

## **7.- Órganos de control. Estatuto del CTBG**

Puede decirse que es un clamor en la doctrina científica la necesidad de que se refuerce el estatus de **independencia** del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, lo que debe pasar necesariamente por una mayor dotación de **medios materiales y personales** para la realización de sus actuales y futuras competencias. La insuficiencia de recursos actual afecta a la resolución en plazo del creciente número de reclamaciones en materia de acceso a la información pública cuya competencia le corresponde; a su responsabilidad evaluadora de la transparencia, en cuanto no dispone aún de herramienta tecnológica para agilizar y mecanizar parte del proceso; a su capacidad de defensa y representación procesal por cuanto de facto no puede beneficiarse de la que presta la Abogacía del Estado por el conflicto de intereses que se genera, lo que lleva a tener que recurrir a servicios profesionales externos con el coste que ello comporta, etc.

Las facultades de control a que alude el artículo 9 de la LTAIBG ya tienen un desarrollo específico en este documento, en lo que atañe al requerimiento previo al procedimiento sancionador que puede llevar a cabo el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o instituciones autonómicas similares, la posibilidad de proponer el inicio del procedimiento sancionador o de informar preceptivamente las resoluciones que se vayan a dictar en este procedimiento, o de imponer multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones firmes.

No obstante, proponemos que se prevea una evaluación anual de la implementación de la norma por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante. Este informe se presentaría ante el Congreso de los Diputados acompañado de las propuestas correspondientes de mejora, que podrían consistir en un reforzamiento de la formación en esta materia, recordatorios específicos a órganos especialmente incumplidores (*naming and shaming*) u otras que se consideren oportunas.

### **Comentario de Miguel Loya:**

En todo caso, creemos que podría ser recomendable un mayor detalle en la regulación sobre la naturaleza jurídica y régimen jurídico aplicable al Consejo conforme a la nueva regulación (contratación, patrimonio, etc.).

Los ponentes estamos abiertos a valorar cualquier propuesta de regulación que incorpore mayor detalle.

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

### **Comentario de Clara Mapelli:**

Se comparte la propuesta de la ponencia en relación con los informes anuales del Consejo y órganos de garantía sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia.

### **Votación, en su caso.**

También se podría crear un buzón de denuncias que garantice la confidencialidad y la anonimidad para recibir denuncias de incumplimiento de la LTAIBG. Estas denuncias, cuando se refieran a administraciones autonómicas y locales serán enviadas para su análisis y resolución a los órganos autonómicos similares. Cuando afecte a otros poderes del Estado u órganos constitucionales, se remitirá a estos para su oportuno análisis y, en su caso, resolución. Se desarrollarán protocolos de cooperación para tener un seguimiento de la resolución de estas denuncias.

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

### **Comentario de Clara Mapelli:**

No acaba de verse la utilidad, sin embargo, de desarrollar un estatuto de protección del denunciante en el caso de las obligaciones de transparencia.

### **Votación, en su caso.**

Las posibles medidas para reforzar esta condición indispensable en cualquier órgano de control externo pueden pasar también por **revisar la dependencia orgánica del Consejo** (en otros modelos autonómicos, más vinculado al legislador que al ejecutivo, ya sea por residir las competencias en comisionados parlamentarios -Castilla y León o Galicia- o por establecer una adscripción directa -Canarias o Madrid-), reforzar el estatuto de incompatibilidades de sus miembros para asegurar la dedicación exclusiva y, por tanto, una mayor eficiencia o garantizar mayor autonomía en la elaboración y propuesta de presupuesto.

No se propone necesariamente un cambio de modelo de órgano de control, al estilo del Consejo de Transparencia y Protección de Datos andaluz, que se erige en máxima autoridad autonómica en el doble ámbito de la transparencia y la protección de datos, ni a semejanza de la Alta Autoridad francesa de Transparencia de la Vida Pública, con competencias también en integridad, pero tampoco se debería eludir este debate que, en este último caso, está condicionado a los avances de las iniciativas normativas vinculadas a los grupos de interés y al estatuto de protección del denunciante. No hay que menospreciar o descartar esta alternativa que permitiría fortalecer la posición como autoridad

independiente y, con seguridad, justificaría la asunción de potestades más “graves” con mayor facilidad<sup>1</sup>.

En cuanto a la naturaleza del propio órgano de control y esta observación afecta a algunos comisionados autonómicos, debería garantizarse la necesaria **especialización** de los órganos de control externo en esta materia en cuanto a su función revisora de las decisiones en materia de acceso a la información pública (Castilla y León y Galicia lo tienen encomendado a la institución que asume las funciones equivalentes al Defensor del Pueblo en sus territorios) e **independencia** (de algunos órganos de control forman parte representantes de administraciones cuyas decisiones están sujetas a revisión por el propio comisionado -Navarra, País Vasco, Aragón y Murcia-).

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

### **Comentario de Miguel Loya:**

Nuestra propuesta, para su valoración por los ponentes, como se ha anticipado, es que para todo el ámbito estatal (con las excepciones antes señaladas), el control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia (y, en consecuencia, las facultades sancionadoras) se centralice en un único órgano, que podría ser el titular del Ministerio competente en esta materia o -

---

<sup>1</sup> En la disposición final tercera del proyecto de LTAIBG, inicialmente, se daba nueva redacción a la disposición adicional primera de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, en la que se autorizaba la creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo objeto era la promoción de la transparencia de la actividad pública y la garantía del derecho de acceso a la información así como la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios.

