho de configuración legal, subjetivo e instrumental, que se agota con la rectificación de la información publicada. La rectificación debe ceñirse a hechos y el director deberá publicarla con relevancia semejante a la que tuvo la información en el plazo de tres días siguientes a la recepción, salvo que la publicación o difusión tenga otra periodicidad, en cuyo caso se hará en el número siguiente. De no respetarse los plazos o no difundirse la rectificación el perjudicado podrá ejercitar al correspondiente acción ante el Juez.

Las libertades de expresión e información con frecuencia entran en colisión con los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, que aparecen como límite expresamente reconocido en el precepto constitucional. En caso de conflicto deberá llevarse a cabo la correspondiente ponderación de bienes, teniendo que analizar cada una de las circunstancias concurrentes, de forma tal que cada caso necesitará de un examen particularizado sin que quepa la aplicación automática de reglas generales. No obstante, existen unas pautas, puestas de relieve en especial por la jurisprudencia, que será necesario tener presentes a la hora de analizar cualquier conflicto entre los derechos del artículo 18.1 y los del artículo 20: a) En ningún caso resultará admisible el insulto o las calificaciones claramente difamatorias ([SSTC 204/2001](#), de 15 de octubre; [20/2002](#), de 28 de enero; STC 181/2006; STC 9/2007); b) El cargo u ocupación de la persona afectada será un factor a analizar, teniendo en cuenta que los cargos públicos o las personas que por su profesión se ven expuestas al público tendrán que soportar un grado mayor de crítica o de afectación a su intimidad que las personas que no cuenten con esa exposición al público ([STC 101/2003](#), de 2 de junio); c) Las expresiones o informaciones habrán de contrastarse con los usos sociales, de forma tal que, por ejemplo, expresiones en el pasado consideradas injuriosas pueden haber perdido ese carácter o determinadas informaciones que antes pudieran haberse considerado atentatorias del honor o la intimidad ahora resultan inocuas; d) No se desvelarán innecesariamente aspectos de la vida privada o de la intimidad que no resulten relevantes para la información ([STC 185/2002](#), de 14 de octubre; [127/2003](#), de 30 de junio). Sin embargo, más allá de estos aspectos de carácter subjetivo el Tribunal Constitucional ha destacado el carácter prevalente o preferente de la libertad de información por su capacidad para formar una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático ([STC 21/2000](#), de 31 de enero; SSTC 9 y 235/2007). No obstante es necesario tener presente que esa prevalencia no juega de forma automática sino sólo en

---

supuestos en los que no concurren otros factores, como pueda ser la presunción de inocencia ([STC 219/1992](#), de 3 de diciembre), en los que la ponderación lleve a primar intimidad, honor o propia imagen sobre las libertades de expresión o, en particular, de información (STC, por sólo citar una, [158/2003](#), de 15 de septiembre).

De los derechos contenidos en los apartados a) y d) del art. 20.2 de la Constitución se plantea la cuestión de si además del derecho a difundir ideas o informaciones también surge un derecho a crear medios de comunicación, el Tribunal Constitucional respondió afirmativamente en la Sentencia [12/1982](#), de 31 de marzo, en la que, no obstante, distinguía entre los medios escritos entre los que la creación resulta libre a otros medios que necesitan de soportes técnicos para los que la decisión se deja en manos del legislador, el cual deberá valorar tanto las limitaciones técnicas como la incidencia en la formación de la opinión pública y, con respecto a esta última cuestión, optar entre un monopolio público, sometido a las garantías que la propia Constitución impone (art. 20.3 CE) o el acceso de otras empresas en los términos que fijara el propio legislador.

La regulación de la radio y, en mayor medida, la televisión ha estado condicionada por su consideración de servicios públicos, sin embargo su régimen ha evolucionado a medida que lo hacían las condiciones técnicas de emisión y también de acuerdo con la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual desde una postura de dejar en manos del legislador toda opción en ese terreno, al calificarla de 'política', fue matizando su postura inicial hasta estimar después que la decisión del legislador no era totalmente libre sino que debía de permitir un acceso a esos medios a medida que fueran permitiéndolo las condiciones técnicas ([STC 31/1994](#), de 31 de enero) y, por otra parte, señaló la diferente incidencia en la opinión pública y, en consecuencia, su consideración como 'servicio público' de los diferentes medios, descartándola en la televisión por satélite y, en lo que a programación se refiere, en la televisión por cable ([SSTC 181/1990](#), de 15 de noviembre; [206/1990](#), de 17 de diciembre; [127/1994](#), de 5 de mayo), necesitando, pues, cada medio de una regulación diferenciada.

