

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

1. Antecedentes

1.1. Ámbito subjetivo

1.1.1. Artículo 2

1.- El capítulo I del título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) está integrado por tres preceptos que delimitan el conjunto de sujetos obligados por las previsiones de ese título. Esta delimitación opera con carácter cerrado, como señala el criterio interpretativo 3/2019 del CTBG, si bien, como se verá más adelante, contiene preceptos que permiten colmar por vía interpretativa algunas de las lagunas a las que más adelante se hará referencia.

Así, el artículo 2 incorpora a quienes han de cumplir la totalidad de las obligaciones del título I en materia de publicidad activa y derecho de acceso, con las modulaciones que seguidamente se analizarán. El artículo 3 comprende aquellos sujetos únicamente vinculados por las obligaciones de publicidad activa. Por último, el artículo 4 se refiere a quienes están obligados a proporcionar información a los sujetos obligados del artículo 2¹.

La delimitación del ámbito subjetivo contenida en los artículos 2 a 4 de la LTAIBG fue objeto de sucesivas ampliaciones a lo largo de la elaboración y tramitación del proyecto², lo que en cierta medida permite explicar la complejidad de su sistematización.

Si se compara con el artículo 1 del Convenio del Consejo de Europa n. 205 sobre acceso a los documentos públicos, se observa que el Convenio engloba bajo el concepto de autoridades públicas al gobierno y administración a nivel nacional, regional y local; los organismos legislativos y autoridades judiciales, en cuanto realizan funciones administrativas según la normativa nacional propia; y finalmente a las personas naturales o jurídicas cuando ejercen como una autoridad administrativa³.

¹ Aunque se refiera a los sujetos incluidos en los artículos anteriores, en realidad son solo los incluidos en el artículo 2.

² Así, los órganos de cooperación territorial se incorporaron a resultas de la observación contenida en el dictamen del Consejo de Estado; las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, junto a las entidades gestoras de la Seguridad Social se incorporaron en el texto de la ponencia en el Congreso de los Diputados, al igual que la Casa del Rey y el Banco de España. La consideración de los sujetos enumerados en las letras a) a d) del apartado primero como Administraciones Públicas fue fruto de una enmienda en el tramitación en el Congreso sobre cuya necesidad había advertido el dictamen del Consejo de Estado.

³ De acuerdo con el Informe explicativo, la expresión comprende incluye al Gobierno central, todas las entidades locales, la policía, las autoridades sanitarias y educativas, los servicios de archivos, las autoridades legislativas y judiciales cuando desarrollan funciones administrativas de conformidad con la definición que proporciona el Derecho nacional, así como las personas físicas y jurídicas en cuanto ejerzan una autoridad administrativa.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Igualmente dispone que *“cada Parte, a la hora de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante una declaración enviada al Secretario General del Consejo de Europa, puede declarar que la definición de “autoridades públicas” también incluye a una o más de las siguientes: 1) organismos legislativos en lo que concierne al resto de sus actividades; 2) autoridades judiciales en lo que concierne al resto de sus actividades; 3) personas naturales o jurídicas que realizan funciones públicas o actúan financiadas con fondos públicos, según la normativa nacional propia”*.

2.- La diferenciación de régimen jurídico en cuanto a la intensidad de las obligaciones de la LTAIBG opera igualmente en relación con los distintos grupos de sujetos obligados contemplados por el artículo 2.

Comenzando con las administraciones públicas contempladas en los párrafos a) a d) del artículo 2, se integran las tres administraciones territoriales y el sector público institucional en una tipología anterior a la prevista en el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Las primeras conforman el núcleo esencial de aplicación de la ley que, en atención a su carácter básico, admite el establecimiento de obligaciones adicionales por el legislador autonómico, aplicables a comunidades autónomas y a entidades integrantes de la administración local. Además de estar obligadas por la totalidad del título I, a ellas se dirigen específicamente las obligaciones de publicidad activa en relación con planes y programas (artículo 6.2), información de relevancia jurídica (artículo 7) y sobre los bienes inmuebles de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real (artículo 8.3).

Para su concreta definición ha de acudirse a la normativa básica estatal contenida en la LRJSP, de 1 de octubre, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), los Estatutos de Autonomía y la normativa autonómica de desarrollo.

Comenzando por la Administración General del Estado, su delimitación se contiene en el artículo 55 de la LRJSP, de manera que integra la organización central, con Presidencia del Gobierno, los Ministerios y servicios comunes, la organización territorial con delegaciones y subdelegaciones de Gobierno, así como las embajadas y representaciones permanentes en el exterior.

En relación con las comunidades autónomas que disponen de legislación de transparencia, la delimitación subjetiva que opera la LTAIBG debe completarse necesariamente por sus previsiones, que en algunos casos proceden a una ampliación del ámbito subjetivo⁴. En uno y otro caso existe un contenido mínimo indisponible de sujetos obligados, tal y como aparecen definidos por el artículo 2 de la LTAIBG, que ha

⁴ Si bien no todas las normas autonómicas en materia de transparencia disponen de la delimitación del ámbito subjetivo y no todas incluyen a las entidades locales.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

de integrarse por las previsiones que en materia de organización de la administración general y sector público institucional se dicten en cada comunidad autónoma⁵.

Las entidades que integran la Administración local aparecen definidas por los artículos 11, 31, 42, 43, 44 y 4.2 de la LBRL y la normativa autonómica de desarrollo. Está integrada, en su tipología básica estatal, por municipios, provincias, comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades y entidades territoriales de ámbito inferior al municipal.

Seguidamente se incluyen en el artículo 2.1 b) de la LTAIBG entes con personalidad jurídica propia del sector público estatal como son las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social. Las primeras aparecen definidas por el artículo 68 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) como entidades de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que les están encomendados y son, de acuerdo con el artículo 66.1 de ese mismo texto legal, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y el Instituto de Mayores y Servicios Sociales. Los servicios comunes son la Tesorería General de la Seguridad Social y la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, que disponen de personalidad jurídica propia, con arreglo a lo previsto por los artículos 74 y 74 bis del TRLGSS, y el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, sin personalidad jurídica (artículo 2 del Real Decreto 947/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social).

⁵ Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña; Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia; Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía; Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre régimen jurídico de la Administración del Principado de Asturias; Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja; Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano; Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón; Ley 3/1984, de 25 de abril, sobre régimen jurídico del Gobierno y de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral; Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; Reglamento de Gobierno y los servicios de administración de la Ciudad Autónoma de Ceuta, de 31 de octubre de 2017; Reglamento del Gobierno y de la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 27 de enero de 2017.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Junto a estos entes, que disponen del régimen jurídico específico contemplado en la disposición adicional decimotercera de la LRJSP, el artículo 2.1 b) incluye a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social, que son asociaciones privadas de empresarios sin ánimo de lucro y con responsabilidad mancomunada de sus socios, constituidas previa autorización del Ministerio de tutela e inscripción en el registro especial dependiente de este, y que adquieren, tras su constitución, personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines (artículo 80 TRLGSS). De acuerdo con este precepto, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad. La incorporación de las mutuas colaboradoras deriva del trámite de enmiendas en el Congreso de los Diputados, lo que en cierta medida permite explicar la dificultad de encaje sistemático de estas personificaciones de derecho privado junto al resto de sujetos caracterizados como administraciones públicas⁶.

Continúa la caracterización de las administraciones públicas a efectos de la LTAIBG con la incorporación, en el artículo 2.1 c), de los organismos autónomos, las agencias estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

Los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales son organismos públicos definidos, en el ámbito del sector público estatal, por los artículos 98.1 y 103.1 de la LRJSP. Unas y otras disponen de personalidad jurídica propia para desarrollar, en régimen de descentralización funcional, actividades propias de la administración pública (de fomento, prestacionales, de gestión de un servicio público o de producción de bienes de interés público mediante contraprestación), en el caso de los organismos públicos, o actividades prestacionales, de gestión de servicio o de producción de bienes de interés público y con financiación mayoritaria por ingresos de mercado, en el caso de las entidades públicas empresariales.

En el ámbito autonómico y local los organismos autónomos y entidades públicas empresariales aparecen definidos en la legislación dictada en materia de organización del sector público institucional.

Por lo que se refiere a las agencias estatales, su regulación se contiene actualmente en la sección 4ª del capítulo III del Título II de la LRJSP tras su integración como organismos públicos del sector institucional estatal mediante la modificación operada por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre de Presupuestos General del Estado para el año 2021. Se definen como entidades de derecho público creadas para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración

⁶ BOCG, CDD, serie A, n. 19-3, de 2 de julio de 2013, a su vez derivada de una comparecencia del Presidente del Tribunal de Cuentas ante la Comisión Constitucional.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

General del Estado en el ámbito de sus competencias⁷. Como advierte el CTBG en su criterio interpretativo 3/2019, el empleo de “estatales” referido a las agencias no ha de interpretarse en el sentido de excluir las entidades de este carácter en el ámbito autonómico y local.

Las entidades de derecho público que desarrollan funciones de regulación o supervisión de carácter externo en régimen de independencia o especial autonomía reconocido por ley son en primer término las autoridades administrativas independientes contempladas en el ámbito estatal por el capítulo IV del Título II de la LRJSP⁸. Pero bajo esta mención del artículo 2.1 c) cabe asimismo incorporar un conjunto de organismos públicos creados con anterioridad a la LTAIBG y a los que diversas disposiciones generales o especiales habían atribuido tal carácter. En el ámbito autonómico y local, las previsiones reguladoras se contienen en la normativa aplicable en materia de sector público institucional.

Completa el conjunto de administraciones públicas a efectos de la LTAIBG la mención a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas, párrafo en el que podrían subsumirse el conjunto de las entidades contenidas en la letra c) y que engloba el conjunto de entidades que no están expresamente identificadas por una tipología característica.

Se agrupa bajo este párrafo el conjunto de entes que, en régimen de descentralización funcional, desarrollan funciones de carácter público bajo la dependencia o adscripción de una administración pública. Aquí pueden incluirse los consorcios, no expresamente mencionados por la tipología del artículo 2.1 c), así como el conjunto de entidades de regulación especial a las que se refiere, en el ámbito estatal, las contempladas en las disposiciones adicionales cuarta y decimosegunda a decimoctava de la LRJSP⁹.

⁷ Agencia Estatal de Protección de Datos, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Consejo de Seguridad Nuclear

⁸ Agencia Española de Protección de Datos, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Consejo de Seguridad Nuclear, Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

⁹ Autoridades portuarias, Agencia estatal de Administración Tributaria, Centro Nacional e Inteligencia, Instituto Cervantes, Consorcios de la Zona Franca, Obra Pía, Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, Centros Universitarios de la Defensa, Ente Público Radiotelevisión Española, Universidades públicas no transferidas (UNED y UIMP), Museo Nacional del Prado, Museo Nacional de Arte Reina Sofía. En el ámbito autonómico, de acuerdo con el INVENTE, bajo esta denominación figura un total de 108, entre los que se cuentan el Canal de Isabel II en Madrid, el Consejo de la Juventud de Navarra o la Agencia Tributaria Canaria, así como las universidades públicas. En el caso de las entidades dependientes de las entidades locales, se cuenta un total de 40, bajo la denominación de otras entidades sin ánimo de lucro.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

En relación con las universidades, la mayoría de las leyes autonómicas incluye a las entidades vinculadas o dependientes, como las sociedades mercantiles de capital mayoritario de las universidades y las fundaciones públicas universitarias¹⁰.

3.- Las corporaciones de Derecho Público, como los colegios profesionales, cámaras oficiales, comunidades de regantes o cofradías de pescadores, se incorporan al ámbito subjetivo de la LTAIBG únicamente en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, criterio que ya venía prefigurado por el artículo 2.4.1 d) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, de acceso a la información ambiental (LAIA).

Se trata, por tanto, del ejercicio de funciones de carácter público contempladas en el artículo 2.4 de la LPACAP y en el artículo 2 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, entre las que se cuentan la propia organización y funcionamiento de las corporaciones (incluido el régimen electoral), la ordenación de la profesión, el cumplimiento de las normas deontológicas, el ejercicio de la potestad sancionadora, la interposición de recursos, la expedición de certificados o la representación y defensa de los intereses del sector ante las distintas administraciones públicas¹¹. La actividad privada de estas corporaciones se refiere esencialmente a la defensa y promoción de los intereses profesionales, económicos y comerciales de sus miembros, y queda excluida del ámbito de aplicación de la LTAIBG de forma coherente con la finalidad de este texto legal¹².

De acuerdo con lo previsto por la disposición adicional tercera de la LTAIBG, “*para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el título I de esta Ley, las corporaciones de Derecho Público podrán celebrar convenios de colaboración con la Administración Pública correspondiente o, en su caso, con el organismo que ejerza la representación en su ámbito concreto de actividad*”. Esta previsión responde a la observación formulada en el dictamen del Consejo de Estado, que advertía la necesidad de atender

¹⁰ Artículo 3.1 f) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; artículo 4.1 c) de la Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha; artículo 3.1 c) de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña; artículo 4.1 d) de la Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria; artículo 3.1 b) de la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia; artículo 2.2 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid; artículo 5.1 e) de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; artículo 2.1 d) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; artículo 2.1 e) de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

¹¹ La delimitación de las funciones públicas y privadas no se encuentra en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, aunque la RCTBG 0081/2016 realiza una completa delimitación de las funciones públicas y privadas al respecto. Cabe señalar que se cuentan entre las funciones públicas las relativas a la organización y conformación de la composición a través del régimen electoral. Por el contrario, el artículo 5 de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación especifica aquellas que se consideran de carácter público-administrativo.

¹² No obstante, durante el trámite parlamentario se presentaron enmiendas con el fin de eliminar esta limitación a las actividades sujetas a Derecho Administrativo.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

mediante medidas específicas las necesidades de corporaciones de reducido tamaño, como las comunidades de regantes o las cofradías.

Se observa asimismo que determinadas previsiones autonómicas en materia de transparencia incluyen en el ámbito subjetivo de manera expresa a las federaciones deportivas en el ejercicio de actividades sujetas a Derecho Administrativo. De acuerdo con el 30 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, estas entidades asociativas privadas, sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del de sus asociados, pueden ejercer por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso, como agentes colaboradores de la Administración Pública¹³.

4. Este apartado se refiere al actual artículo 2.1 f) de la LTAIBG y a las disposiciones adicionales sexta¹⁴ y octava¹⁵ de dicha Ley.

Recordemos que el artículo 2.1 define el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG y que, en concreto, el párrafo f) relaciona diversos tipos de órganos: la Casa de SM el Rey; los órganos constitucionales¹⁶, los órganos de relevancia constitucional¹⁷, dos organismos específicos (el Consejo Económico y Social y el Banco de España, que no son órganos constitucionales ni de relevancia constitucional) y las instituciones autonómicas análogas a las que se aplica el Título I de la Ley, para el ámbito de sus “actividades sujetas a Derecho Administrativo”. Es importante resaltar que los órganos e instituciones que se citan en este párrafo f) del artículo 2.1 poseen diferente naturaleza jurídico-constitucional y diferentes competencias, lo cual debe ser tomado en consideración en su regulación sobre transparencia y derecho de acceso.