Rafael RIBÓ, tomando el ejemplo de Irlanda, y Jesús LIZCANO, presidente entonces de Transparencia Internacional España, hablaban de crear una oficina dentro del Defensor del Pueblo para reforzar la independencia del órgano. GUICHOT abogaba por una configuración diferente del órgano rector de la nueva Agencia responsable en esta materia. Creía que era mejor para la independencia la composición colegiada del máximo órgano (no de carácter interministerial) y su designación parlamentaria antes mejor que la gubernamental (en este mismo sentido, SANTAMARÍA PASTOR). Elisa DE LA NUEZ planteaba una composición innovadora en la que se integrasen miembros de la sociedad civil de forma desinteresada y a modo de consejo asesor sin coste adicional para la Administración. Borja BERGARECHE, por último, corresponsal del periódico ABC en Londres, sugería como ejemplo paradigmático el británico, que convirtió la Agencia de Protección de Datos en Comisionado de Información, garante de ambos derechos, siendo en ese ámbito donde se conjugan los conflictos y las posibilidades de ambos derechos. “Es lamentable”, decía, “que se configure un órgano supervisor dependiente del Ministerio de Hacienda. Esto es contrario a todo el espíritu de esta ley y sería intolerable que una democracia del siglo XXI se sumase al barco de la transparencia nombrando a unos funcionarios del Ministerio de Hacienda como garantes de este nuevo ámbito de potencialidad democrática, especialmente cuando el punto de partida es de inferioridad con respecto a otros derechos”.

preferiblemente- el Consejo de Transparencia. Consideramos que esta centralización competencial en un órgano especializado en este ámbito redundará en un mejor ejercicio de las competencias de control y supervisión.

Entre las dos alternativas propuestas nos parece preferible la de la centralización de competencias en el Consejo de Transparencia, si bien ello debería ir acompañado de un refuerzo de su independencia, con un estatuto de autonomía muy intenso que permita realizar un control efectivo e independiente respecto de la Administración General del Estado y, por supuesto, con medios y prerrogativas suficientes para ejercer sus funciones, al modo de las denominadas *Administraciones independientes*.

Somos conscientes de que una de las fórmulas típicas de garantía de la independencia de estas Administraciones consiste en su *adscripción* al Parlamento -tal y como, de hecho, se ha establecido en algunas Comunidades Autónomas para garantizar la independencia de los órganos de control en materia de transparencia-. No obstante, en este caso nos genera dudas la adscripción que se plantea del Consejo respecto del Congreso de los Diputados, pues el Congreso es también uno de los sujetos obligados por la LT. Por ello, cabría adoptar otras fórmulas como la atribución de un estatuto de independencia similar a lo que ocurre con los organismos independientes que ejercen funciones supervisoras o regulatorias (CNMC, AEPD, CNMV), opción que quizás resultaría preferible.

De hecho, aunque en el ámbito de la transparencia no se haya concluido con claridad que estemos ante la protección de derechos fundamentales que suele atribuirse a Administraciones de esta naturaleza (la citada AEPD, la Administración electoral, etc.), este es el modelo al que creemos que debe orientarse la norma.

Somos conscientes de que la independencia total o absoluta es difícil de lograr, pero debe avanzarse hacia un modelo que cumpla con el mayor nivel posible de autonomía.

### **Comentario de Clara Mapelli:**

No se advierten las ventajas específicas que plantea la adscripción del Consejo al Congreso de los Diputados, a la vista del funcionamiento de otros órganos de garantía autonómicos.

### **Comentarios de José Antonio Garmón:**

En el caso de que se mantenga la elección por el Congreso de los Diputados creo más adecuado eliminar el requisito de titulación, así como el de contar con diez años de experiencia relacionada con transparencia por alguna solución más genérica como experiencia acreditada en el ámbito de la transparencia dejando al propio Congreso de los Diputados la decisión de cómo medir y seleccionar a la persona. También reduciría el mandato de 7 a 5 años. Sobre la vía de propuesta

la reduciría a los grupos parlamentarios (cualquier propuesta de una entidad podría vehicularse a través de ellos como ya se hace para otras cuestiones) o a lo sumo incorporaría al Foro de Gobierno Abierto como órgano proponente, por ordenar el procedimiento.

Los ponentes creemos que la adscripción al Parlamento garantiza mayor y mejor independencia que el régimen actual, en el que la adscripción lo es al Ministerio de Hacienda y Función Pública, también sujeto obligado. Por lo demás, compartimos las reflexiones de Miguel Loya.

### **Votación, en su caso.**

Por otra parte, la composición colegiada de la **Comisión de Transparencia y Buen Gobierno** no se ajusta bien a la idea de independencia que se pretende del organismo: por un lado, hay miembros con una orientación claramente política (representantes de las cámaras parlamentarias) y, por otro, hasta hay representación de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública, de cuya órbita debería mantener el Consejo una distancia prudencial si quiere reivindicar su posición de órgano de control. En cambio, ningún rastro de representación de la sociedad civil, especialmente en un momento en el que su presencia cobra cada vez mayor importancia en cualquier debate sobre gobierno abierto.

Lo cierto es que desde que entró en funcionamiento el Consejo la labor de este órgano se ha demostrado poco útil y de muy bajo impacto. De mantenerse la existencia de un órgano de este tipo, insistimos, debería estar conformado por expertos conocedores de la materia y desvinculados de la política, al menos, activa.

### **Comentario de María Azpeitia:**

#### La configuración y adscripción del CTBG

La ponencia plantea una nueva configuración legal para el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, adscribiéndolo al Congreso de los Diputados, a fin de conseguir una mayor distancia de la Administración y de asegurar la disposición de recursos económicos, humanos y técnicos.

Esta configuración difiere del modelo actual, regulado en el art. 109 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo a las Autoridades Administrativas Independientes, que establece que "son autoridades administrativas independientes de ámbito estatal las entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley".

A este tipo de entidades se les reconoce la independencia de actuación para la consecución de sus fines, y se encuentran sometidas al control parlamentario. Entre sus competencias se hallan la supervisión de la aplicación de sus Leyes sectoriales, la investigación -y en su caso, sanción- de las infracciones que vulneren la normativa, la emisión de criterios interpretativos y recomendaciones de buenas prácticas, entre otros.