En líneas muy generales, en el sector audiovisual es posible distinguir entre medios de comunicación de titularidad pública y medios de comunicación de titularidad privada. Siendo estos últimos de existencia evidente, los primeros crearse o no, según se entienda conveniente, pero en la medida en la que se decida crearlos, los mismos se encuadran dentro del artículo 20 de la Constitución, y particularmente deben respetar las previsiones de su apartado tercero (SSTC 6/1981 y 86/1982).

Teniendo presente estas consideraciones y superando la dimensión estrictamente constitucional del derecho a la creación de medios de comunicación, antes mencionado, hay que recordar la evolución espectacular que ha sufrido el sector audiovisual en los últimos tiempos, a través de una amplia batería de leyes, sujetas a constantes modificaciones, y finalmente derogadas, para quedar resumidas en tres normas fundamentales: la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal y la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Este marco normativo es el resultado de un importante esfuerzo de racionalización de un sector que, hasta ahora, se había caracterizado por la falta de una ley general, por la dispersión normativa y por la proliferación de leyes dictadas en atención a dos criterios: el sistema técnico de transporte de la señal y el ámbito de cobertura.

La Ley 7/2010 es sin duda la clave para entender el nuevo régimen jurídico. Sus elementos fundamentales son los siguientes:

- Deroga toda la normativa anterior (entre otras: la Ley 4/1980, del Ente Público RTVE, la Ley 46/1983, de regulación del tercer canal de televisión, las Leyes 31/1987 y 11/1991, reguladoras del sector radiofónico, la Ley 10/1988, de Televisión Privada, la Ley 37/1995, de televisión por satélite, la Ley 41/1995, de televisión local por ondas terrestres, o las Leyes 60/1997 y 10/2005, reguladoras de la TDT), manteniendo únicamente vigente la regulación de la televisión por cable (Leyes 12/1997, 11/1998 y 32/2003).

- Prevé nuevas formas de comunicación audiovisual como son la televisión en movilidad y la televisión en alta definición, que se unen a las ya existentes (TDT, televisión por cable, televisión digital por satélite y comunicación audiovisual radiofónica).

- Modifica formalmente el régimen de servicio público que, sin embargo, mantiene su esencia anterior. Así, los servicios de comunicación audiovisual se consagran como servicios de interés económico general y quedan sujetos a comunicación previa (si se trata de segmentos liberalizados) o a licencia previa otorgada mediante concurso (el equivalente a las antiguas concesiones de televisión privada), si se utiliza el espacio radioeléctrico a través de ondas hertzianas. En este marco hay que recordar que ahora, igual que antes, todo el sector audiovisual (excepto la televisión por cable) está publicado,

Respecto al artículo 23 cabe señalar que incluye dos formas de participación ciudadana: la directa y la indirecta, según la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

Por un lado, se refiere a la participación directa en los asuntos públicos, a través del referéndum a que se refiere el artículo 92 del texto constitucional y los artículos 167.1 y 168, relativos a la iniciativa legislativa popular y al referéndum vinculado a la reforma constitucional. Por otro lado, la participación indirecta en asuntos públicos se manifiesta a través de la representación política tanto a nivel estatal, como autonómico, provincial y municipal.

En todo caso, y resulta de una relevancia absoluta, se trata de **una materia sujeta a reserva de ley orgánica., de acuerdo con lo previsto en el artículo 81 de la CE**, por lo que no cabe realizar ningún **desarrollo sustantivo** de su contenido esencial a través de una norma de rango legal ordinario.

La participación ciudadana en la definición de políticas públicas cuenta con su previsión legal en la Ley 50/1997, del Gobierno y en la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, a través de las instituciones de la consulta pública previa y el trámite de audiencia, en su caso, respecto de la elaboración de normas de rango legal y reglamentario.

### **3. En relación con la ampliación de materias o contenidos objeto de la futura ley:**

---

cabiedo formas distintas de gestión, que básicamente podrá ser directa por los poderes públicos (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) o indirecta (antes concesiones de televisión privada, ahora licencias) por particulares.