Tomando en cuenta su naturaleza jurídica, estos órganos e instituciones son:

1. La Casa de su Majestad el Rey

¹³ De acuerdo con el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, estas funciones se refieren a la certificación y organización de competiciones, el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva y el control de las subvenciones.

¹⁴ Disposición adicional sexta. *Información de la Casa de Su Majestad el Rey*.

La Secretaría General de la Presidencia del Gobierno será el órgano competente para tramitar el procedimiento mediante en el que se solicite el acceso a la información que obre en poder de la Casa de Su Majestad el Rey, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley.

¹⁵ Disposición adicional octava.

El Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas regularán en sus respectivos reglamentos la aplicación concreta de las disposiciones de esta Ley.

¹⁶ Utilizamos esta expresión para definir a aquellos órganos que definen los rasgos esenciales del modelo de organización del Estado y a los que la Constitución directamente les dota de un contenido y de unas competencias esenciales.

¹⁷ Utilizamos esta expresión para designar aquellos otros órganos que reciben de la Constitución una regulación básica y a los que no puede considerarse que definen los rasgos esenciales del modelo de organización del Estado.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y REGÍMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

2. Órganos constitucionales:

- el Congreso de los Diputados
- el Senado
- el Tribunal Constitucional
- el Consejo General del Poder Judicial

3. Órganos de relevancia constitucional:

- el Consejo de Estado
- el Defensor del Pueblo
- el Tribunal de Cuentas

4. Otros organismos de ámbito estatal:

- el Consejo Económico y Social
- el Banco de España

5. Organismo e instituciones de las CCAA

- Las instituciones autonómicas análogas.

5. El artículo 2.1 g) incluye en el ámbito subjetivo a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100. Esta previsión comporta un importante avance con respecto a la LAIA, que no las incluía en el ámbito de aplicación.

No obstante, se observa que el criterio del legislador para determinar su inclusión toma como referencia únicamente la participación directa o indirecta de las entidades previstas en el artículo 2 sea superior al 50 por 100, criterio que coincide con el empleado en el momento de entrada en vigor de la LTAIBG¹⁸.

En este sentido, teniendo en cuenta el juego de remisiones que operaba el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público¹⁹ por lo que se refiere a las sociedades en las que no se superase ese umbral patrimonial, el CI 3/2019 del CTBG

¹⁸ Redacción entonces vigente del artículo 166 1 c) Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; artículo 2.1 e) de la Ley 7/2003, de 26 de noviembre, que remitía al concepto de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y artículo 3.1 h) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

¹⁹ Al artículo 5 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, que a su vez se remitía a la definición del artículo 42 del Código de Comercio.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

concluía que no solo debían integrarse las sociedades mercantiles participadas mayoritariamente, sino también aquellas sobre las que se ejerciera un control efectivo quedaban incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley.

Por otra parte ha de observarse que el artículo 2.1 g) sujeta a las sociedades mercantiles a las obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso con independencia de que presten o no servicios públicos, de modo que deben entenderse incluidas igualmente aquellas que desarrollan actividades de carácter industrial o mercantil.

5. Entre las personificaciones singularizadas por el artículo 2.1 figuran en la letra h) “*las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones*”. En el momento de aprobarse la LTAIBG, la definición de las fundaciones del sector público era la contenida en el artículo 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que ahora ha sido sustituida para el ámbito estatal por la contenida en el artículo 128 LRJSP.

La determinación del carácter de fundación del sector público estatal deriva de la concurrencia de alguno de los requisitos referidos a la aportación mayoritaria, el patrimonio de la fundación o la mayoría de votos, en sentido parcialmente coincidente con la anterior regulación²⁰. En el ámbito autonómico, la legislación en materia de fundaciones caracteriza las fundaciones públicas en su vertiente patrimonial²¹, si bien la legislación más reciente incorpora el criterio del control sobre los órganos de gobierno²².

6. Finalmente incluye el artículo 2.1 l) las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo, así como los órganos de cooperación territorial.

En relación con las primeras se suscita la duda, tal y como señala el CI 3/2019 del CTBG, de si se refiere solamente a “constituidas” o a “compuestas” por las entidades mencionadas por el artículo 2.1, duda que el Consejo resuelve en el sentido de considerar solo incluidas las constituidas exclusivamente por entidades públicas.

Entre estas puede mencionarse la Federación Española de Municipios y Provincias²³ o la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas, así como un buen número

²⁰ Salvo por lo que se refiere al requisito de la mayoría de votos, ausente del artículo 44 de la Ley de Fundaciones.

²¹ Tal sería el caso de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones de Canarias; la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de Valencia; o la Ley 13/2002, de 15 de diciembre, de Fundaciones de Castilla y León.

²² Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de Andalucía; Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de Organización y Funcionamiento del Sector Público Estatal de Galicia.

²³ La Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante, FEMP) es una asociación de entidades locales con personalidad jurídica plena para el fomento y defensa de la autonomía de las entidades locales. De conformidad con la disposición adicional quinta.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, tiene reconocida su condición de representante institucional de la Administración Local en sus relaciones con la Administración General del Estado.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

de asociaciones constituidas en el ámbito local, particularmente en el sector de la promoción turística²⁴.

La mención a los órganos de cooperación territorial deriva de la observación formulada en el dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto, que consideraba relevante tal inclusión atendida la relevancia y peculiar naturaleza de esos órganos. En efecto, la justificación de su inclusión, tal y como ha señalado el CI 3/2019 del CTBG, obedece a la importancia de sus funciones para el orden constitucional, la estructuración territorial y el funcionamiento del Estado.

En ellos han de integrarse los expresamente mencionados por la sección 2ª del capítulo III del Título III de la LRJSP: la Conferencia de Presidentes, las Conferencias y Comisiones Sectoriales, las Comisiones Bilaterales y las Comisiones Territoriales, y a ellos habrán de añadirse los grupos de trabajo contemplados en los reglamentos de organización y funcionamiento.

1.1.2. Artículo 3

1. Las tres primeras categorías de sujetos enumerados por el artículo 3 de la LTAIBG, los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, constituyen expresiones cualificadas del derecho de asociación y se encuentran expresamente reconocidos en el título preliminar de la Constitución española.

Esta relevancia institucional, sumada a su condición de entidades receptoras de fondos públicos y la definición de aspectos esenciales de su organización y funcionamiento en normas de Derecho público, son motivos que justifican su incorporación al ámbito subjetivo de la LTAIBG en su vertiente de publicidad activa.

A pesar de que el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto indicó la conveniencia de hacer extensivo el principio de transparencia a estas organizaciones, *“especialmente en lo relativo a los fondos que perciben y al uso que de tales fondos realizan”*, su incorporación al texto se produjo como resultado de las enmiendas a su paso por las cámaras²⁵.

A los partidos políticos, organizaciones empresariales y sindicatos les resultan por tanto aplicables las obligaciones de publicidad activa en lo referido a las funciones que desarrollan, la normativa de aplicación, su estructura organizativa mediante un organigrama que identifique a los principales responsables, con su perfil y trayectoria profesional, a lo que se añade la obligación de publicar los contratos y convenios celebrados con una administración pública y las subvenciones recibidas de una

²⁴ Aparecen agrupados en el INVENTE bajo la denominación de “otra institución sin ánimo de lucro” un total de 85 entidades entre las que se cuentan la Asociación Turística del Valle de Aragón; la Asociación de Ciudades AVE la Asociación Española de Ciudades de la Cerámica, entre otras.

²⁵ Incluidos inicialmente en un artículo 2 bis junto a las mutuas, el Banco de España y la Casa Real, a su paso por el Senado el texto elevó los umbrales inicialmente considerados para las demás entidades receptoras de fondos.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

administración pública²⁶. De particular importancia atendida la naturaleza de estas organizaciones es la publicidad referida a los presupuestos, cuentas anuales y retribuciones de sus máximos responsables, si bien no existe consenso en cuanto al alcance de esta obligación.

La principal duda relativa al ámbito subjetivo que se ha suscitado respecto de la correcta interpretación del artículo 3 se refiere a si las obligaciones de publicidad activa se extienden asimismo a las federaciones, confederaciones y uniones que puedan constituir.

El CI 3/2019 del CTBG señala al respecto que “*parece obligado aplicar al precepto una interpretación finalista y considerar también a estas entidades sujetos de publicidad activa en tanto que [...] los motivos que justifican la inclusión de los partidos y de las organizaciones sindicales y empresariales en el ámbito de aplicación de la Ley se dan igualmente en las federaciones, confederaciones y uniones de los mismo*”. Idéntica interpretación cabe aplicar, a juicio del CTBG, a las agrupaciones de electores.

Cabe asimismo preguntarse si, atendido este criterio, habrían de entenderse igualmente incluidas las fundaciones constituidas por partidos políticos, organizaciones empresariales y sindicatos.

2. Se incluyen igualmente en el artículo 3 de la LTAIBG entre los obligados por las previsiones en materia de publicidad activa “*las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros*”.

El CI 3/2019 CTBG precisa que se trata de personas jurídicas constituidas con arreglo al Derecho privado, sea cual sea su forma jurídica y con independencia de la legislación que les resulte de aplicación, tales como asociaciones, fundaciones, sociedades, comunidades de bienes, empresas, cooperativas u organizaciones no gubernamentales. No incluye, a juicio del CTBG, a los empresarios individuales incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

²⁶ Las fuentes de financiación pública de los partidos políticos, con arreglo al artículo 2.1 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, comprenden las subvenciones para gastos electorales, las subvenciones anuales para gastos de funcionamiento, las subvenciones para realizar campañas de propaganda en los supuestos de convocatoria de referéndum, así como las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales. Existe una página específica en el Portal de Transparencia de la AGE con información sobre subvenciones a los partidos políticos, accesible a través del siguiente enlace: [Subvenciones a partidos políticos - Contratos, Convenios y Subvenciones - Publicidad Activa - Portal de la Transparencia de la Administración del Estado. España - Inicio](#)

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Para que se entiendan incluidas en el ámbito de aplicación deben ser perceptoras de ayudas o subvenciones procedentes de fondos públicos²⁷. Las subvenciones constituyen disposiciones dinerarias de las administraciones públicas para personas públicas o privadas, sin contraprestación directa y vinculadas a la realización de un determinado proyecto, objetivo o actuación de interés o de utilidad pública, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. El concepto de ayuda, como precisa el CI 3/2019 CTBG, es más amplio y comprende, además de las subvenciones, las donaciones, exenciones y bonificaciones fiscales, avales, garantías, créditos en condiciones preferentes, así como cualquier ventaja en especie como cesiones de suelo o uso de inmuebles.

Por lo que se refiere a los umbrales, se trata de un elemento destinado a garantizar la proporcionalidad en el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Cabe observar, no obstante, que determinadas previsiones autonómicas en materia de transparencia han rebajado los umbrales²⁸. A ello debe añadirse la previsión contemplada en el artículo 5.3 de la LTAIBG, destinada a entidades sin ánimo de lucro que persigan fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50.000 euros, que podrán cumplir las obligaciones utilizando los medios electrónicos puestos a su disposición por la administración pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas percibidas.

Debe computarse el conjunto de ayudas y subvenciones recibidas, con independencia de la administración de origen de los fondos. En cuanto al cómputo del año, de acuerdo con el CI 3/2019, el término inicial del cómputo será el del momento en que se haga efectiva la primera ayuda recibida y se prolongará hasta el momento en que la entidad perciba la ayuda que, sumada a las anteriores, alcance un importe superior al mínimo legal. Sin embargo, cabe interpretar asimismo que se trata de años naturales vencidos.

El alcance de las obligaciones de publicidad activa se extiende a las funciones que desarrollan, la normativa de aplicación, su estructura organizativa mediante un organigrama que identifique a los principales responsables, con su perfil y trayectoria profesional²⁹. Asimismo comprende los contratos y convenios suscritos con una

²⁷ La relación de grandes beneficiarios está disponible en el siguiente enlace de la Base de Datos Nacional de Subvenciones: [Base de Datos Nacional de Subvenciones \(hacienda.gob.es\)](https://www.hacienda.gob.es)

²⁸ Artículo 3 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública de Canarias (60.000 euros o 30%); artículo 8 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (25.000 euros).

²⁹ En este sentido, el proyecto de Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno dispone en su artículo 15 que “las entidades previstas en artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre deberán publicar además de lo previsto en el apartado anterior, la información que adicionalmente exija, en su caso, la normativa de transparencia aprobada por el resto de Administraciones Públicas que hayan financiado mediante ayudas o subvenciones a las citadas entidades con independencia del porcentaje de financiación que se haya aportado por cada una de las Administraciones concurrentes a dicha financiación.

La publicación deberá realizarse antes del 31 de enero del ejercicio siguiente a aquel en el que se superan los umbrales establecidos y permanecerá publicada durante los cuatro años naturales siguientes.

administración, así como las subvenciones y ayudas percibidas cuando el órgano competente sea una administración pública. Finalmente, existen también en este punto dudas interpretativas sobre la aplicación a estas entidades del resto de obligaciones contempladas en el artículo 8 LTAIBG.

Por último, se observa que algunas leyes autonómicas han incluido como nuevo sujeto obligado a los grupos de interés o *lobbies* inscritos en el registro correspondiente³⁰.

1.1.3. Artículo 4

El artículo 4 dispone que *“las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato”*.

Se observa que en este punto la LTAIBG se separa del criterio empleado en materia de información medioambiental, ya que la LAIA configura como autoridades públicas a las personas físicas o jurídicas cuando ejerzan responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones públicas.

En el examen de la legislación autonómica se advierte que la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno incluye entre los sujetos directamente obligados por la Ley a los centros concertados, en especial en el ámbito de la educación, la sanidad, el deporte y los servicios sociales, así como a todas las personas físicas y jurídicas distintas de las previstas en su artículo 2 que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas.

El artículo 4 de la LTAIBG exige que las personas físicas y jurídicas que no sean alguno de los sujetos enumerados en el artículo 2 mantengan un vínculo con estos. Este vínculo tan solo se caracteriza expresamente en el caso de los adjudicatarios de los contratos del sector público, pero se admiten otras formas de vinculación tanto para la prestación de servicios públicos (mediante autorización, inspección, control, concesión, contrato o convenio), como para el ejercicio de potestades administrativas, lo que dificulta en buena medida la correcta interpretación del precepto³¹.

En el caso de subvenciones plurianuales, la obligación de publicación se aplicará durante todas las anualidades si al menos en una de ellas el importe concedido supera los umbrales establecidos en la normativa de transparencia correspondiente.”