En suma, más allá de la búsqueda de los mejores medios económicos que presumiblemente cabría esperar al amparo del Congreso, no parece que exista una necesidad sustancial que llevase a establecer una configuración y una adscripción diferentes para el CTBG, respecto a otras autoridades de control, como la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, la Agencia Española de Protección de Datos, o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Los ponentes creemos que la adscripción al Parlamento garantiza mayor y mejor independencia que el régimen actual, en el que la adscripción lo es al Ministerio de Hacienda y Función Pública, también sujeto obligado.

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

(YG) Comparto la reflexión de M. Azpeitia sobre la propuesta de adscripción al "legislativo". Creo que no se puede considerar que una autoridad independiente ubicada formalmente en el ámbito del Ejecutivo vea perjudicada su independencia ni tampoco la razón por la que la sola adscripción a otro Poder, en este caso el Legislativo, transformaría su funcionamiento hacia una mayor autonomía. La Constitución señala algunos órganos de relevancia que sí están vinculados al Legislativo y no parece fácil jurídicamente crear ex novo una adscripción de una autoridad independiente concreta, como sería el caso.

La independencia de una autoridad como el CTBG depende de otros factores, una correcta regulación legal, la asignación de los recursos necesarios y, también, una estructura y composición que favorezcan dicha independencia.

#### **Votación, en su caso.**

Con respecto a la figura del **Presidente del Consejo**, la doctrina coincide, por una parte, en reclamar una mayoría más cualificada que la absoluta al menos en una primera vuelta, y, por otra, una trayectoria profesional vinculada más estrechamente a la transparencia y alejada por completo de la política. En este sentido, se podría articular normativamente un estatuto más reforzado para el Presidente de esta institución.

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

### **Comentario de Miguel Loya:**

En relación con la elección del Presidente, sería conveniente incluir una cláusula que permitiera llegar a su elección en caso de que no se lograra una mayoría de tres quintas partes, por ejemplo, mediante una mayoría simple supletoria. En todo caso y para garantizar su independencia, debería impedirse de forma expresa su cese por parte de quien le nombra. También habría de preverse expresamente, como causa de cese, el fallecimiento.

Los ponentes no tenemos ningún inconveniente en incluir estos criterios en la redacción definitiva.

### **Votación, en su caso.**

Retomando la propuesta sobre la **mayor provisión de recursos al CTBG**, previsiblemente habrá competencias nuevas que exigirán una rápida y suficiente dotación de medios (nos referimos, solo por citar un ejemplo, a las competencias en el ámbito sancionador), pero estamos no solo ante una necesidad futura, sino ante una evidente carencia actual. Sin una apuesta clara de los poderes públicos en esta línea, no podremos hablar de una garantía responsable y mínimamente aceptable de la transparencia.

El GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa) ya había recomendado dotar al Consejo de la debida independencia, autoridad y recursos para desempeñar sus funciones de seguimiento de manera eficaz. Las autoridades españolas informaron que, en 2021, el presupuesto del Consejo se incrementó en un 4,7%. Reconocían que el organismo fue creado en un contexto particularmente difícil de crisis económica y financiera, y el tiempo y la experiencia han puesto de manifiesto varias deficiencias que deben abordarse en los próximos años.

GRECO ha tomado nota del aumento del presupuesto mencionado, pero, sin embargo, considera que la recomendación tiene un alcance mucho más amplio y holístico, por lo que insta a las autoridades a proseguir sus esfuerzos a este respecto y concluye que la recomendación no ha sido implementada.

### **Comentario de María Azpeitia:**

#### Dotación de recursos humanos y técnicos

Se comparte la reflexión de los ponentes respecto a la necesidad de proveer a los órganos de garantía de los recursos humanos y materiales precisos para que puedan desempeñar adecuadamente sus funciones.

Sin embargo, es necesario subrayar que esta adecuada dotación de medios no es una previsión que únicamente quepa solicitar para los órganos de control, sino

también para los órganos públicos que deben aplicar en primera instancia la Ley de Transparencia.

A lo largo de las distintas sesiones del subgrupo se ha reiterado el interés por agilizar todo lo que sea posible los plazos, tanto por lo que se refiere al procedimiento del derecho de acceso, tanto en lo que respecta a las obligaciones de publicidad activa. Por otra parte, se ha incidido en que la nueva Ley debe ser posibilista, y tener en cuenta que los recursos disponibles para su aplicación no son uniformes en los distintos sujetos obligados. Por tanto, es fundamental que todos los organismos públicos competentes dispongan de recursos adecuados para poder desarrollar estas tareas, sin que se vea comprometido su funcionamiento ordinario y la gestión de las competencias propias de cada órgano o unidad.

Como ya se ha dicho, los ponentes compartimos la inquietud expresada por María Azpeitia y pensamos que hay que reforzar estas unidades. Sin embargo, creemos que se trata de previsiones que, al menos por razones sistemáticas, no encajan en esta parte de la norma.

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

#### **Votación, en su caso.**

Entre las competencias que el órgano de control lleva a cabo con más voluntad que medios está la evaluadora, donde en los últimos tiempos se ha erigido como paradigma el Comisionado de Transparencia canario, haciendo de esta labor una de sus principales líneas de trabajo y logros. Sin duda, puede y debe hacerse más, pero aquí como ya hemos afirmado, resulta imprescindible ese mayor compromiso del que antes hablábamos. Y aquí la responsabilidad es mayor por cuanto la **evaluación** (o autoevaluación) comporta una herramienta de "soft law" que permite avanzar en la creación y exportación de modelos razonables y singulares de transparencia que hagan pedagogía y generen cultura de transparencia y rendición de cuentas.