- Para el caso concreto del servicio de interés económico general de comunicación audiovisual de titularidad estatal, la gestión directa se encomienda a la Corporación RTVE, regulada, la Ley 17/2006 y por la Ley 8/2009, de financiación de CRTVE.

- La Ley establece que las Cortes Generales, los Parlamentos autonómicos y los órganos de Gobierno Local se encargarán, según el caso, del control de la gestión y del cumplimiento de la función de servicio público. En lo que hace a las Cortes Generales, hay que destacar la existencia de una Comisión mixta para el control parlamentario de la CRTVE, regulada por la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 27 de febrero de 2007, sobre la regulación del control parlamentario ejercido por la Comisión Mixta Congreso de los Diputados-Senado de Control Parlamentario de la Corporación RTVE y sus Sociedades, y por la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 12 de noviembre de 2007, sobre el ejercicio de las funciones atribuidas a las Cortes Generales mediante la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal. Asimismo, se habrá de estar a los Mandatos-Marco, que prevé el artículo 4 de la Ley 17/2006, y que son el instrumento elegido para concretar los objetivos generales y las líneas estratégicas del servicio público esencial de la CRTVE. El primer Mandato-Marco fue aprobado por los Plenos del Congreso de los Diputados y del senado de 11 y 12 de diciembre de 2007.

- Por último, crea un Consejo Estatal de Medios Audiovisuales: un organismo público de los de la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, como autoridad independiente supervisora y reguladora de la actividad de los medios de comunicación de titularidad estatal o que estén bajo su competencia.

### **a) Integridad y ética pública:**

Ya Kant estableció la diferencia entre la ética y el derecho, la deontología y la norma jurídica, con la diferenciación del ser y el deber ser de las cosas, por lo que, por definición la ética no puede ser objeto de regulación. La ética no se regula. Las normas jurídicas no pueden ser homologadas, en su pretensión normativa, a las normas genuinamente éticas<sup>3</sup>.

Otra cosa sea establecer códigos de conductas o de buenas prácticas sin valor jurídico, porque de otorgárselo devienen en otra categoría jurídica susceptible de sanción en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

### **b) Rendición de cuentas**

La rendición de cuentas tiene una bis transversal en todos los sectores de la actividad pública que implica la posibilidad de impugnar todos los ámbitos del ordenamiento jurídico referidos a la actuación de los poderes públicos.

Sucede en el ámbito penal, respecto a las conductas de poderes y servidores públicos tipificadas como delitos, Ante el Tribunal de Cuentas, órgano de relevancia constitucional previsto en el art 136 CE, en el ámbito de la responsabilidad contable. En el ámbito disciplinario cuando se trata de conductas realizadas en el ámbito de las normas organizativas, etc.

En definitiva, la rendición de responsabilidad en el marco de la Ley de transparencia ha de venir referida, estrictamente, al ámbito de las obligaciones que la misma establezca en relación con los deberes de transparencia de los sujetos obligados por la misma, que responderán, exclusivamente, por las conductas tipificadas como sanciones administrativas.

En conclusión, la propuesta adolece de falta de precisión tal y como está formulada.

### **c) Regulación de gobiernos en funciones y traspaso de poderes derivados de procesos electorales:**

En primer lugar hay que destacar que toda la materia relativa a régimen electoral, de acuerdo con el artículo 81 precitado, está sujeta a reserva de ley orgánica y regulada en la LOREG, LO 5/1985 de 19 de junio.

---

<sup>3</sup> Vigo, Alejandro G. Ética y derecho según Kant Tópicos, Revista de Filosofía, núm. 41, 2011, pp. 105-158

El gobierno en funciones se regula:

- Para el Estado en el artículo 101 CE artículo 21 de la LOREG
- en el caso de las CCAA por sus respectivos estatutos y normas administrativas de desarrollo
- y en el caso de las entidades locales por lo previsto en el artículo 194.2 de la LOREG

Por tanto, la materia cuenta con su regulación específica y está sujeta, como se ha indicado, a reserva de ley orgánica, no siendo en consecuencia susceptible de integrar el contenido u objeto de la futura ley de transparencia, por más transversal que sea la materia de transparencia.