³⁰ Artículo 8.1 f) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

³¹ El dictamen del Consejo de Estado advirtió, en relación con los servicios públicos, que el concepto debía ser objeto de mayor precisión, sin que su observación fuera finalmente acogida. En cuanto a los exactos contornos, véase por ejemplo la R CTBG 146/2017, que descarta que la Asociación Española de Normalización esté incluida en el ámbito de aplicación de la LTAIBG.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

La delimitación no solo opera en cuanto a la determinación de las entidades que se consideran obligadas, sino asimismo en relación con el tipo de información que deben proporcionar a los sujetos a quienes están vinculados, que será aquella relacionada con el ejercicio de las potestades administrativas, la prestación del servicio público o la ejecución del contrato.

A su vez, la obligación indirecta de proporcionar información ha de entenderse referida al ejercicio del derecho de acceso, puesto que las obligaciones de publicidad activa se cumplen por los sujetos obligados sin necesidad de acudir a los sujetos enumerados por el artículo 4. Por eso el artículo 17.1 de la LTAIBG señala que *“cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas”*.

Por lo que se refiere a los adjudicatarios de los contratos, el dictamen del Consejo de Estado advirtió sobre el riesgo de que la remisión a los términos contemplados en el respectivo contrato pudiera alterar por la vía contractual los deberes que impone la ley. En este sentido, el CTBG ha interpretado que la ausencia de toda mención sobre el particular en los contratos sobre las solicitudes de información no debe desvirtuar la obligación impuesta en la LAITBG³².

1.2. Regímenes especiales (Disposición adicional primera)

1.2.1. Normativa reguladora del procedimiento administrativo

1.- La relación entre las regulaciones especiales del derecho de acceso y las previsiones de la LT se aborda en los tres apartados de la disposición adicional primera.

El primero se refiere a la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo, que *“será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo”*.

La disposición adicional primera en su primer apartado opera un desplazamiento de la LTAIBG en favor de las disposiciones reguladoras de los correspondientes procedimientos. En el ámbito del procedimiento administrativo común remite al artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que reconoce el derecho a acceder y a obtener copia en los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado, siempre que se hallen en curso, configurándose de este modo como una de las garantías del derecho de defensa que enlaza con las previsiones de los artículos 76 y 82 del mismo texto legal referidas a la formulación de alegaciones y al trámite de audiencia.

Las condiciones para que opere tal desplazamiento se refieren al sujeto, que ha de tener la condición de interesado, y al ámbito temporal, que exige que se trate de un

³² RCTBG/0377/2016.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

procedimiento en curso³³. Cumpliéndose estas dos condiciones, el acceso a los documentos que conforman el expediente se regirá por lo que disponga la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, sin que se prevea la aplicación de la LTAIBG con carácter supletorio, a diferencia de lo que disponen los otros dos apartados de la disposición adicional primera. Sin embargo sí aparece un elemento de engarce entre los dos regímenes en la regulación del trámite de audiencia del artículo 82.1 de la LRJSP, que remite a las limitaciones de la LTAIBG para poner de manifiesto a los interesados los procedimientos. No obstante, esta regulación debe complementarse con las previsiones en materia de procedimientos administrativos especiales, así como las normas autonómicas, que pueden establecer limitaciones adicionales.

Se aprecian ciertas divergencias interpretativas a propósito de la aplicación de este primer apartado de la disposición adicional primera entre los órganos de garantía que seguidamente se refieren.

En primer lugar, nada dispone este primer apartado de la disposición adicional primera en cuanto al acceso por terceros a los procedimientos que se hallen en curso³⁴, lo que ha dado lugar a diferentes interpretaciones por parte de los órganos de garantía.

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña³⁵, el Consejo de Transparencia de Aragón³⁶, el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana³⁷, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía³⁸ y la Comisión de Transparencia de Castilla y León³⁹ coinciden en que el carácter abierto o cerrado de los procedimientos no puede constituir un impedimento para que terceros puedan acceder a la información. Apoyan esta interpretación en la propia exposición de motivos de la

³³ RCTBG/0095/2015; 0381/2016.

El artículo 37 de la Ley 30/1992, en su redacción anterior a la LT, reconocía el derecho de acceso a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que correspondieran a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Este precepto reconocía un conjunto de limitaciones derivadas de la protección de la intimidad, actuaciones del Gobierno del Estado o de las CCAA no sujetas a Derecho Administrativo; las que contuvieran información relativa a la Defensa o Seguridad del Estado; los tramitados para la investigación de los delitos; los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial; y los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Disponía asimismo que se regirían por sus disposiciones específicas el acceso a los archivos relativos a materias clasificadas; el acceso a los expedientes que contengan datos sanitarios de los pacientes; los archivos regulados por la legislación de régimen electoral; los archivos que sirvan a fines puramente estadísticos; el Registro Civil, el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley; el acceso por parte de quienes ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local; y la consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

³⁴ Puesto que el derecho de terceros a acceder a procedimientos ya finalizados ya les había sido reconocido por el artículo 37 de la Ley 30/1992.

³⁵ GAIP Dictamen 7/2016.

³⁶ CTAR Informe 5/2020.

³⁷ CTAIBG Comunidad Valenciana Informe 5/2017.

³⁸ CTPD Andalucía Resolución 17/2022.

³⁹ CTCyL Resolución 243/2021

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

LTAIBG, que señala que una de las deficiencias que se pretenden superar es que el derecho de acceso estuviera limitado a procedimientos administrativos finalizados, a lo que se suma que no existe ninguna previsión que impida el acceso, ni en la LPACAP ni en la propia LTAIBG.

Sin embargo, el CTBG matiza esta posición al señalar que *“el objetivo de la Ley de Transparencia y, derivado de ello, el medio de impugnación de las decisiones que se adopten en materia de acceso, esto es, la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ex. Art. 24 de la LTAIBG, no es otro que controlar la actuación pública y conocer el proceso de toma de decisiones como medio para facilitar la rendición de cuentas de los organismos públicos frente a los ciudadanos”*, principio que *“debe contraponerse, por lo tanto, a la consideración del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como instancia revisora de acuerdos y decisiones de carácter administrativo en el marco de procedimientos específicos en los que [...] existirían vías de recurso propias a disposición de las partes”*⁴⁰.

En segundo lugar, cabe preguntarse si los interesados pueden acudir a los órganos de garantía previstos en la normativa de transparencia cuando se deniega el acceso con arreglo a las previsiones ordenadoras del correspondiente procedimiento. En la medida en que no cabe hacer de peor condición a los interesados en el procedimiento que a los terceros, unos y otros pueden acudir a los órganos de garantía en materia de transparencia en defensa de su derecho, conforme a la interpretación de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, los Consejos de Aragón y la Comunidad Valenciana y la Comisión de Transparencia de Castilla y León⁴¹.

Sin embargo, el CTBG señala que *“el derecho de acceso se condiciona a las normas del procedimiento administrativo que esté vigente en el momento en que se solicita el acceso a la información pública, que afectan al expediente en curso al que se pretende acceder por parte del interesado”*, sin que pueda utilizarse la LTAIBG *“para adquirir una condición o unos derechos que de otra manera le son denegados por la normativa general que rige el procedimiento administrativo común o por otras normas sectoriales o especiales”*⁴², lo que significa que deberán acudir a las vías impugnatorias previstas por el procedimiento administrativo en cuestión⁴³. En sentido coincidente se han pronunciado la Comisión de Transparencia de Galicia, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía y el Comisionado de Transparencia de Canarias⁴⁴.

A propósito de esta diferente interpretación, de la que se hace eco el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, este órgano jurisdiccional concluye que debe permitirse a

⁴⁰ RCTBG 0318/2018. Esta prevalencia de las previsiones en materia de procedimiento ha llevado al CTBG a interpretar desde las primeras resoluciones que no le corresponde decidir sobre la condición de interesado en un procedimiento (RCTBG 069/2015).

⁴¹ RGAIP 162/2017 y dictamen cit; RCTCYL 24/2016; RCTAR 23/2017 e informe cit.

⁴² RCTBG 0853/2020, de 8 de marzo, entre otras. En similar sentido, RCTPDAND 104/2016; RCTAICAN 397/2020; RCTGAL 50/2018.

⁴³ RCTBG 0845/2020.

⁴⁴ RCTPDAND 104/2016; RCTAICAN 397/2020; RCTGAL 50/2018.

terceros e interesados invocar las previsiones de la LTAIBG “*por la consideración de que el carácter de interesado no puede hacer acreedor de menores derechos a quien ostenta tal carácter, que a cualquier ciudadano que con carácter general puede ejercitar dicho derecho de información, por lo que con mayor razón ha de poder hacerlo quien ostenta unos intereses específicos o incluso derechos en relación con las pretensiones que se dilucidan en un procedimiento*”⁴⁵.

1.2.2. Regímenes específicos de acceso a la información

El segundo apartado de la disposición adicional primera establece que “*se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.*”

El tercer apartado concreta la previsión anterior con una enumeración de carácter abierto, al señalar que “*en este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización*”.

En relación con estas previsiones, el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto advirtió que “*como consecuencia del juego conjunto de las remisiones contenidas en el anteproyecto y las cláusulas que salvaguardan la vigencia de ciertos regímenes especiales, así como de la ausencia de disposiciones derogatorias, no resulta sencillo determinar en todos los casos cuál es la norma de aplicación preferente, lo que permite albergar ciertas dudas en relación con el pretendido alcance general de la disposición proyectada y, por ende, con su efecto innovador del ordenamiento jurídico [...] pudiendo, por lo demás, llegar incluso a plantearse en ciertos casos un verdadero conflicto entre el deber de secreto y confidencialidad que pesa sobre los empleados públicos y las normas sobre publicidad activa y derecho de acceso a información pública previstas en el anteproyecto.*” Durante la tramitación parlamentaria se presentaron enmiendas de supresión y modificación que no fueron finalmente aceptadas⁴⁶.

La interpretación de estas previsiones por el CTBG se condensa en el criterio interpretativo 8/2015, ya prefigurado en resoluciones anteriores. El sentido de la previsión es, a juicio del Consejo, “*la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados para acceder a la misma, prevea condiciones de acceso, etc.*”. De este modo, “*solo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse la LTAIBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso*”,

⁴⁵ Sentencia del TSJ de Castilla y León 1253/2019, de 23 de octubre.

⁴⁶ El Grupo Parlamentario Izquierda Plural presentó enmienda de supresión del apartado segundo por entender que su aplicación podría llegar a excluir amplia información relativa a una multiplicidad de materia, mientras que el Grupo UPyD propuso una enmienda de modificación consistente en prever que solo se desplazaría la aplicación de la LTAIBG en el supuesto de que la normativa específica previera un régimen más favorable.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

pues de lo contrario “conduciría [...] al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos de acceso quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso de la LTAIBG, siendo ésta, como es, una ley básica y de general aplicación”. A esos efectos, “los regímenes mencionados en el apartado tres de su disposición adicional primera -el régimen específico de acceso a la legislación medioambiental, contenido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, y el previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público- lo son a título de ejemplo y admiten la consideración de otros sectores, entre ellos estaría el contenido en los artículos 23 a 32 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, que establece el sistema de Archivos de la Administración General del Estado o las disposiciones que, en concreta normativa específica, prevean la reserva en el acceso cuando se den determinados condicionantes (secretos oficiales, secreto estadístico) y algunos otros”.

El Tribunal Supremo acogió inicialmente este criterio y confirmó que las previsiones de la LTAIBG tan solo quedan desplazadas y resultan de aplicación supletoria cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado. A juicio del Tribunal, “la Ley 19/2013, por lo que respecta al acceso a la información pública, se constituye como la normativa básica transversal que regula esta materia y crea un marco jurídico que complementa al resto de las normas”, de modo que “el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por lo tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o materia determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse”⁴⁷.

De este modo, el Tribunal Supremo ha descartado expresamente que conformen un régimen específico de acceso las previsiones del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público en cuanto al acceso por las Juntas de Personal a productividad o catálogos de puestos de trabajo⁴⁸; el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, en lo relativo a resoluciones sancionadoras en materias que no se encuentran protegidas por la confidencialidad⁴⁹; la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva en cuanto al acceso a un expediente de extradición⁵⁰; o la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, sobre datos reservados con relevancia tributaria.

⁴⁷ STS 48/2020, de 11 de junio, FJ 2.

⁴⁸ SSTs 48/2020, de 11 de junio; 1338/2020, de 15 de octubre de 2020.

⁴⁹ SSTs 1565/2020, de 9 de noviembre; 1817/2020, de 29 de diciembre; STS 1817/2020, de 29 de diciembre de 2020.

⁵⁰ STS 76/2021, de 25 de enero.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Esta doctrina ha sido matizada en una sentencia más reciente, en la que el Tribunal Supremo admite expresamente el desplazamiento de las previsiones de la LTAIBG en el caso de “*regulaciones sectoriales que se afecten a aspectos relevantes del derecho de acceso a la información, como lo es de los límites de éste, aunque no se configuren como un tratamiento global y sistemático del derecho, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria*”⁵¹. Ello no impide, sin embargo, que el alto tribunal realice una interpretación integradora de los límites contemplados en la legislación sectorial a la luz de las previsiones de la LTAIBG, tanto por lo que se refiere al engarce de los específicos límites con los reflejados en el artículo 14 de la LTAIBG, como a propósito de la ponderación de intereses.

El análisis que sigue a continuación establece una distinción entre los regímenes que, bien por venir contemplados expresamente en la LTAIBG, bien por haberlo previsto expresamente el CTBG, tienen el carácter de regímenes específicos⁵², de aquellos que solamente contemplan una regulación parcial del derecho.

La primera de las regulaciones especiales mencionadas expresamente por el tercer apartado de la DA1 es la referida al acceso a la información ambiental, contenida en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medioambiente (LAIA), que conforma el marco jurídico avanzado de acceso a la información derivado de los compromisos del Convenio de Aarhus y de las directivas que han incorporado al Derecho de la Unión las obligaciones correspondientes a los pilares de acceso a la información y de participación en los asuntos ambientales⁵³.

El elemento que activa a aplicación de uno u otro régimen se refiere al carácter de la información de naturaleza ambiental que expresamente se define, sin carácter cerrado, por el artículo 2.3 de la LAIA, e incorpora menciones abiertas al estado del medioambiente o a factores que puedan afectar o verse afectados por elementos medioambientales⁵⁴.

El ámbito subjetivo de aplicación de la LAIA se delimita esencialmente en atención al ejercicio de funciones públicas o prestación de servicios públicos, en sentido no coincidente con la LTAIBG, ya que incorpora a los órganos consultivos sin referencia a la limitación de sujetar su actividad a Derecho Administrativo, incluye a personas

⁵¹ STS 314/2021, de 8 de marzo, FJ 3.