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

#### **Votación, en su caso.**

Con carácter general, nos parece oportuno que se revise con carácter general el modelo de nuestro órgano de control a la vista de los regímenes y experiencias comparadas como es el caso del [Information Commissioner's Office](#), la [Commission d'Accès aux Documents Administratifs \(CADA\)](#) o el [Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales mexicano \(INAI\)](#).



De acuerdo con las premisas expuestas, proponemos una redacción del siguiente tenor:

## **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno**

### **Artículo 33.** Consejo de Transparencia y Buen Gobierno:

1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es el órgano adscrito orgánicamente al Congreso de los Diputados para el fomento de la transparencia, así como para el análisis, control y garantía del derecho de acceso y la publicidad activa.

En ejercicio de las funciones que le atribuye esta Ley y el resto del ordenamiento jurídico, actúa con autonomía y plena independencia orgánica y funcional.

2. El Congreso de los Diputados pondrá a disposición del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno todos los recursos y medios personales, técnicos y materiales que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, siempre con respeto a su independencia y de acuerdo con el presupuesto aprobado. Entre estos medios, se garantizarán recursos suficientes para la representación y defensa en los procesos judiciales en los que sea parte.

3. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se relaciona con el Congreso de los Diputados a través de la comisión parlamentaria que se decida. A esta comisión parlamentaria le corresponde el control de actuación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la comprobación de los requisitos exigidos al candidato o candidata a la Presidencia del órgano antes de que sea elegido por el Pleno del Congreso de los Diputados.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, siempre que sea requerido, cooperará con las comisiones parlamentarias de investigación en la elaboración de dictámenes sobre asuntos de su ámbito de actuación. Asimismo, la persona titular de la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno acudirá a las comisiones parlamentarias a las que sea convocado para informar del estado de las actuaciones en las que intervenga y podrá solicitar, cuando lo crea conveniente, comparecer ante ellas.

4. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se relaciona con el Gobierno a través de la persona titular del ministerio competente en materia de transparencia y con el resto de organismos públicos a través el órgano unipersonal que los represente. Todo ello sin perjuicio de que, en el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno pueda dirigir comunicaciones y solicitudes directamente a los órganos superiores y directivos de dichos organismos públicos.

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.

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. Dicha Comisión estará presidida por el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y compuesta por:

- a) Un representante de la Agencia Española de Protección de Datos.
- b) Un profesional del sector público con reconocida experiencia profesional en el ámbito de la transparencia, designado por la dirección general de la Administración del Estado competente en materia de transparencia.
- c) Un profesional del sector público con reconocida experiencia profesional en el ámbito de la transparencia, designado por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).
- d) Tres representantes de la sociedad civil, elegidos entre las personas propuestas por las organizaciones especializadas en la promoción y defensa de la transparencia y lucha contra la corrupción.
- e) Un profesor universitario experto en la materia designado por la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE)

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.

### **Comentario de Clara Mapelli:**

En cuanto a las propuestas que afectan específicamente al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la reconfiguración de la Comisión podría incorporar representantes de la sociedad civil, pero no se considera por ello que el resto de los vocales contemplados en la actual Comisión deban ser sustituidos.

(YG) Creo que, efectivamente, se llegó a un acuerdo de composición actual más representantes de la sociedad civil.

### **Artículo 37.** Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tendrá una Presidencia 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 a la ley y al derecho. La persona titular de la Presidencia tendrá la condición de autoridad pública con rango de Secretario/a de Estado.

(YG) Sugiero sustituir "... con sometimiento pleno a la ley y al derecho" por "con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico" o, alternativamente, "con sometimiento pleno al derecho".

La ley forma parte del derecho y no es necesario citarla separadamente de éste.

2. El mandato de la persona titular de la Presidencia 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 cinco años de actividad laboral o profesional relacionada con el ámbito funcional del Consejo.

(YG) El plazo actual de 5 años cumple la función de no coincidir con el plazo ordinario de las legislaturas (salvo disolución anticipada) y parece suficientemente amplio. Es cierto que la regulación actual y la propuesta no contemplan la reelección, pero incluso sin ella, no se ve la necesidad de ampliar un plazo. En este tipo de órganos de control, la renovación frecuente de su dirección parece más que recomendable.

En cuanto a la exigencia de estar en posesión de un grado "idóneo", veo difícil poder mantenerlo porque habría que determinar qué títulos son idóneos y, aún así, ello no garantiza la idoneidad de la persona y excluye de un "cargo" a numerosos profesionales (derecho de acceso a cargo público, art. 23 CE).

La exigencia de un determinado perfil formativo está reconocida en otros órganos muy específicos (sobre todo para juristas) pero estimo que en este caso otros perfiles formativos podrían ser igualmente idóneos y no se debería limitar el acceso de otras personas.

La exigencia de acreditar un plazo determinado de ejercicio (en este caso 10 años) es un elemento objetivo, siempre que se determine claramente qué ejercicio profesional se demanda. Si se incluyen expresiones como "ejercicio profesional..." no aportarán ninguna garantía más allá de que la persona

candidata haya “trabajado” durante un tiempo. Por otro lado, 10 años es un plazo mínimo para considerar que la persona tiene algún tipo de experiencia.

Las personas candidatas a ocupar el cargo serán propuestas al Congreso de los Diputados por los grupos parlamentarios, que podrán recibir, a su vez, propuestas de las organizaciones de la sociedad civil que trabajen en la actualidad por la transparencia y contra el fraude y la corrupción. Las personas candidatas 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.

### **Comentario de María Azpeitia:**

#### El puesto de Presidente del CTBG

Respecto al requisito de los 10 años de experiencia profesional relacionada con la materia, quizá sería mejor disponerlo en términos más flexibles, para evitar la congelación de rango. Se podría indicar en la Ley que el candidato deberá tener una acreditada experiencia profesional, y tal vez dejar la acotación de la exigencia de un determinado número de años, al Estatuto del órgano.

Creemos que el matiz no es irrelevante y, por ello, debería especificarse en la ley y no dejarse al Estatuto.

En cuanto a su procedimiento de selección, sugeriría que se contemplase que se podrá presentar como candidato al puesto cualquier persona que reúna los requisitos profesionales establecidos en la Ley. De este modo, el conjunto de candidatos se enriquecería, y no quedarían excluidos a priori aquellas personas que no constituyen la opción preferente ni para los grupos políticos, ni para las organizaciones mayoritarias de la sociedad civil,

Los ponentes no tenemos objeción alguna a esta propuesta, por lo que, de ser votada por el subgrupo, haríamos una propuesta en este sentido.

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

Incluir que se garantice la publicación de los currículos de los/as candidatos/as, así como, un plazo para recibir comentarios del público sobre las candidaturas y que el Congreso tome en cuenta los comentarios recibidos.

Los ponentes no tenemos objeción alguna a esta propuesta, por lo que, de ser votada por el subgrupo, haríamos una propuesta en este sentido.

Galicia: tema ya tratado, de acuerdo con la votación realizada sobre mantenimiento de actual redacción legal. En todo caso nos parece muy rígido el régimen de requisitos.

(YG) Me adhiero al acuerdo de mantener la actual regulación. En todo caso, quisiera llamar la atención sobre la dificultad (en este y en otros muchos supuestos) de incluir conceptos jurídicos indeterminados como "personas de reconocido prestigio y competencia profesional..." (actual art. 37.1) si no se incluyen (aunque sea a nivel reglamentario) los criterios para determinar el alcance de dichos conceptos. Son numerosos los ejemplos en los nombramientos de diversos órganos en los que, *de facto*, estos criterios no representan ningún tipo de exigencia ni control sobre el perfil de la persona candidata con la consiguiente vulneración de la ley.

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

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

Igualmente se deberá garantizar un mínimo de tres candidatos/as.

Los ponentes no tenemos objeción alguna a esta propuesta, por lo que, de ser votada por el subgrupo, haríamos una propuesta en este sentido. En todo caso, si existiera consenso en torno a una persona pensamos que no sería necesario buscar otros candidatos.

#### **Comentario de Clara Mapelli:**

Por lo que se refiere al Presidente del Consejo, los nombramientos por mayorías más cualificadas que la absoluta plantean el problema de la dificultad de articular los consensos necesarios para proceder a las renovaciones en plazo.

(YG) Estimo que la mayoría absoluta es suficientemente garantista para un órgano de esta naturaleza.

La persona candidata que resulte elegida es nombrada por la persona que ostente la Presidencia 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) Incapacidad declarada por decisión judicial firme.~~

e) Inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos declarada por decisión judicial firme.

f) Investigación con adopción de medidas cautelares, apertura de juicio oral o condena por sentencia firme por comisión de un delito.

Galicia: mantener la actual redacción legal.

Comentario de Clara Mapelli. Coincidencia con el comentario de Galicia.

(YG) Coincido con los comentarios anteriores.

**Artículo nuevo.** Incompatibilidades.

1. La condición de Presidente es incompatible con:

a) Cualquier cargo representativo.

b) La condición de miembro del Tribunal Constitucional, de cualquier otro órgano constitucional o de cualquier cargo designado por el Congreso de los Diputados o por el Senado.

c) Cualquier cargo político o función administrativa del Estado, de las comunidades autónomas, de los entes locales y de los entes que están vinculados con estos o que dependan de estos, y también de los organismos o instituciones comunitarias internacionales.

En caso de que concurra en él la condición de empleado público, quedará en situación de servicios especiales en su puesto de origen.

d) El ejercicio de cualquier actividad profesional, mercantil o laboral.

e) El ejercicio en activo de la carrera judicial y fiscal.

f) Cualquier cargo directivo o de asesoramiento en asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro.

g) La afiliación a cualquier partido político, sindicatos o asociaciones profesionales o empresariales.

2. Al Presidente le es aplicable, además, el régimen de incompatibilidades establecido por la legislación aplicable a los altos cargos de la Administración del Estado.

3. Ante una situación de incompatibilidad, el Presidente deberá cesar en la actividad incompatible dentro del mes siguiente al nombramiento y antes de tomar posesión. Si no lo hiciera, se entenderá que no acepta el nombramiento y no se formalizará este.

En el caso de que la incompatibilidad se produzca de forma sobrevenida deberá regularizar su situación en el plazo máximo de un mes. En caso de que no lo haga en dicho plazo, se procederá a su cese.

### **Comentario de Miguel Loya:**

Nos genera dudas la referencia a la "*incapacidad declarada por resolución judicial firme*". Quizás deba adaptarse a la nueva regulación y filosofía sobre capacidad de las personas a raíz de la reciente reforma operada mediante la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Los ponentes estamos abiertos a valorar la propuesta de redacción que haga Miguel Loya.

### **Comentario de María Azpeitia:**

#### El puesto de Presidente del CTBG

Respecto a su amplio régimen de incompatibilidades, tal vez se podría incluir una mención alusiva a la salvedad de la actividad para la administración de su patrimonio personal o familiar.

El artículo habla de actividades incompatibles, no compatibles. Creemos que de ser necesario incluir algún matiz en este sentido, debería estar en el Estatuto.

En lo referente a la incompatibilidad prevista en el punto 1 a), tal vez se podría incluir una matización alusiva al carácter "político" o "administrativo" -o similar- del cargo representativo.

Creemos que el párrafo es adecuado. Para dar cobertura a lo alegado por María Azpeitia pensamos que es suficiente lo previsto en el párrafo c).

Por lo que respecta a la incompatibilidad prevista en el punto 1 g), ¿se está proponiendo que el cargo sea incompatible con la afiliación que haya podido darse en cualquier momento de la vida de la persona, incluida en el pasado? Sería preciso matizar la acotación temporal de esta incompatibilidad.

La causa no hace referencia a situaciones de afiliación anteriores a la fecha de nombramiento.