⁵² Puesto que, como ha señalado el CI CTBG 8/2015, los regímenes mencionados en DA 1.3 lo son a título ejemplificativo.

⁵³ Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE, del Consejo. Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación pública y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE. La primera norma dictada fue la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medioambiente.

⁵⁴ STJUE, as. 321/96, *Mecklenburg*, de 17 de junio de 1998, ha señalado que el legislador pretendió dar al concepto de información sobre medio ambiente del artículo 2 de la Directiva un sentido amplio que abarcara tanto los datos como las informaciones referentes a los distintos elementos.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

físicas o jurídicas que ejerzan funciones públicas, así como las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones- de carácter público, y finalmente delimita la exclusión de los órganos constitucionales por referencia al ejercicio de funciones legislativas o judiciales.

Del examen comparado de los límites se desprende que, más allá de su diferente sistematización⁵⁵, los recogidos en la LAIA son de alcance más restrictivo que los previstos en la LTAIBG. La LAIA precisa qué ha de entenderse por información en curso de elaboración, no integra el límite referido a la política económica o monetaria y exige que el carácter confidencial de la información venga expresamente establecido por norma con rango de Ley o en el Derecho de la Unión. Tampoco se contempla el procedimiento previsto en el artículo 15 LTAIBG, ya que la LAIA realiza una remisión al carácter confidencial de los datos personales tal y como se contemplan en la legislación aplicable. Cabe no obstante denegar el acceso a la información cedida voluntariamente a la Administración por terceras personas, límite no contemplado en la LTAIBG.

En materia de procedimiento se han suscitado dudas en cuanto al carácter estimatorio del silencio, por la falta de previsión de su carácter desestimatorio en la LAIA.

Y finalmente, en lo tocante al régimen de recursos, el artículo 20 de la LAIA señala que serán de aplicación los recursos del procedimiento administrativo común y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo. Con base en esta previsión, el CTBG inadmite las reclamaciones presentadas⁵⁶, criterio que no es compartido por otros órganos de garantía⁵⁷.

El segundo de los regímenes especiales expresamente mencionados por el tercer apartado de la disposición adicional primera es el de la reutilización de la información del sector público. La Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (LRISP)⁵⁸, contiene la regulación básica del régimen jurídico aplicable a la reutilización por personas físicas o jurídicas de los documentos elaborados o custodiados por las administraciones de base territorial y los entes que integran su sector público institucional. Su finalidad, como señala la parte expositiva, es aportar un valor añadido al derecho de acceso a través del establecimiento de un marco

⁵⁵ Puesto que la Ley 23/2006, de 13 de julio, no configura específicamente motivos de inadmisión.

⁵⁶ RRCTBG 0076/2016; 0258/2016 (en la que el Consejo advierte expresamente contra la técnica del espiguelo normativo, consistente en seleccionar las normas más favorables de distintos cuerpos normativos para dotarse, así, de un régimen jurídico ad hoc que debe evitarse en garantía del principio de seguridad jurídica). Entre las más recientes, RRCTBG 0838/2020; 0841/2020; 0208/2021; 0635/2021; 0750/2021; 0096/2021; 0208/2021. En las R/0216/2019, R/0273/2019, R/0457/2019 o R/0659/2019.

⁵⁷ RRGAIIP 211/2017; 200/2017/325/2017; 340/2019; 544/2019.

⁵⁸ El desarrollo reglamentario, para el ámbito del sector público estatal, se contiene en el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

jurídico que permita “*la explotación de la información que obra en poder del sector público, en un marco de libre competencia, regulando las condiciones mínimas a las que debe acogerse un segundo nivel de tratamiento de la información que se genera desde las instancias públicas posterior uso por terceros de la información a la que se accede*”.

Esta específica finalidad condiciona las diferencias de régimen jurídico, que se refieren en primer lugar, al ámbito subjetivo, más limitado en la LRISP, dado que excluye a los organismos y entidades del sector público institucional que tengan carácter industrial o mercantil, al tiempo que se prevén condiciones específicas para incluir a las sociedades mercantiles. La lista de documentos excluidos de la reutilización es claramente más extensa que la contemplada en la LTAITBG ya que, junto a los documentos excluidos del acceso con arreglo a la LTAIBG, se añaden otros como los documentos producidos o conservados por las instituciones culturales, educativas y de investigación, así como los documentos conservados por las entidades que gestionen los servicios esenciales de radiodifusión sonora y televisiva, entre otros.

Igualmente se aprecian elementos distintivos del régimen de reutilización en las distintas modalidades previstas (con o sin condiciones, previa solicitud o licencia, o mediante acuerdos exclusivos), así como en relación con la aplicación de tarifas, que se alejan del principio general de la gratuidad de la información contenido en la LTAIBG.

En los elementos procedimentales se observan diferencias relativas al plazo, menor en LRISP (veinte días), así como en el sistema de garantías, dado la LRISP remite al régimen de recursos establecido en el procedimiento administrativo común.

El artículo 1 de la Ley indica expresamente que “*la aplicación de esta ley se hará sin perjuicio del régimen aplicable al derecho de acceso a los documentos y a las especialidades previstas en su normativa reguladora*” y, a su vez, la LTAIBG se configura como de aplicación supletoria.

A la luz de estas previsiones, cabe preguntarse por los criterios de delimitación de uno y otro régimen, que en este caso no provienen del objeto sobre el que se proyecta la información, sino del uso o destino posterior de la información. En este sentido, dado que la LTAIBG no exige motivación de las solicitudes de acceso, no parece que pueda establecerse una nítida separación entre el acceso a la información y su reutilización posterior a la hora de aplicar uno u otro régimen. A ello se suma la expresa indicación de la LTAIBG en el sentido de preferir formatos reutilizables. Por otra parte, el artículo 3.3 a) de la LRISP remite a las previsiones sobre límites contempladas en la LTAIBG, de modo que, una vez que la información resulta accesible, y dado que la LTAIBG no sujeta a condiciones específicas el uso ulterior de la información, cabe plantearse en qué medida las exclusiones contempladas por el artículo 3 de la LRISP resultan aplicables.

Esta dificultad de determinación del régimen jurídico aplicable se proyecta igualmente sobre el régimen de garantías, de modo que algunos órganos de garantía autonómicos

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

han admitido reclamaciones frente a denegaciones relativas a la reutilización de la información⁵⁹, el CTBG no se declara competente para conocerlas⁶⁰.

En algunos casos, la legislación autonómica en materia de transparencia ha integrado las previsiones en materia de reutilización, de modo que se establece con carácter general que las personas que accedan a la información pública tienen la obligación de respetar las condiciones impuestas en la normativa sobre reutilización⁶¹, si bien por lo que se refiere a los documentos excluidos de tal acceso la LRISP tiene carácter de legislación básica.

El tercero de los regímenes especiales de acceso es el relativo a los archivos y registros, que no aparece específicamente mencionado por el tercer apartado de la disposición adicional primera⁶² pero que, con arreglo a la doctrina del CTBG, debe reputarse como tal⁶³. No obstante, esta interpretación ha de matizarse en el ámbito autonómico, ya que en algunos casos el legislador ha dispuesto expresamente que el acceso a los archivos se rige por las previsiones establecidas en las leyes de transparencia, como sucede en Cataluña y Navarra⁶⁴.

⁵⁹ RGAIP 47/2018, de 18 de marzo.

⁶⁰ RCTBG 0005/2013.

⁶¹ Artículo 13.2 d) de la Ley foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; artículos 24 y 24 c) de la Ley 38/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; artículo 8.2 d) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública de Canarias; artículo 33.2 d) de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación Ciudadana de la Comunidad de Madrid.

⁶² Así lo establecía una primera redacción de esta disposición adicional que fue enmendada en el trámite parlamentario.

⁶³ Inicialmente, la Abogacía General del Estado en Informe de 30 de marzo de 2015 apreció tal carácter, al señalar que “la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental que se refiere el artículo 49.2 se rige por el artículo 57 de la LPHE que viene por tanto, a configurarse como el régimen jurídico específico de acceso a la información contenido en los mismos, aplicándose supletoriamente las previsiones de la LT. En este sentido, el apartado 1.a) del artículo 57, comienza diciendo que “con carácter general, tales documentos, concluida su tramitación y depositados y registrados en los Archivos centrales de las correspondientes entidades de Derecho público, conforme a las normas que se establezcan por vía reglamentaria, serán de libre consulta”, estableciendo seguidamente determinadas excepciones, como son los documentos que afecten a materias clasificadas, los que no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley o aquéllos cuya difusión pueda entrañar riesgos para la seguridad y defensa del Estado o la averiguación de los delitos, admitiéndose en el apartado 1.b) la posibilidad de solicitar autorización para tener acceso a los documentos excluidos de consulta pública y regulándose en el apartado 1 c) la consulta a documentos que contengan datos personales de carácter, policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada o a su propia imagen. De la lectura de todas esas previsiones se desprende, como ya se ha apuntado, que la consulta o acceso a los documentos constitutivos del Patrimonio Documental entraña un régimen específico. El criterio fue acogido en posteriores resoluciones del Consejo (RRCTBG 0009/2016; 0385/2016; 0673/2018 y 0457/2019), así como en el CI 8/2015.

⁶⁴ Así lo dispone, en Cataluña, el artículo 34 de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos, tras la adaptación operada tras la aprobación de la 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que derogó las previsiones sobre acceso que se contenían en la legislación sobre archivos. En Navarra, la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece en el primer apartado de su

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Conforman este régimen la Ley de Patrimonio Histórico 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), el conjunto de disposiciones autonómicas en materia archivística y, para el ámbito estatal, el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso.

Dispone el artículo 48 de la LPHE que el patrimonio documental y bibliográfico, constituido por cuantos bienes, reunidos o no en archivos y bibliotecas, se declaren integrantes del mismo se regulará por las normas específicas contenidas en este título. Seguidamente, el artículo 49 define el ámbito objetivo del patrimonio documental como *“los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios”*.

El acceso a los mismos solo puede limitarse, con arreglo a lo estipulado por el artículo 57 LPHE, cuando afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley, o que la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos; ni tampoco en el caso de documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, salvo que medie consentimiento expreso de los afectados. Para estas dos categorías de límites, sin embargo, el precepto citado admite la posibilidad de que se module la aplicación, bien mediante autorización para el acceso en los casos de documentos secretos o reservados, por la autoridad que hizo la respectiva declaración, y en los demás casos por el Jefe del Departamento encargado de su custodia⁶⁵; bien, en el caso de los documentos que contengan datos de carácter personal, y sin mediar el consentimiento expreso de los afectados, cuando haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos⁶⁶.

disposición adicional séptima que el acceso a la información sobre archivos y registros se regirá por lo dispuesto en la ley foral.

⁶⁵ Si bien el artículo 27 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, establece que en el caso de documentos clasificados de conformidad con la normativa sobre secretos oficiales será necesaria una previa desclasificación por el órgano competente.

⁶⁶ El artículo 28 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, establece precisiones adicionales referidas a los documentos de antigüedad superior a cincuenta años, respecto de los cuales se concederá el acceso si “se entiende razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar o el riesgo para la seguridad del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos”; la posibilidad de acceso a documentos que contengan datos nominativos o meramente identificativos de las personas que no afecten a su seguridad o su intimidad, cuando el titular de los mismos haya fallecido o cuando el solicitante acredite la existencia de un interés legítimo en el acceso; el acceso previa disociación, y finalmente la indicación de que podrá ser utilizada para las

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

En cuanto al procedimiento de acceso, la LPHE remite a disposiciones de carácter reglamentario que, en el ámbito estatal, con las contenidas en el capítulo IV del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre. La solicitud de acceso no ha de ser motivada, debe indicar el documento o conjunto de documentos a que se refiere, y puede incluir la solicitud de autorización de entrada para el examen de la documentación obrante en el archivo. En materia de garantías, la regulación reglamentaria se remite a los recursos administrativos y contencioso-administrativos que resulten procedentes de conformidad con la legislación aplicable. Se trata además de un ámbito en el que se reconoce el sentido estimatorio del silencio administrativo.

Una vez más se aprecian en este ámbito divergencias interpretativas en relación con la intervención de los comisionados y consejos de transparencia. El CTBG ha venido inadmitiendo las reclamaciones presentadas en relación con el acceso a la documentación obrante en archivos⁶⁷, mientras que órganos de garantía como la GAIP han admitido expresamente esta posibilidad⁶⁸.

El cuarto de los regímenes especiales que debe ser examinado se refiere al acceso a la información de la corporación por los electos locales. Dispone el artículo 77 de la LBRL que “*todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función*”. Esta regulación ha sido objeto de desarrollo en la legislación autonómica de régimen local⁶⁹, en los artículos 14 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), así como las disposiciones reglamentarias dictadas por cada entidad local en ejercicio de su autonomía.

Se trata de un derecho que entronca directamente con el reconocido por el artículo 23 CE, en la medida en que el acceso a la información de la corporación constituye el presupuesto para fiscalizar la labor de gobierno y para participar en la actividad de gobierno a través de los órganos colegiados.

El fundamento constitucional de este derecho de acceso configura un régimen reforzado tanto en la vertiente sustantiva como en la procedimental.

finalidades que justificaron el acceso a la misma y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos.

⁶⁷ RRCTBG 00009/2016; 0385/2016.

⁶⁸ Dictamen 2/2016

⁶⁹ Artículo 164 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña; artículo 107 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; artículo 72 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de Illes Balears; artículo 25 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias; artículo 226 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de la Administración Local de Navarra; artículo 118 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja; artículo 128 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

La LBRL no contempla causas de inadmisión o denegación y tan solo dispone que la solicitud deberá ser resuelta motivadamente, de modo que hay que acudir a la legislación autonómica de desarrollo, que configura en términos generales límites al acceso de forma mucho más restrictiva que la LAITBG, vinculados a la protección del derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen, o a materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial⁷⁰. En todas ellas se recoge la obligación de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de sus funciones.