#### Galicia: Posibilidad de dejar la regulación para el estatuto propio de la institución

Comentario de Clara Mapelli: Coincidencia con el comentario de Galicia. La regulación detallada del régimen de incompatibilidades debería contenerse en el estatuto. Podría incorporarse a la norma con rango de ley, de forma similar a lo que ya se prevé en el supuesto de los presidentes de otras autoridades

administrativas independientes (por ejemplo, autoridad independiente de responsabilidad fiscal), que el cargo de Presidente es de dedicación exclusiva, está sujeto al régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado, y será incompatible con el ejercicio de cualquier actividad profesional pública o privada, retribuida o no, salvo que sean inherentes a su condición de Presidente.

(YG) Coincido con el comentario anterior. Creo, además, que habría que revisar la redacción del apartado b) en la medida en la que se cita específicamente ser miembro del Tribunal Constitucional sin que se vea la razón de diferenciar a este órgano de los demás; d) Habría que excepcionar la defensa o gestión del patrimonio propio...

Quizá convendría una revisión general (si es que no lleva al Estatuto).

### **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.

Galicia: propone eliminar el inciso "y buen gobierno" de este párrafo.

- 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 y la propuesta vinculante de que se cursen estos programas para los infractores por faltas graves o muy graves.

Comentario de Clara Mapelli. El último inciso ha de adaptarse a los acuerdos de la última reunión del subgrupo.



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.

### **Comentario de Clara Mapelli:**

En relación con la competencia del CTBG para la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información de los interesados en un procedimiento todavía en curso (previsión de la disposición adicional 1.1 actual), *"siempre que los interesados opten por esta vía"*, como ya se señaló en la segunda ponencia, una reclamación de este tipo ante el CTBG podría tener un impacto muy directo en la propia tramitación del procedimiento administrativo de que se trate (a diferencia de lo que ocurre con los supuestos de las "Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública" de la vigente disposición adicional 1.2, donde la reclamación ante el CTBG sería un refuerzo de las garantías del derecho de acceso a la información. Así parece reconocerse en la propia ponencia cuando al tratar de nuevo más adelante este tema (página 34) se señala que la situación *"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)]..."*.

Galicia: totalmente de acuerdo con Clara. Si bien en el tema de los regímenes específicos de otro tipo puede entenderse más el debate (aunque la especialización de la materia también es importante), en este caso es fundamental mantener la distinción y que el propio órgano que resuelve el procedimiento aborde estas cuestiones.

(YG) Coincido con los comentarios anteriores.

Si bien este es el sistema que parece desprenderse de la literalidad de la ley actual, lo cierto es que un buen número de comisionados autonómicos tramitan reclamaciones contra la denegación (o el silencio, más común en estos casos) ante este tipo de solicitudes. La supletoriedad no está enunciada expresamente en estos casos en el apartado 1 de la disposición adicional primera, pero no puede ignorarse que el debate concierne al acceso a la información pública cuando este tipo de peticiones o solicitudes resultan desatendidas expresa o presuntamente. ¿Qué solución dar en estos casos? ¿Remitir a los interesados al régimen de recursos "ordinarios" presuponiendo que la denegación del acceso se califique como un acto de trámite cualificado y admita recurso independiente? ¿O dar

acceso a la tutela del comisionado/órgano de control de que se trate siendo este el órgano independiente y experto en materia de acceso a la información pública? Creemos que es razonable que esta cuestión suscite debate.

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.

### **Artículo 39.** Régimen jurídico.

1. La organización y funcionamiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se regirá por esta ley y su propio reglamento de organización y funcionamiento, que incorporará un código ético. El reglamento será aprobado por la Mesa del Congreso de los Diputados, a propuesta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

2. Con carácter general, los puestos de trabajo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno serán desempeñados por funcionarios públicos de acuerdo con lo establecido en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y las normas de función pública aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado. El personal laboral podrá desempeñar puestos de trabajo que

se ajusten a la normativa de función pública de la Administración General del Estado. Asimismo, el personal que pase a prestar servicios en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante los procedimientos de provisión previstos en la Administración General del Estado mantendrá la condición de personal funcionario o laboral, de acuerdo con la legislación aplicable.

Para garantizar la independencia e imparcialidad de las personas que presten servicios en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y evitar posibles represalias, creemos que es esencial que puedan optar por quedar en la situación de servicios especiales en sus puestos de origen cuando se trate de personal funcionario de carrera.

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

Galicia: Al no depender del legislativo se recomienda que el estatuto sea aprobado por la AGE. Debe de regularse las normas que le son de aplicación en sentido parecido a la actual regulación.

**Comentario de Clara Mapelli.** Coincidencia con el comentario de Galicia.

(YG) Coincido.

**Votación, en su caso.**

## **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.

**GALICIA:** en todo caso no debería ser preceptivo ya que pueden existir supuestos claros en los que no sea necesario, en tal caso podría recogerse la posibilidad si se considera necesario.

**Comentario de Clara Mapelli.** Coincidencia con el comentario de Galicia.

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.

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

- 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.

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

Galicia: Desacuerdo con la propuesta.

**Comentario de Clara Mapelli.** Si bien es cierto que los sistemas de heterocomposición pueden resultar interesantes, y el modelo catalán da buena prueba de ello, la experiencia práctica de la mediación en algunos sectores regulados de elevada conflictividad (por ejemplo, propiedad intelectual a través de la sección primera de la Comisión de Propiedad Intelectual) no ha sido del todo exitosa. En cualquier caso, con las

dotaciones actuales del CTBG no resulta viable, como señala la propia ponencia.

### **Votación, en su caso.**

- En el ámbito judicial, se plantea la posibilidad de aplicar la **vía contencioso-administrativa especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona**. Esta cuestión está estrechamente ligada a la calificación del derecho de acceso (incluso, el acceso a la información a través de la publicidad activa) como derecho fundamental. De ser tal la opción que tome el legislador, esta vía procesal sería de aplicación automática, sin necesidad de hacer ajustes en la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio).