El procedimiento dispone de plazos considerablemente más breves que los previstos en la LTAIBG, ya que con arreglo a la LBRL deberá resolverse la solicitud en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiere presentado, plazo que se reduce a cuatro días naturales en determinadas previsiones de la normativa autonómica de desarrollo⁷¹. El silencio tiene carácter estimatorio, con arreglo a lo previsto por la normativa autonómica de desarrollo y el artículo 14.2 del ROF. Y, finalmente, las resoluciones que dicte el Alcalde o Presidente de la Corporación podrán ser impugnadas mediante recurso administrativo y contencioso-administrativo, que podrá sustanciarse por el procedimiento preferente y sumario de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, así como a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De nuevo en esta materia se produce una disparidad de criterios en cuanto a la intervención reservada a los comisionados y consejos de transparencia. El CTBG ha señalado que los electos locales disponen de la posibilidad de elegir entre alguno de los dos regímenes pero que, una vez realizada esta elección, no resulta de aplicación supletoria la LTAIBG⁷². Coincide en esta apreciación la Comisión de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía⁷³. Por el contrario, la GAIP⁷⁴, junto a los comisionados de Canarias⁷⁵, Valencia⁷⁶, Galicia⁷⁷ y Castilla y León⁷⁸ entienden que los electos han de poder acceder a la información idénticas garantías a las que ostentan los ciudadanos y que, puesto que la legislación aplicable en materia de régimen local no prevé un recurso administrativo especial, procede la aplicación supletoria de la LTAIBG. En este sentido, la STS 2870/2015, de 15 de junio de 2015, indica, a

⁷⁰ En el caso de Canarias, los límites se configuran de forma algo más amplia, en la medida en que se permite denegar las solicitudes cuando afecten a información cuyo acceso esté limitado por la Constitución o la ley o cuando el acceso a la información pudiera causar perjuicio para otros derechos constitucional o legalmente protegidos

⁷¹ Como sucede en Cataluña y Aragón.

⁷² Respuesta de 18 de febrero de 2016 a la consulta planteada por el Presidente del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia (C0105/2015) y RRCTBG RT/0051/2016; RT 0056/2016.; RT/0258/2016.

⁷³ RCTPDA 56/2016; 97/2016 y Consulta 1/2016

⁷⁴ Entre las más recientes, RRGaip 10/2020; 42/220; 310/2020; 751/2020. Véase igualmente el Dictamen 1/2021, relativo a la consulta general sobre solicitudes de información masivas y potencialmente abusivas de electos locales.

⁷⁵ R CTCAN 2017000017

⁷⁶ RRCTCV 72/2016; 99/2016.

⁷⁷ RCTG 25/2016

⁷⁸ RRCTCL 86/2019; 124/2020; 76/2021; 86/2021

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

propósito de los representantes autonómicos, que *“son diversos los supuestos en que los interesados tienen varios caminos a su disposición para buscar la satisfacción de sus pretensiones sin que eso suponga quiebra de ningún principio o regla que deban ser observados”*, de modo que *“a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que se les ha confiado al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible”*⁷⁹.

El quinto régimen especial a efectos de la disposición adicional primera es el acceso a la información catastral⁸⁰. La regulación se contiene en el Título VI del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Tras declarar que todos pueden acceder a la información sobre inmuebles de su titularidad y a la información de datos no protegidos contenidos en el catastro, se dispone seguidamente que el acceso a la información catastral protegida requiere consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, salvo que se trate de alguno de los supuestos expresamente contemplados en la ley cuando concurra un interés legítimo o directo⁸¹ o se requiera la colaboración para el ejercicio de funciones públicas por parte de las administraciones, órganos jurisdiccionales y autoridades a que alude el artículo 53 del citado texto legal. Finalmente se atribuye la competencia para resolver el recurso de alzada a la Dirección General del Catastro.

El sexto régimen especial vendría conformado por el acceso a la información contenida en determinados registros sustantivos, tales como el Registro Civil, de la Propiedad, Mercantil, de Bienes Muebles o Concursal. El CTBG ha considerado que *“esta forma de publicidad de los datos registrales sí constituye un procedimiento específico de acceso a la información, como ocurre en el acceso a información contenida en otros registros como el Registro de la Propiedad o el Registro Mercantil cuya información es accesible por las disposiciones aplicables a los mismos y no por derivación del derecho reconocido y regulado en la LTAIBG.”*⁸²

Por lo que se refiere a la información contenida en el Registro Civil, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, regula el acceso a los datos por parte de terceros siempre que conste la identidad del solicitante y exista interés legítimo. Por su parte, el artículo 221 de la Ley Hipotecaria dispone que los registros serán públicos para quienes tengan un interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o los derechos reales inscritos y los artículos siguientes establecen la forma de poner de manifiesto a los

⁷⁹ STS 2870/2015.

⁸⁰ RRCTBG 34/2017; 41/2017; 97/2017; 489/2017; 806/2021. No así otros comisionados, como la GAIP en R 324/2019.

⁸¹ Se entiende que concurre tal interés, con arreglo al artículo 53 1 a) del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario para la ejecución de proyectos de investigación de carácter histórico, científico o cultural, auspiciados por Universidades o centros de investigación, siempre que se califiquen como relevantes por el Ministerio de Hacienda”.

⁸² RCTBG 641/2018.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

interesados la información registral, que contempla la puesta a disposición de manera telemática. El artículo 23 del Código de Comercio dispone el carácter público del Registro Mercantil, determina su efectividad mediante copia simple o certificación y remite en cuanto a la publicidad telemática a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Finalmente, el acceso a la información del Registro Público Concursal no requiere acreditar interés alguno.

También se contemplan previsiones específicas relativas al acceso a otros registros de carácter público, como el de fundaciones⁸³, asociaciones⁸⁴, sociedades cooperativas⁸⁵, propiedad intelectual⁸⁶ o patentes⁸⁷ de ámbito estatal y autonómico. No en todos los casos la normativa aplicable exige la concurrencia de interés legítimo. Finalmente, atendiendo a la naturaleza de los datos de los registros administrativos de apoyo a la justicia, solamente es posible su acceso por las autoridades judiciales⁸⁸.

Por último ha de analizarse el alcance de las previsiones de la normativa específica en cuanto al carácter reservado o confidencial de determinados datos, singularmente en los ámbitos ámbito tributario y estadístico, a la luz de las reservas formuladas por España con ocasión de la firma del Convenio 205⁸⁹. Debe tenerse en cuenta que en ambos casos

⁸³ El artículo 36 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones establece el carácter público del registro estatal. El artículo 5 del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal establece el carácter público del registro para quienes tengan interés en conocer su contenido y declara que la publicidad no alcanza a los datos de carácter personal.

⁸⁴ El artículo 29 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación establece el carácter público del registro y el artículo 13 del Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones no exige la concurrencia de interés legítimo para acceder a su contenido.

⁸⁵ El artículo 34 del Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas dispone que el principio de publicidad podrá cumplimentarse mediante la expedición de nota simple de los asientos registrales, o mediante la exhibición de los mismos, cuando así se solicite o cuando no concurra la condición de interesado a que se refiere el artículo anterior.

⁸⁶ El artículo 145.4 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, dispone el carácter público del registro salvo en lo referido a programas de ordenador y el artículo 31.2 del Real Decreto Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual exige la concurrencia de un interés legítimo.

⁸⁷ El artículo 79.4 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes establece el carácter público de registros y el artículo 74 del Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes no exige la concurrencia de interés legítimo para el acceso.

⁸⁸ El sistema está integrado por los siguientes registros: Registro Central de Penados, el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, el Registro Central de Rebeldes Civiles, el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores y el Registro Central de Delincuentes Sexuales. Se regula por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

⁸⁹ “A tenor del artículo 3.1, el Reino de España se reserva el derecho a limitar el acceso a documentos públicos con el objetivo de proteger el secreto estadístico en los términos contemplados en la legislación estadística nacional y de la Unión Europea”. “Al amparo de lo dispuesto por el artículo 3.1 del Convenio,

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

el CTBG ha descartado expresamente que se trate de regulaciones especiales al amparo de la disposición adicional primera, criterio confirmado jurisprudencialmente. A ello se suman las previsiones similares en materia de información clasificada y las reflejadas en la Ley de Gobierno respecto del carácter reservado o secreto de las deliberaciones en órganos colegiados de Gobierno.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria establece con carácter general la obligación que recae sobre personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, de proporcionar a la Administración tributaria *“toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas”* (artículo 93). El carácter reservado de la información con trascendencia tributaria, junto al deber de sigilo y garantía de confidencialidad, constituyen el contrapeso de ese deber general de información.

Dispone a esos efectos el artículo 95 de la LGT que *“los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros”*, y señala a continuación los tasados supuestos en los que puede procederse a la cesión.

En sentido similar, el artículo 77 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, dispone el carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y solo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras, servicios comunes y órganos que integran la Administración de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros. Este precepto contempla tasadamente las excepciones en la que procede la cesión y configura como falta disciplinaria grave la cesión fuera de los supuestos expresamente establecidos.

En cuanto a su configuración como regulación especial al amparo del segundo apartado de la disposición adicional primera, el CTBG ha venido declarando que carece de tal carácter, de modo que ha admitido el examen de las reclamaciones presentadas, sin perjuicio de la consideración del carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria en la resolución⁹⁰. Esta consideración ha recibido respaldo en la STS 822/2021, de 24 de febrero, en la que señala que *“no se contiene en la Ley General Tributaria un régimen completo y autónomo de acceso a la información, y sí un*

con el objetivo en particular de proteger los intereses mencionados en sus letras c), e) y f), se aclara que los documentos públicos que contengan información con trascendencia tributaria obtenida por las administraciones tributarias españolas en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y no podrán ser cedidos a terceros salvo en los supuestos legalmente previstos, conforme a lo dispuesto en los artículos 34 y 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria española.

⁹⁰ RRCTBG 0094/2016; 0115/2016; 0535/2021. En similar sentido, RRCTPDA 78/2016; RCTCYL 20/2022; RGAIP 324/2019;

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

principio o regla general de reserva de los datos con relevancia tributaria como garantía del derecho fundamental a la intimidad de los ciudadanos (art 18 CE). Por ende, las específicas previsiones de la LGT sobre confidencialidad de los datos tributarios no desplazan ni hacen inaplicable el régimen de acceso que se diseña en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno (Disposición Adicional 1ª)”.

Por lo que se refiere al secreto estadístico, su regulación se contiene en el capítulo III del Título I de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, que dispone que “*serán objeto de protección y quedarán amparados por el secreto estadístico los datos personales que obtengan los servicios estadísticos tanto directamente de los informantes como a través de fuentes administrativas*” y obliga a los servicios estadísticos a no difundir en ningún caso los datos personales cualquiera que sea su origen, obligación que se impone a todo el personal de los servicios estadísticos y se extiende aún después de la finalización de la relación profesional con los servicios estadísticos.

En cuanto al alcance del secreto estadístico, el artículo 13.2 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, precisa que son datos personales “*los referentes a personas físicas o jurídicas que o bien permitan la identificación inmediata de los interesados, o bien conduzcan por su estructura, contenido o grado de desagregación a la identificación indirecta de los mismos*”⁹¹.

Al igual que lo que sucede con la información en materia tributaria, el CTBG ha descartado expresamente que la regulación del secreto estadístico conforme un régimen especial de acceso a la información, sin perjuicio de la aplicación del secreto estadístico a los datos protegidos⁹².

En cuanto a las previsiones sobre información clasificada contenidas en la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, el artículo 1 comienza señalando que los órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, de acuerdo con las normas que rijan su actuación, salvo los casos en que por la naturaleza de la materia sea ésta declarada expresamente clasificada, cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la Ley.

De acuerdo con este texto normativo, tienen carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley. Solo el Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor disponen de la potestad de calificar las materias en secretas y reservadas⁹³, sin que tal facultad pueda ser transferida o delegada. La

⁹¹ En este sentido, la RCTBG 0115/2016 ha interpretado, en relación con la información estadística de declarantes de IRPF en el ámbito municipal, que la preservación del secreto estadístico deberá tener en cuenta el número de habitantes del municipio y el número de contribuyentes.

⁹² RRCTBG 0090/2015; 0115/2016.

⁹³ El artículo 3 del Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales establece que la clasificación de secreto se aplicará a todas las materias referidas que precisen del más alto grado de protección por su excepcional importancia y cuya revelación no autorizada por autoridad competente para ello, pudiera dar lugar a riesgos o perjuicios de la seguridad del Estado, o pudiera comprometer los Intereses fundamentales de la Nación en

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y REGÍMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

cancelación corresponde al órgano que hizo la declaración. Las materias clasificadas son aquellos asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.

Finalmente, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, declara expresamente en el artículo 5.3 que las deliberaciones del Consejo de Ministros serán secretas, mientras que el artículo 8.4 dispone el carácter reservado de las deliberaciones de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. A su vez, el artículo 18 establece que de las sesiones del Consejo de Ministros se levantará acta en la que figurarán, exclusivamente, las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados, siendo de aplicación esta misma previsión a las actas de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios.

2. Análisis

2.1. Ámbito subjetivo

1. En el análisis del ámbito subjetivo de la LTAIBG debe partirse de la finalidad expresada por su parte expositiva, que alude al escrutinio de la actividad pública o de los responsables públicos en la triple dimensión de adopción de decisiones, manejo de fondos públicos o criterios de actuación de las instituciones. En concreto, en relación con las obligaciones de publicidad activa, se indica que *“han de vincular a un amplio número de sujetos entre los que se cuentan todas las administraciones públicas, los órganos del poder legislativo y judicial en lo que se refiere a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, así como otros órganos constitucionales y estatutarios”,* así como *“a determinadas entidades que, por su especial relevancia pública, o por su condición de perceptores de fondos públicos, vendrán obligados a reforzar la transparencia de su actividad”*.

Y, en efecto, puede decirse que la LTAIBG ha cumplido con creces esta finalidad si se tiene en cuenta que obliga a nada menos que a 45.000 sujetos incluidos en el Inventario

materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional. La clasificación de reservado se aplicará a todos los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos no comprendidos en el apartado anterior por su menor importancia, pero cuyo conocimiento o divulgación pudiera afectar a los referidos intereses fundamentales de la Nación, la seguridad del Estado, la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

de Entes del Sector Público, sin contar a los sujetos comprendidos en los artículos 3 y 4⁹⁴.

Ahora bien, cabe advertir en la delimitación del ámbito subjetivo determinadas omisiones puntuales que, si bien han venido solventadas por la vía interpretativa, convendría remediar en una futura modificación de la LTAIBG.

De esta forma, por contraste con las previsiones de la LRJSP, en el artículo 2.1 c) se estima necesario mencionar expresamente tanto a los consorcios como los fondos sin personalidad jurídica entre los sujetos enumerados, al tiempo que debería eliminarse la mención de “estatales” aplicada a las agencias.

El artículo 2.1 e) debería completarse con la incorporación de las entidades instrumentales de las universidades públicas, de forma coincidente con la ampliación del ámbito subjetivo operada por la legislación autonómica.

En el artículo 2.1 g) deberían completarse en relación con las sociedades mercantiles los criterios de control que actualmente se contienen en el artículo 128 de la LRJSP y la normativa autonómica.

En el caso de las fundaciones, deberían acogerse los criterios de aportación mayoritaria, patrimonio de la fundación o mayoría de derechos de voto que actualmente figuran en el artículo 128.1 LRJSP y parte de la legislación autonómica.

En el artículo 2.1 e), junto a las corporaciones de Derecho público deberían incluirse las federaciones deportivas en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, por coherencia con la inclusión en el ámbito subjetivo de otras personificaciones jurídico-privadas que ejercen potestades administrativas.

2. En relación con el artículo 2.1 f), destaca en primer término la ausencia de una mención expresa al *Gobierno*, como órgano constitucional. La Constitución dedica el Título IV (arts. 97 a 107) al “Gobierno y la Administración”, diferenciándolos claramente, tanto por su naturaleza como por sus competencias y alcance. La LTAIBG menciona solo a esta última en el apartado a) del artículo que se comenta, como uno de los sujetos sometidos al Título I de la Ley (“*La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local*”). De otro lado, la propia Ley aclara el alcance del término “Administración” al establecer en el apartado 2 del mismo artículo 2 que “A los efectos de lo previsto en este título, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior⁹⁵. Además, como ya se ha señalado en el apartado 1.1.1, el artículo 55

⁹⁴ CI 3/2019 CTBG. En la Base de Datos Nacional de Subvenciones figura un total de 24.824 beneficiarios con importes acumulados de ayuda o subvención anual superior a 100.000 euros en 2020.

⁹⁵ “...a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social.

de la LRJSP delimita el alcance de la Administración General del Estado, que integra la organización central, con Presidencia del Gobierno, los Ministerios y servicios comunes, la organización territorial con delegaciones y subdelegaciones de Gobierno, así como las embajadas y representaciones permanentes en el exterior.

Por tanto, se puede concluir sin dificultad que, en la actual redacción de la Ley, el Gobierno es el único órgano constitucional no incluido como tal en los términos en los que sí lo están los demás órganos constitucionales. Sin embargo, el Gobierno ha venido aplicando muchos de los principios de transparencia y buen gobierno e incluso se han puesto en marcha recientemente nuevos mecanismos como el informe sobre rendición de cuentas del presidente del Gobierno⁹⁶, por lo que resultaría plausible reflexionar sobre la conveniencia de su inclusión en la futura reforma de la Ley.

Por otro lado, se podría reflexionar también sobre el alcance de la incorporación del Gobierno, como órgano constitucional colegiado diferente de la Administración y de los Ministerios ya que la limitación a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo resulta menos coherente que en el caso de otros órganos constitucionales y de relevancia constitucional dadas las específicas funciones del Gobierno claramente delimitadas en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Siguiendo lo establecido en el artículo 97 CE, el artículo 1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, establece que

1. El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

2. El Gobierno se compone del Presidente, del Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y de los Ministros.

3. Los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en Comisiones Delegadas del Gobierno.

El Consejo de Ministros puede tener carácter deliberante o decisorio (art. 18.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre) y, como ya se ha señalado, las actas de los mismos solo

c) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas.

...”.

⁹⁶ El primer Informe fue presentado por el presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, el 29 de diciembre de 2020. El Informe “Cumpliendo” recoge un ejercicio de rendición de cuentas inédito en España en el que se pone a disposición de la ciudadanía una información sistemática y detallada de todos los compromisos adquiridos por el Gobierno en distintos ámbitos y su grado de cumplimiento durante el periodo cubierto por el Informe, con la previsión de ejecución para los siguientes seis meses. Puede consultarse: <https://www.lamoncloa.gob.es/Paginas/cumpliendo/rendicion-de-cuentas.aspx>

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y REGÍMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

pueden contener las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados (art. 18.4) estableciendo la Ley del Gobierno el secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros resulta evidente que este ámbito quedaría excluido de la regulación sobre transparencia.

Es de interés señalar que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su Resolución 0338/2016 ha entendido que ha de concederse el acceso a los índices del Consejo de Ministros. En concreto, se solicitó al Ministerio de la Presidencia tener acceso a los órdenes del día con los índices verdes y rojos de las reuniones del Consejo de Ministros y de la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios celebradas en los años 2014 y 2015. La petición fue denegada y la solicitante aceptó la denegación de acceso a los órdenes del día (índices negros), pero consideró que la información sobre los índices rojo y verde no se encuentra entre los límites artículo 14.1 k) de la Ley 19/2013, ni de 5.3 de la Ley 50/1997 y que debería concederse el acceso. Finalmente, el CTBG resolvió favorablemente, aun de modo parcial, a lo solicitado y señaló que *“el conocimiento de los asuntos que van a ser tratados por un órgano colegiado no puede entenderse como un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (límite previsto en el artículo 14.1 k). Ello, en su caso y sin que pueda afirmarse con carácter general, podría predicarse de situaciones en las que se pretendiera acceder al contenido de las discusiones o deliberaciones, situación que, como se ha indicado previamente, no es posible en el caso que nos ocupa al ser estas deliberaciones declaradas expresamente secretas”*.

El Gobierno está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE y art. 29 Ley 50/1997). En cuanto al control, la propia Ley 50/1997, establece tres tipos: el control político, que ejercen las Cortes Generales, el control judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa y el control constitucional ejercido por el Tribunal Constitucional.

Actualmente la actividad del Gobierno de carácter decisorio goza de amplia publicidad, tanto la función ejecutiva como legislativa, en ambos casos cuando se alcanza el grado de acto decisorio. Otras materias que quedarían igualmente excluidas se encuentran perfectamente delimitadas en otras leyes por razones de seguridad y protección de otros derechos y bienes constitucionales y legales y deben mantenerse.

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

Por último, la tesis de una posible inclusión del Gobierno, como órgano constitucional colegiado, ya se mantenga el ámbito de las actividades sometidas a Derecho Administrativo o se optara por una delimitación definida por las materias excluidas recogidas en otras leyes o en la propia LTAIBG, tiene a favor el hecho de que la regulación del Gobierno se encuentra en una ley ordinaria lo que permitiría dicha incorporación en la propia Ley de Transparencia y, en su caso, mediante la

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

correspondiente modificación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Este factor jurídico diferencia al Gobierno de otros órganos constitucionales y de relevancia constitucional a los que se alude más adelante cuya regulación está contenida en una ley orgánica. En estos casos, la Ley de Transparencia no puede incluir modificación alguna que afecte a las funciones y obligaciones de dichos órganos reguladas en su respectiva ley orgánica.

En cuanto a la Casa de SM el Rey, lo primero que hay que recordar es que no es un órgano constitucional. El órgano constitucional es la Corona (Título II de la Constitución). La *Casa* es el soporte administrativo del órgano constitucional⁹⁷, de ahí que deba analizarse separadamente de aquellos.

En el supuesto de la Casa de SM el Rey, la previsión contenida en el reiterado artículo 2.1f) se completa con la Disposición adicional sexta *Información de la Casa de Su Majestad el Rey*, que asigna a la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno la competencia para tramitar el procedimiento de acceso a la información que obre en poder de la Casa de SM el Rey, “*así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley*”⁹⁸, con remisión al procedimiento general. La naturaleza jurídico-administrativa de la Casa de SM el Rey justifica la atribución de la competencia para tramitar las solicitudes de acceso a la información a la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno. No olvidemos tampoco que la Monarquía Parlamentaria forma parte del modelo de “ejecutivo dual” (Jefatura del Estado y Gobierno), con la singularidad de que la Jefatura del estado ejerce la representación y símbolo del Estado, pero no el poder político que corresponde plenamente al Gobierno (art. 97 CE). Tesis que queda avala también por lo establecido en el artículo 56.3 CE, que establece la inviolabilidad del Rey y la sujeción de sus actos al refrendo del presidente del Gobierno, ministro que corresponda por razón de la materia y, para la propuesta de candidato a presidente del Gobierno, por quien ejerza la presidencia del Congreso de los Diputados (art. 64 CE). Todo ello resulta coherente con las previsiones contenidas en la disposición adicional sexta y, por tanto, parece conveniente mantener la redacción actual de dicha disposición adicional.

De otra parte, la obligación de transparencia (Título I, Capítulo II) sí reside en la propia Casa de SM el Rey.

La doctrina ha discutido largamente sobre la naturaleza jurídica de la Casa de SM el Rey, interesante debate que no podemos reproducir aquí. Sin embargo, sí puede destacarse la progresiva “administrativización” de la Casa⁹⁹ desde los primeros años de

⁹⁸ La Disposición adicional sexta señala que “la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno será el órgano competente para tramitar el procedimiento mediante en el que se solicite el acceso a la información que obre en poder de la Casa de Su Majestad el Rey, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley.

⁹⁹ La Casa de SM el Rey está regulada por Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de S. M. el Rey.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

vigencia de la Constitución hasta hoy. Los ejemplos y prácticas de transparencia han aumentado progresivamente junto a otros elementos de control interno de la Casa¹⁰⁰. La información que se ofrece a través de la web oficial¹⁰¹ incluye la información institucional, la agenda y diversa información sobre actividades, así como información normativa, organizativa y de planificación, información económica, presupuestaria y estadística y la memoria anual de actividades (arts. 6 y 8 LTAIBG). Respecto de las agendas, la información se refiere no solo a las actividades del Rey, único titular de la Jefatura del Estado, sino también a otros miembros de la Familia Real (principalmente de la Reina Letizia y las que realiza también Reina Sofía o la Princesa de Asturias y la Infanta Sofía, estas últimas de manera ocasional).

Por razones de seguridad, la agenda del Rey accesible a través de la web suele actualizarse en el mismo día, de manera que, al menos por esta vía, no es posible conocer con antelación los actos a los que acudirá el Rey, salvo aquellos que por la trascendencia pública de los mismos se conocen por los medios de comunicación, por la publicidad que realizan las entidades a cuyos actos acuda el Monarca o excepcionalmente a través de la propia Casa de SM el Rey (Día de la Fiesta Nacional, Premios Princesa de Asturias...).

Mucho más importante es lo referente al sensible tema económico y presupuestario. En este ámbito, la Casa ha incrementado notablemente la información accesible que, junto a la que se ofrece por otras vías, como, por ejemplo, a través de los Presupuestos Generales del Estado, permiten el acceso a una amplia información que, en todo caso, comprende la estructura de la Casa, los contratos y convenios en vigor y los presupuestos anuales.

Continuando el análisis con los órganos constitucionales, los expresamente incluidos en la LTAIBG son Congreso y Senado; Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial, todos ellos con relación a sus actividades sometidas al Derecho Administrativo. Dos de ellos representan el poder legislativo (Congreso y Senado), el Tribunal Constitucional tiene funciones jurisdiccionales y el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del Poder Judicial. En este sentido, España ha firmado el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos¹⁰².

Como ya se ha indicado, el Convenio 205 (art. 1) permite declarar que incluye la expresión “autoridades públicas”, de entre las posibilidades contempladas en el artículo 1: 1) organismos legislativos en lo que concierne al resto de sus actividades; 2) autoridades judiciales en lo que concierne al resto de sus actividades; 3) personas

¹⁰⁰ El refrendo del nombramiento del Jefe de la Casa, del Secretario General y de otros altos cargos dan muestra de esta evolución partiendo de la no exigencia constitucional de tal refrendo (art. 65.1CE).

¹⁰¹ <https://www.casareal.es/ES/Paginas/home.aspx>

¹⁰² El Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a Documentos Públicos (Convenio de Tromsø) fue firmado por el Embajador Representante Permanente de España en el Consejo de Europa, el 23 de noviembre de 2021. Está pendiente, el Dictamen del Consejo de Estado y el posterior Acuerdo por el que se dispondrá la remisión por el Gobierno a las Cortes Generales a los efectos del artículo 94 de la Constitución, pasos previos al depósito del instrumento de ratificación y la publicación en el BOE.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

naturales o jurídicas que realizan funciones públicas o actúan financiadas con fondos públicos, según la normativa nacional propia.

Entre las Declaraciones presentadas a través de Nota verbal de la Representación Permanente de España, de fecha 10 de noviembre de 2021, depositada en el momento de la firma del instrumento el 23 de noviembre de 2021, no se encuentra ninguna que afecte al artículo 1 citado, por lo que hay que considerar que nuestro país no ha ampliado “al resto de sus actividades” a los órganos citados en dicho precepto. Esta opción es coherente con las funciones constitucionales atribuidas a los órganos afectados. La delimitación de las actividades sometidas a Derecho Administrativo permite que dichos órganos se incorporen a la regulación de transparencia sin perturbar el desenvolvimiento de sus funciones constitucionales.

Con referencia a las Cámaras, además de su mención específica en el artículo 2.1f), se aplica la Disposición adicional octava que, como ya se dijo, establece que “El Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas regularán en sus respectivos reglamentos la aplicación concreta de las disposiciones de esta Ley”. Congreso y Senado son órganos constitucionales que reciben su regulación directamente de la Constitución, principalmente contenida en el Título III, sin perjuicio de otras menciones a lo largo del Texto Constitucional. La legislación de desarrollo se plasma en el Reglamento del Congreso de los Diputados y en el Reglamento del Senado (ambas, normas primarias por su desarrollo directo de la Constitución (STC 101/1983), con valor de ley, aunque no con fuerza de ley (SSTC 119/1990; 226 y 227/2004 y 301/2005).

El Congreso de los Diputados no ha incorporado las previsiones de la LTAIBG al Reglamento que se encuentra en fase de amplia revisión encargada a una Ponencia. Sin perjuicio de ello, la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 20 de enero de 2015, oída la Junta de Portavoces, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.1, 1.º del Reglamento, aprobó las unas *Normas* para adaptar la actividad del Congreso a la Ley 19/2013, en lo relativo al derecho de acceso a la información pública y a la publicación de los contenidos en un nuevo Portal de Transparencia del Congreso¹⁰³.

¹⁰³ Los artículos 1, 2 y 3 de las *Normas* establecen:

Artículo 1. Objeto.

Las presentes normas tienen por objeto la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en lo referente a la transparencia de la actividad sujeta a Derecho Administrativo del Congreso de los Diputados, la publicidad activa y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de la Cámara.

Artículo 2. Derecho de acceso a la información pública.

1. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública que obre en poder del Congreso de los Diputados, sobre sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, cualquiera que sea el formato o soporte de los contenidos o documentos, en los términos previstos en la Ley 19/2013.

2. El derecho de acceso de los ciudadanos a la información sobre la actividad parlamentaria se regirá por lo dispuesto en el Reglamento del Congreso de los Diputados y en las normas y resoluciones de sus órganos.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Por su parte el Senado sí ha reformado su Reglamento con fecha 5 de junio de 2014, para introducir un párrafo nuevo en el artículo 36.1¹⁰⁴, que se refiere a las competencias de la Mesa, atribuyendo a ésta la facultad de aprobar las normas y adoptar las medidas que resulten precisas para garantizar la transparencia de la actividad de la Cámara y el derecho de acceso a la información pública de la misma. Poco tiempo después, el 2 de diciembre de 2014, la Mesa del Senado aprobó también las *Normas* sobre procedimiento presupuestario, control, contabilidad y contratación, así como la *Norma reguladora del derecho de acceso a la información pública* del Senado¹⁰⁵.