En caso de que se descartase esta opción, cabría también igualmente extender esta vía a la tutela del derecho de acceso, lo que exigiría, aquí sí, una modificación normativa en la propia LTAIBG y, tal vez en menor grado, en la Ley 29/1998, de 13 de julio. O, también, podría plantearse la posibilidad de crear *ex novo* una vía de "amparo" basada en los principios de preferencia y sumariedad en la vía contencioso-administrativa para atender los conflictos en esta materia donde el factor "tiempo" es esencial. Creemos que esta última alternativa no es la más adecuada ni económica en términos procesales, existiendo ya la del recurso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, vía ya ensayada y en aplicación en los juzgados y tribunales de ese orden jurisdiccional.

También podría preverse una vía de ejecución express de las resoluciones estimatorias firmes de los comisionados en caso de que no fueran cumplidas voluntariamente por los sujetos obligados, y ello con independencia de recurrir a las multas coercitivas a las que ya hemos hecho referencia en este documento.

### **Comentario de María Azpeitia:**

Se estima que la consecución de plazos más reducidos en el ejercicio de la función jurisdiccional pasaría necesariamente por la mejora de la dotación en recursos humanos, tecnológicos y materiales, a la Administración de Justicia.

Como se ha señalado en sesiones anteriores, en nuestro ordenamiento jurídico actual este derecho no tiene reconocido el carácter de derecho fundamental, por lo que no cabría el ejercicio de la vía contencioso-administrativa especial para la protección de los derechos fundamentales.

Por lo que respecta al régimen general regulado en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no se considera que quepa reconocer una mejor consideración, o un carácter privilegiado, a la

impugnación de las resoluciones de acceso o de las actuaciones en materia de publicidad activa, que condujese a su atención preferente respecto al ejercicio de las demás pretensiones que se invoquen en sede judicial. De igual modo, tampoco se aprecia que exista justificación para privilegiar a determinados interesados con un procedimiento preferente y sumario, en función de su profesión vinculada a los medios de comunicación o de su condición de cargo representativo, frente a otros ciudadanos.

En suma, la agilización de los procesos contencioso-administrativos en esta materia, que constituye un deseo común y compartido, se enmarcará dentro de las mejoras organizativas que puedan llevarse a cabo, en su caso, para la agilización de todos los procesos contencioso-administrativos.

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

#### **Comentario de Carmen Arias:**

En desacuerdo. No estamos en presencia de un derecho fundamental. Sección 1ª del capítulo segundo del Título I de la CE, artículos 15 a 29.

#### **Comentario de Miguel Loya:**

En la medida en la que no existe un criterio consolidado sobre la calificación del derecho de acceso como derecho fundamental, entendemos que no resulta procedente incluirlo dentro del ámbito de aplicación del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

**GALICIA:** en desacuerdo. No se aprecia justificación para un régimen especial.

**Comentario de Clara Mapelli.** La ponencia de Yolanda Gómez sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso plantea opciones de política regulatoria sobre este particular que convendría explorar.

#### **(YG) 5. Las garantías del derecho de acceso**

Como se ha señalado en epígrafes precedentes, el artículo 53 de la Constitución regula las garantías que deben recibir los derechos constitucionales, fundamentales y no fundamentales.

Respecto de la protección jurisdiccional, los derechos fundamentales, el artículo 14 y (por extensión) la objeción de conciencia regulada en el artículo 30.2 CE, quedan garantizados mediante el procedimiento preferente y sumario regulado en el Capítulo I, del Título V, de la Ley

29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que da cumplimiento al mandato constitucional. Reciben, además, la garantía del recurso de amparo subsidiario ante el Tribunal Constitucional.

En estas páginas se ha defendido la tesis de que, en el momento actual, el derecho de acceso a la información pública no tiene naturaleza jurídica de derecho fundamental y, por tanto, no le son aplicables las garantías previstas en el artículo 53.2 CE citadas anteriormente. Si el Tribunal Constitucional o el legislador, como se indicó, confirmarán por la vía interpretativa o legislativa, respectivamente, una diferente naturaleza jurídica de dicho derecho que lo configurara como parte del contenido esencial de uno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, resulta obvio que le serían aplicables las garantías reforzadas previstas en el mencionado art. 53.2 CE<sup>2</sup>.

De no ser lo anterior, actualmente el derecho de acceso a la información pública es un derecho con fundamento constitucional en el artículo 105 b), como expresamente cita la LTAIBG. Por su ubicación en el Título IV de la Constitución -Del Gobierno y de la Administración- al artículo 105 b) no se le aplicarían todas las previsiones del artículo 53.1 CE que se refieren al Capítulo II del Título I de la Constitución. Sin embargo, dado el que el artículo 105 establece la obligación de desarrollar "por ley" (ordinaria) los derechos contenidos en este precepto, le es aplicable las garantías judiciales genéricas y también la garantía específica del recurso de inconstitucionalidad, si dicha ley vulnera la Constitución (art. 161 a). Además, podría plantearse un recurso de amparo que, basado en alguno de los derechos fundamentales que tienen esta garantía, implicara, aunque fuera de manera indirecta, al derecho de acceso a la información pública. Por último, no es descartable que el derecho de acceso pueda residenciarse ante el Tribunal Constitucional mediante una cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE), cuando un órgano judicial considere, en el curso de un proceso, que una norma con rango de ley, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, 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, podrían aconsejar 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

---

<sup>2</sup> No podemos detenernos en estas breves páginas en la interesante cuestión de si sería posible aplicar las garantías establecidas en el artículo 53.2 CE a derechos no fundamentales. La previsión constitucional es tan tajante y clara que parece deducirse que la graduación de las garantías es un mandato constitucional cerrado. Sin embargo, el principio de máxima extensión de la protección de los derechos nos podría llevar a plantear dicha cuestión, aun en el plano teórico.

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 pudiera recibir una tutela específica mediante la regulación de un procedimiento de garantía que, al menos, debería atender a una cierta 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. Creo que este posible procedimiento especial permitiría avanzar en la garantía del derecho de acceso sin alterar las previsiones y la graduación constitucional en materia de derechos contenida en el reiterado artículo 53.2 CE.

Los ponentes consideramos que no es necesario que el derecho se califique como fundamental -cuestión esta por la que, sin embargo, abogamos- para que se puedan aplicar este tipo de garantías. Nada impide hacerlo ni en la Constitución ni en otras leyes. En su lugar, apoyamos la misma preferencia y sumariedad aunque sea bajo otro nombre o régimen. Creemos que “lo formal” no debe ni puede perjudicar lo sustancial, que es una protección más rápida a este derecho en el que el factor “tiempo” es crucial.

#### **Votación, en su caso.**

- También se planteó en las citadas sesiones celebradas en el CEPC la posibilidad de que se **acortasen los plazos cuando el reclamante fuera un sujeto “cualificado”** (miembros de parlamentos y corporaciones locales, profesionales de los medios de comunicación, en ciertos casos miembros de órganos de representación de personal, etc.), lo que permite aplicar dicha propuesta a plazos de distinta naturaleza y en diferentes instancias. Tanto en lo administrativo (reducción de plazos de resolución de solicitudes de acceso a la información pública y reclamaciones en esta materia), como en lo judicial (preferencia y sumariedad, de forma parecida al recurso especial para la protección de derechos fundamentales de la persona, ya mencionado).

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

En desacuerdo. Por ser discriminatorio, debería ser para todos/as.

#### **Comentario de Miguel Loya:**

Tampoco compartimos la idea de que el procedimiento administrativo o judicial correspondiente pueda verse sometido a plazos más reducidos en función de quién sea el sujeto solicitante de la información. A nuestro juicio, introduce una desigualdad entre los particulares que no se



encuentra justificada por la posición concreta o la profesión que pueda tener cada uno de ellos.

GALICIA: en desacuerdo, se considera discriminatorio.

**Comentario de Clara Mapelli.** En desacuerdo por la falta de justificación del trato desigual y por las consecuencias que podría tener la introducción de una medida de este carácter en el resto de los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos.

(YG) Coincido. Me remito al texto que se incluye más arriba.

Existen regímenes comparados en los que esta diferenciación existe. La supuesta "diferenciación" ya existe cuando en la ponderación de intereses la condición de determinados solicitantes pondera a favor del acceso. En cualquier caso, en esta cuestión estamos a lo que proponga la mayoría del subgrupo. Hemos recogido esta cuestión porque ha sido un tema de debate en los seminarios celebrados en el CEPC.

**Votación, en su caso.**

- 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).

#### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

**GALICIA:** siendo consciente de la sentencia, no se considera justificada una doble vía de recurso, es decir, si este recurso se puede plantear ante el Consejo no debería de poder interponerse recurso ordinario.

En todo caso importante que no sea de aplicación a procedimientos administrativos en curso.

**Comentario de Clara Mapelli.** Muy importante la apreciación de Galicia sobre los procedimientos administrativos en curso, por las razones que se apuntaron en un comentario anterior.

#### **Votación, en su caso.**

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.

#### **Comentario de María Azpeitia:**

Se comparte la conveniencia de eliminar la posible confusión que pudiera subsistir, respecto al carácter sustitutivo -y con carácter excluyente- de la reclamación ante el órgano de control, respecto de los recursos en vía administrativa que contempla la LPACAP.

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

¿No es el mismo plazo de un mes que ya está en la LTAIBG?

Galicia: de acuerdo con la posición de María Azpeitia.

**Clara Mapelli.** De acuerdo con la posición de María Azpeitia.

(YG) Coincido.

Los ponentes están de acuerdo en expresar la incompatibilidad de esta reclamación con los recursos administrativos "ordinarios" regulados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

### **Votación, en su caso.**

- 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).

### **Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

- 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.

### **Comentario de María Azpeitia:**

La ponencia expone acertadamente la dificultad que conlleva la aplicación del art. 22.2. En la práctica, obliga a extremar la prudencia en los plazos que se observan, para evitar adelantarse en la entrega de la información, respecto a la comunicación del Juzgado mediante la cual se reclama el expediente al órgano que emitió la resolución que se impugna.

Sin embargo, la opción de disponer que el interesado-recurrente comunique la interposición del recurso contencioso-administrativo, no aportaría una certeza total al órgano público acerca de la ausencia de presentación, ya que la única forma de constatarlo sería consultar directamente al órgano jurisdiccional.

Por tanto, no cabe sino reiterar la consideración efectuada en un apartado anterior. Esta cuestión va ligada a la consecución general de mejoras en la operativa interna y en los plazos de la Administración de Justicia.

Los ponentes consideran que la LTAIBG ya atribuye al tercero afectado que se ha opuesto al acceso el deber de reclamar o recurrir la resolución estimatoria de acceso para que se produzca el efecto de bloqueo temporal sobre el acceso material a la información que ha generado su oposición (no necesitada de motivación, por otro parte). El deber de comunicar que la reclamación o recurso se ha interpuesto es una carga menor que debe soportar para garantizar en tiempo el derecho de acceso del solicitante o su derecho (al menos, temporal) a que no se acceda a ella. Creemos que la carga es proporcionada y el tercero afectado debe asumir que, en caso de no realizar esa comunicación, la información se podrá facilitar.

**Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

Galicia: en desacuerdo.

**Votación, en su caso.**

- 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.

**Comentario de Patricia González (Access Info Europe):**

De acuerdo.

**Votación, en su caso.**

Noviembre 2022