El Congreso y el Senado “representan al pueblo español” y “ejercen la potestad legislativa del estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que le atribuya la Constitución”. Las Cortes generales son inviolables (art. 66. 1, 2 y 3 CE). La función legislativa de la Cámara goza de amplia publicidad. Muchas de sus sesiones son públicas (especialmente importante ha sido el establecimiento de un canal de TV en el Congreso y en el Senado) y el desarrollo de sus respectivas webs.

La delimitación de la aplicación de la LTAIBG a la actividad de las Cámaras sometidas a Derecho Administrativo parece acorde con la naturaleza de las funciones constitucionales de las mismas.

El Tribunal Constitucional, de naturaleza jurisdiccional, recibe su regulación directamente de la Constitución en el Título IX (art. 159-165 CE), regulación que ha sido desarrollada en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha asumido los dictados de la LTAIBG directamente y la Secretaría General es el órgano competente para conocer y tramitar las solicitudes de acceso a la información dirigidas al Tribunal Constitucional. En la web institucional hay información detallada sobre el procedimiento de solicitud de información, por correo postal o por correo electrónico.

Sobre el alcance de la información que puede solicitarse, el Tribunal Constitucional mantiene pública una “Nota” en la que advierte que el derecho de acceso a la información pública, que regula la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, no se extiende a las informaciones, actuaciones y documentos relativos a los distintos procesos constitucionales de los que conoce el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su función jurisdiccional, en aplicación del artículo 2.1.f) Ley 19/2013.

¹⁰⁴ El artículo 36.1 g) del Reglamento dice: “Aprobar las normas y adoptar las medidas que resulten precisas para garantizar la transparencia de la actividad de la Cámara y el derecho de acceso a la información pública del Senado”.

¹⁰⁵ https://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_451_3053.PDF

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Desde hace pocos meses, con la actual presidencia del Tribunal Constitucional, se publica información sobre los asuntos que se debatirán en los Plenos, el orden del día de los mismos y, tras la celebración de los mismos, se publica un resumen amplio de las decisiones adoptadas; práctica que, como se ha indicado, es muy reciente, pero demuestra una decisión del actual Presidente de consolidar una publicidad activa del Tribunal.

El artículo 122.2 CE define al Consejo General del Poder Judicial como el órgano de gobierno de los Jueces, remitiendo en cuanto a su estatuto, régimen de incompatibilidades de sus miembros y funciones a la ley orgánica, así lo hace el Libro VIII de La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (art. 558-642).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 19/2013 LTAIBG, en el Consejo General del Poder Judicial publica de forma periódica y actualizada la información que exige dicha Ley, relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

Además, el Consejo suscribió, el 2 de julio de 2014 (renovado el 7 de septiembre de 2018) con *Transparencia Internacional España* el Convenio Marco de Colaboración, por lo que actualmente publica una amplia información adicional a la que se aplican los límites contenidos en el artículo 15 de la Ley 19/2013, derivados de la protección de datos de carácter personal. Por ello, la información que contiene datos especialmente protegidos se hace pública previa disociación de los mismos, pero, en todo caso, la información si es accesible. Como consecuencia de esta política de amplia información accesible, el Consejo publica una nota por la que pide a los solicitantes que revisen dicha información accesible antes de utilizar el canal de petición de acceso, lo que debe interpretarse como una medida de optimización de recursos disponibles y, además, acorde con lo establecido en la propia Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales¹⁰⁶.

¹⁰⁶. Disposición adicional segunda. Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública. La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica.

Disposición final undécima. Modificación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Se modifica la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en los siguientes términos:

....

Dos. El apartado 1 del artículo 15 queda redactado como sigue:

«1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Destaca respecto de la solicitud de acceso a la información la petición de unos mínimos datos identificativos del solicitante.

Los órganos de relevancia constitucional citados en el artículo 2.1f) son el Tribunal de Cuentas, el Consejo de Estado y el Defensor del Pueblo. Estos tres órganos reciben también una regulación directa de la Constitución, aunque de menor intensidad que la que reciben los órganos constitucionales. En los tres casos, la Constitución se remite a una ley orgánica para su desarrollo institucional y funcional.

El Tribunal de Cuentas está regulado en el artículo 136 CE que lo define como “*supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público*”, estableciendo que “*dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado*”. Esta previsión constitucional ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, completada por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, siendo, sin embargo, la primera de ellas la que define las funciones constitucionales del órgano. Nos encontramos, pues, claramente ante un órgano de relevancia constitucional vinculado al Legislativo.

El Tribunal de Cuentas ha creado un “portal de Transparencia” para la institución al que se accede desde su propia web, “*con la finalidad de facilitar la información sobre su actividad que pueda ser de interés para los ciudadanos, ... poniendo a su disposición, de una forma centralizada, toda la información sujeta a la obligación de publicidad activa, prevista en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, junto con otras adicionales que se han considerado de especial relevancia*”. Además, las informaciones incluidas en el mismo figuran también en los apartados correspondientes de la página web del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con su estructura y organización.

La Ley 19/2013, establece también el derecho de acceso a la información pública, sus límites y la forma de ejercicio del mismo. En el ámbito del Tribunal de Cuentas este derecho se ejerce conforme al procedimiento previsto en el Acuerdo del Pleno, de 27 de noviembre de 2014, sobre el acceso a la información pública que obre en poder del Tribunal de Cuentas (*Resolución de 3 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo adoptado por el Pleno en su reunión de 27 de noviembre de 2014, sobre el derecho de acceso a la información*).

En dicha resolución se dispone, en primer lugar, que las solicitudes de acceso a la información deben ser tramitadas por la Secretaría General, con informe del Departamento o Unidad a que la solicitud de información afecte, correspondiendo su resolución al Presidente, conforme a lo establecido en el artículo 20.f) de la Ley Orgánica 2/1982, de 2 de mayo, del Tribunal de Cuentas; y, en segundo lugar, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 LTAIBG el acceso a la información se

autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.»

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

realizará preferentemente por vía electrónica, a través de la sede electrónica del Tribunal de Cuentas, salvo que el solicitante haya señalado expresamente otro medio.

Esta Resolución no se aplica a la información sobre el estado de la tramitación de los procedimientos jurisdiccionales de responsabilidad contable, ni al acceso a los libros, archivos y registros de la Sección de Enjuiciamiento, que se facilitaran, en su caso, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.

El Consejo de Estado está regulado en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que lo define como el supremo órgano consultivo del Gobierno. La propia Ley Orgánica establece que ejerce su función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes (art. 1). Como máximo órgano consultivo del Gobierno, el Consejo de Estado debe remitir sus dictámenes e informes definitivos al Gobierno. Dichos informes y dictámenes se hacen públicos a través de la página web del Consejo de Estado, salvo que se refieran a materias excluidas de la publicidad por otras normas. Además, el Consejo mantiene un correo electrónico y un número de teléfono para solicitar los dictámenes que no se encuentren en la página web.

Además, en la página web del Consejo se puede acceder a información sobre estructura, composición, funciones y a los documentos elaborados por el Consejo.

El Defensor del Pueblo, con funciones de ámbito nacional, está regulado en el artículo 54 CE que lo define como “*alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales*”. El mismo artículo remite a una ley orgánica que regulará la institución, como así se ha hecho por Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Como en el caso del Tribunal de Cuentas, nos encontramos ante un órgano de relevancia constitucional vinculado al Legislativo

La web oficial del Defensor del Pueblo tiene un apartado específico sobre transparencia y en diversos apartados se incluye una amplia información institucional y organizativa y sobre la actividad del defensor del Pueblo, organizada por ámbitos materiales y también por grupos sociales. En un apartado independiente se encuentran disponibles las “Resoluciones” dictadas por el Defensor del Pueblo (actualmente 1.951¹⁰⁷) e igualmente, los interesados, puede acceder al estado de sus “quejas” en tramitación (bajo usuario y contraseña).

Se encuentran asimismo incluidos en el artículo 2.1 f) otros órganos de naturaleza diversa.

El Banco de España es el banco central nacional y, en el marco del Mecanismo Único de Supervisión (MUS), el supervisor del sistema bancario español junto al Banco Central Europeo. Su actividad está regulada por la Ley 13/1994, de 1 de junio, de

¹⁰⁷ Consultado el 12.3.2022.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Autonomía del Banco de España, que lo define como “una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada”. Señala la Ley, además, que en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la Administración General del Estado, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.

El Banco de España está sometido al ordenamiento jurídico-privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas que le confiere su propia Ley y el resto del ordenamiento. En el ejercicio de dichas potestades administrativas resultará de aplicación al Banco de España la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en todo caso, tienen naturaleza administrativa los actos que dicte el Banco de España en ejercicio de las funciones a las que se refieren el artículo 7.6¹⁰⁸ y el artículo 15.4¹⁰⁹.

El Banco de España no estará sometido a las previsiones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

La página web del Banco de España dispone de un apartado específico de transparencia donde hay amplia información sobre todos los aspectos requeridos por la LTAIBG.

El Consejo Económico y Social es un órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral. Es un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia, plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el cumplimiento de sus fines y está adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

El Consejo Económico y Social se regula en la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo. Esta ley ha sido desarrollada por el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno de 25 de febrero de 1993 y por las directrices e instrucciones que para su desarrollo dictan el propio Consejo.

Es de destacar que las sesiones del Pleno del Consejo son públicas, aunque determinados debates pueden ser declarados reservados, por decisión del Pleno.

¹⁰⁸ 7.6. El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión.

¹⁰⁹ 15.4. La reproducción de billetes de euro y la realización de publicidad utilizando en todo o en parte billetes que tengan o hayan tenido curso legal en España deberá ser autorizada en cada caso con carácter previo por el Banco de España, en los términos y con los requisitos reglamentariamente establecidos. No requerirán autorización las Administraciones públicas ni las entidades de Derecho público de ellas dependientes.

El Banco de España podrá, con sujeción a las normas reguladoras del procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros, imponer multas de hasta un millón de euros a las personas físicas y jurídicas, y a los administradores de éstas, que realicen publicidad sin dicha autorización o con incumplimiento de las condiciones fijadas en la misma.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Los dictámenes una vez acordados son públicos y accesibles a través de la página web, ya que la difusión de los informes es el último trámite en la elaboración de estos. El CES actúa de oficio y a instancia del Gobierno o de los Ministerios. La Agenda del CES está accesible en la web institucional.

El Consejo mantiene un “portal de transparencia” en su portal, totalmente actualizado, en el que facilita de forma periódica y actualizada la información relevante de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, en cumplimiento de la LTAIBG. En este portal la información se ha articulado en cuatro apartados: información jurídica (donde pueden consultarse los informes y dictámenes), institucional (donde se encuentra la normativa y la información institucional), económica (donde se encuentra la información sobre contratación, retribuciones, presupuesto y estadística) y de gobernanza económica (donde debe figurar la información relativa a resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a empleados o a la actividad privada al cese de altos cargos).

Por último, hay que señalar que en el espacio “servicios” de la web se ha publicado el “perfil del contratante” y una muy amplia información sobre concursos y adjudicaciones en vigor.

En cuanto a las instituciones autonómicas análogas, las 17 Comunidades Autónomas se han dotado de una regulación propia, más o menos extensa y diversa, sobre transparencia. En general, se sujetan a las normas de transparencia, derecho de acceso y, en su caso, buen gobierno los órganos e instituciones análogas -como dice la propia Ley- a los contemplados en el artículo 2.1.f) citado, aunque la redacción difiere de unas normas a otras y, en consecuencia, no se puede afirmar que exista total uniformidad en la regulación autonómica (uniformidad que, por otro lado, no está requerida en la Ley). Muy frecuentemente, la regulación autonómica ha incluido previsiones sobre “participación” ciudadana¹¹⁰, en ocasiones muy intensa. En este apartado, sin embargo, nos ceñiremos exclusivamente al contenido del mencionado artículo 2.1.f) LTAIBG.

Del análisis realizado, se desprende que podría ser conveniente reformar la actual expresión “instituciones autonómicas análogas” y sustituirla por una relación de los órganos en concreto (con una denominación genérica, ya que cada Comunidad ha podido adoptar denominaciones específicas) y añadir “cuando proceda” (o similar) en los casos de órganos de creación facultativa de las CCAA (por ejemplo, órgano de control económico-financiero o defensor del pueblo).

Se analiza por último en este apartado la administración electoral, que tiene por finalidad garantizar la transparencia y objetividad de los procesos electorales y del principio de igualdad de los mismos en los términos establecidos por Ley Orgánica del

¹¹⁰ Entre 2010 y 2019, las 17 CCAA han introducido alguna modificación legislativa en este sentido, con diferente alcance. Por ejemplo, todos los municipios deben tener una web de participación ciudadana a partir de 2020; Madrid cuenta con una nueva ley de participación ciudadana desde abril de 2019; la Comunidad Valenciana ha establecido una compensación económica para aquellas personas que participen; En Murcia se ofrece soporte telemático a los procesos participativos de sus municipios. Andalucía, además, tiene una ley propia para la participación ciudadana.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Régimen Electoral General (Título I, Capítulo III LOREG). La Administración Electoral está integrada por la Junta Electoral Central, las Juntas Electorales Provinciales, las Juntas Electorales de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas Electorales.

Todas las Juntas Electorales están obligadas por la LOREG a publicar sus resoluciones o el contenido de las consultas evacuadas, por orden de su Presidente, aunque el artículo 18.6 LOREG añade que tal publicación se hará “cuando el carácter general de las mismas lo haga conveniente”. Resulta evidente que la publicación de las resoluciones o el contenido de las consultas evacuadas debería ser público en todo caso, especialmente durante los procesos electorales, ya que el fin primario de la Administración Electoral es garantizar la “transparencia y objetividad” de dichos procesos.

Respecto de la Junta Electoral Central, dicha publicidad viene cumpliéndose respecto de las *resoluciones*, aunque no totalmente de las *consultas*. Dado que la restricción de la publicidad depende de quien ejerza la presidencia de la Junta (de todas las Juntas), la ampliación de la información podría articularse a través de una buena práctica de la institución, sin necesidad de abordar una reforma de la ley orgánica (LOREG).

La publicidad se hace a través del «Boletín Oficial del Estado» en el caso de la Junta Electoral Central, y del «Boletín Oficial», en los demás, pero este medio oficial podría ser completado con medios de transparencia activa, incorporando todos los contenidos a la web de cada Junta (cuando no se haga así de manera habitual).

El portal de la Junta Electoral Central dispone de un espacio de los *Acuerdos e Instrucciones* adoptados y también sobre las elecciones celebradas, aunque esta información se refiere a las últimas.

En cuanto a otros aspectos administrativos (contratos, etc.), por la específica naturaleza de las Juntas que se proveen de recursos y materiales de otros órganos y administraciones (principalmente del Legislativo en cada caso), no parecen tener un ámbito sustancial.

3. Seguidamente se analiza la posible ampliación del ámbito subjetivo a entidades privadas en la regulación del artículo 3. Siguiendo el criterio interpretativo 3/2019 del CTBG, convendría incorporar igualmente una mención a las federaciones, confederaciones y uniones que partidos, organizaciones empresariales y sindicatos puedan constituir. En el caso de las fundaciones, cabe advertir que en la mayor parte de los casos se entenderán incluidas en el artículo 3 b) por razón de la percepción de ayudas y subvenciones, si bien convendría incorporar su mención expresa en el artículo 3.1 a) con independencia de esta circunstancia, atendida la relevancia institucional que deriva de su vinculación con los partidos, organizaciones y sindicatos.

Resulta igualmente necesario solventar la duda interpretativa generada en relación con la aplicación a los partidos, organizaciones empresariales y sindicatos del conjunto de las previsiones de publicidad activa del artículo 8 relativas a presupuestos, cuentas

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

anuales y retribuciones de sus máximos responsables, de forma que resulta clara su aplicación.

Otra incorporación relevante que ya se contempla en determinadas normas autonómicas en materia de transparencia se refiere a la inclusión en su ámbito subjetivo como sujetos directamente obligados a los grupos de interés¹¹¹. En los últimos años se han adoptado un buen número de disposiciones autonómicas relativas a la creación de un registro de grupos de interés, con el fin de asegurar la trazabilidad de las reuniones que estos puedan mantener con diferentes responsables institucionales al efecto de influir en el proceso de elaboración de políticas públicas y su plasmación normativa. Está asimismo prevista la adopción de una norma estatal en relación con el registro de actividades de los grupos de interés.

Atendida la finalidad de la LTAIBG de permitir el escrutinio ciudadano sobre el modo en el que se adoptan las decisiones, así como la extensión del ámbito subjetivo de la LTAIBG a entidades privadas en atención a la relevancia institucional de sus actividades, se considera una opción de política legislativa plenamente coherente con estos propósitos.

Por lo que se refiere al artículo 4, comenzando con la mención como entidades indirectamente obligadas a las personas físicas y jurídicas que ejercen potestades públicas, resulta necesario integrar esta previsión con la delimitación del ámbito subjetivo del Convenio, que califica directamente como autoridades públicas “*a las personas naturales o jurídicas cuando ejercen como una autoridad administrativa*”, mientras que convierte en optativa la sujeción de las “*personas naturales o jurídicas que realizan funciones públicas o actúan financiadas con fondos públicos, según la normativa nacional propia*”. El informe explicativo del Convenio no proporciona particulares precisiones al respecto, más allá de señalar que no existe una definición unívoca de estos conceptos.

Si se hace equivalente el ejercicio de autoridad administrativa con arreglo a las previsiones del Convenio a la noción del ejercicio de potestad administrativa, en nuestro ordenamiento el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, de acuerdo con el artículo 9.2 del TREBEP, de modo que con la inclusión de las administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes quedaría suficientemente cubierto el ámbito subjetivo del Convenio. No obstante, la propia LRSJSP admite que con carácter excepcional la ley pueda atribuir a las sociedades mercantiles, que únicamente disponen de personal laboral, el ejercicio de potestades administrativas. En cualquier caso, al estar incluidas en el ámbito de aplicación de la LAITBG, al igual que las corporaciones de Derecho Público en las actividades sujetas a Derecho Administrativo, la adecuación del ámbito subjetivo de la LTAIBG a las previsiones del Convenio 205 parece asegurada.

¹¹¹ Artículo 3 f) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y REGÍMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Se estima asimismo necesaria la eliminación de la mención al cumplimiento de la obligación en los términos del contrato con el fin de evitar un indebido condicionamiento de las obligaciones establecidas en la ley.

En su lugar se estiman muy oportunas las previsiones introducidas por la legislación autonómica más reciente la que disponen que la obligación de proporcionar información que deban cumplir estas entidades se incluirá en los pliegos, así como en las normas reguladoras de conciertos y otras formas de participación de entidades privadas en los sistemas públicos de educación, deporte, sanidad y servicios sociales y en los correspondientes documentos de formalización¹¹². Estas previsiones establecen en la mayor parte de los casos los efectos de los incumplimientos.

Finalmente, en el caso de que la modificación de la LTAIBG comporte, como es previsible, la incorporación de nuevas obligaciones, debe tenerse muy en cuenta, como se señala en el proyecto de Ley de Transparencia de la Junta de Castilla y León, que la inclusión de las entidades locales *“no puede sino efectuarse teniendo en cuenta la realidad territorial y administrativa de nuestra Comunidad, en especial, el número significativo de estas entidades y su tamaño”*.

Estas observaciones pueden trasladarse a amplias partes de nuestro territorio, de modo que parece muy oportuno valorar la introducción de medidas dirigidas a atender las necesidades de apoyo a entidades de menor población, como la puesta a disposición de herramientas tecnológicas o la eficacia demorada de determinadas previsiones¹¹³.

El Tribunal de Cuentas ha advertido en un reciente informe de las dificultades que afrontan los municipios de población inferior a 5.000 habitantes y otras entidades de menor dimensión en el cumplimiento de la LTAIBG, para lo que resulta clave la labor de asistencia que les vienen prestando las diputaciones provinciales o forales, comunidades autónomas o el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital¹¹⁴ a través de herramientas tecnológicas o modelos normalizados¹¹⁵.

¹¹² Artículo 3.2 de la Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de Asturias; artículo 3.2 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias, artículo 5.3 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-la Mancha; artículo 6.2 de la Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria; artículo 3.5 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; artículo 4.3 de la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia; artículo 3.2 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid; artículo 6.2 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; artículo 3.4 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

¹¹³ El legislador autonómico ha sido muy consciente de estas necesidades. La disposición final cuarta de la Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de Asturias establece una adaptación temporal, mientras que la disposición adicional tercera de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón dispone que el Gobierno deberá poner a disposición de las entidades locales que lo soliciten una herramienta web para cumplir con las obligaciones.

¹¹⁴ Mediante el Portal de Transparencia en la nube del Portal de Administración Electrónica.

2.2. Disposición adicional primera

2.2.1. Procedimiento administrativo

Las divergencias interpretativas descritas en el anterior apartado en relación con la interpretación de la disposición adicional primera obligan a preguntarse por el sentido de tal previsión en las disposiciones de la parte final de la LTAIBG, a fin de valorar su idoneidad.

Este no es otro que la preservación de la eficacia de la acción administrativa, que podría quedar afectada a consecuencia del ejercicio del derecho de acceso por el interesado en el procedimiento en curso en momentos o bajo condiciones diferentes a las específicamente contempladas por las normas procedimentales aplicables, especialmente teniendo en cuenta que una denegación del acceso a la información podría afectar a la validez de la resolución adoptada en el procedimiento.

Atendida esta finalidad, podría argumentarse que, en la medida en que los terceros no disponen de la posibilidad de intervenir en el procedimiento a través del trámite de audiencia, la formulación de alegaciones o la interposición de recursos, la activación del derecho de acceso conforme a la LTAIBG carecería de efecto alguno sobre el devenir del procedimiento principal¹¹⁶.

Ahora bien, incluso aunque se admitiera que no se produce tal afectación a la eficacia de la actividad administrativa a consecuencia del acceso a la información por terceros, la distorsión se genera por la dualidad de regímenes jurídicos aplicables al acceso en atención al sujeto que ejerza el derecho. Si bien esta dualidad debería resolverse en favor de una diferente ponderación de los límites que afectan al acceso a la información por parte de los interesados orientada a reforzar sus derechos¹¹⁷, no cabe desconocer que la aplicación de previsiones sustantivas y procedimentales diferentes por parte de órganos administrativos distintos podría llevar en la práctica a hacer de peor condición a los interesados que a los terceros. Téngase en cuenta que la remisión que se contiene a los límites de la LTAIBG en la regulación del trámite de audiencia del artículo 82 LPACAP se refiere al procedimiento administrativo común, de modo que pueden resultar de aplicación otras previsiones reguladoras de procedimientos especiales o autonómicos.

Partiendo en todo caso de la necesidad de reconocer derecho de acceso por terceros a los expedientes administrativos, a fin de que se materialice un avance en relación con el estado de cosas anterior a la aprobación de la LTAIBG, parece oportuno reconducir a un régimen jurídico común el acceso a la información obrante en los procedimientos administrativos tanto por los interesados como por los terceros.

¹¹⁵ Informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas 1418/2021 del cumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en las entidades locales

¹¹⁶ En este sentido, dictamen 7/2016 de la GAIP.

¹¹⁷ RCTBG 0004/2016, de 17 de marzo; CTCV 2/2016, de 28 de abril y 23/2017, de 10 de marzo.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Si, como se ha señalado anteriormente, el acceso por interesados debe realizarse con arreglo a la normativa aplicable al procedimiento a fin de preservar la eficacia de la acción administrativa, este régimen no puede ser el contemplado en la LTAIBG, sino el previsto en la normativa reguladora del procedimiento en cuestión, de modo que tanto interesados como terceros puedan acceder a la información obrante en los procedimientos en curso con arreglo a las previsiones ordenadoras de los correspondientes procedimientos.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que reconducir a un único régimen jurídico el ejercicio del derecho de acceso no supone que interesados y terceros vayan a ostentar idénticos derechos. Por supuesto el acceso a la información por parte del tercero no comporta que adquiera automáticamente la condición de interesado. Pero además, la aplicación de los límites al derecho de acceso que puedan concurrir deberá ponderarse, de forma que se vean reforzados los derechos de defensa de los interesados. Y, por supuesto, habrán de adoptarse las necesarias cautelas para asegurar una adecuada protección de los datos personales en el acceso por terceros a la información obrante en el expediente.

Si la preservación del régimen singular de acceso referido a los procedimientos en curso se justifica en atención a la necesidad de mantener la eficacia de la acción administrativa a través del desarrollo del correspondiente procedimiento, cabe plantearse en qué medida la eventual impugnación de una denegación de acceso ante un órgano de garantía puede interferir en ella.

La solución adoptada en este punto por los consejos autonómicos que han admitido las correspondientes reclamaciones consiste en configurar su intervención de modo que en ningún caso comporte la suspensión del procedimiento administrativo en curso. Con ser importante esta cautela, no evita sin embargo que un doble cauce procedimental de carácter impugnatorio pueda generar distorsiones en la tramitación de los procedimientos¹¹⁸ o que una resolución estimatoria dictada por el órgano de garantía se proyecte sobre el juicio de validez de la resolución que ponga fin al procedimiento. Por esta razón se estima que resulta coherente con estas finalidades la actual redacción de este primer apartado al no prever la aplicación supletoria de la LTAIBG para estos supuestos.

En relación con el acceso por parte de los interesados a la información obrante a un expediente administrativo ya finalizado ha de señalarse que, pese a los pronunciamientos incidentales del CTBG en torno a esta cuestión, parece claro que el cauce ordinario para hacerlo serán las previsiones de las LTAIBG.

En definitiva, con el fin de despejar las dudas suscitadas por la actual regulación en cuanto a la posibilidad de que los terceros puedan acceder a la información obrante en los expedientes en tramitación, sería necesario reconducir a un único régimen el ejercicio del derecho, el propio del procedimiento administrativo de que se trate, en

¹¹⁸ Así, en materia contractual en los que se dispone de un recurso administrativo especial, ver resolución 299/2017 de la GAIP.

beneficio de una mayor seguridad jurídica y coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, al tiempo que se preserva la eficacia de la acción administrativa.

2.2.2. Regímenes especiales

Se analizan separadamente las cuestiones relativas a la imbricación entre las regulaciones especiales consideradas como tales y las que únicamente comportan la aplicación de límites específicos.

1. La finalidad de la preservación de los regímenes especiales se refiere implícitamente en la parte expositiva de la LTAIBG, al señalar que preexistencia de normas sectoriales de acceso a la información pública en materia medioambiental y de reutilización de la información del sector público derivadas de directivas comunitarias supone que la ley *“no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos”*.

No cabe realizar un juicio favorable sobre la idoneidad de la articulación entre estos regímenes especiales y las previsiones de la LTAIBG tal y como aparece actualmente regulada en la disposición adicional primera. Pese a la importante tarea interpretativa desplegada por los órganos de garantía y jurisdiccionales, persisten dificultades asociadas a la propia consideración de una regulación como régimen especial a efectos de la disposición adicional primera, la intensidad del desplazamiento de las previsiones de la LTAIBG o la tutela de los comisionados y consejos de transparencia.

En el examen de las posibles soluciones deben traerse a colación articulaciones alternativas ensayadas con ocasión del trámite parlamentario de la LTAIBG junto a otras plasmadas en la legislación autonómica de desarrollo.

La primera opción consiste en articular la coexistencia de regímenes jurídicos bajo el principio de que las previsiones de la LTAIBG solo podrán verse desplazadas por las del régimen especial cuando este sea más favorable al acceso¹¹⁹. Indudablemente esta opción refuerza el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, al neutralizar el potencial disgregador de los regímenes especiales y es por la que han optado buena parte de los órganos de garantía a la hora de interpretar el alcance de la supletoriedad de la disposición adicional primera.

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

¹¹⁹ Así lo establece, por ejemplo, la disposición adicional primera. 2 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias o la disposición adicional octava de la Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Una segunda solución es la contenida en la disposición adicional séptima de la Ley foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que dispone que el acceso a la información medioambiental, sobre ordenación del territorio y urbanismo, sobre archivos y documentos históricos y subvenciones, se regirá por lo dispuesto en esta ley foral, salvo en aquellos supuestos en que la normativa especial establezca con rango de ley limitaciones para el acceso por razón de la protección de determinados intereses públicos o de la protección de datos de carácter personal y que, en cualquier caso, y cualquiera que sea la normativa aplicable, el Consejo de Transparencia de Navarra será competente para velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y examinar las reclamaciones.

En esta opción tan solo se mantiene la aplicación de los regímenes singulares en lo tocante a la aplicación de los límites sustantivos, que deberán estar contemplados en una norma con rango de ley para atender a una finalidad de tutela de intereses públicos o de protección de datos y que en todo caso serán objeto de tutela por parte del Consejo de Transparencia. Se trata de una opción más depurada desde la perspectiva de la seguridad jurídica, en la medida en que específicamente se identifican tanto el propio régimen singular (medio ambiente, urbanismo, archivos y subvenciones) que queda integrado en la ley foral, como las concretas previsiones que operan el desplazamiento, que son únicamente las de carácter limitativo, dejando en todo caso como cláusula de salvaguarda la intervención del Consejo de Transparencia. Subsisten en cambio las dudas en lo tocante a la articulación de la reutilización de la información o la preservación del concreto régimen de silencio establecido por la normativa ambiental.

La última de las soluciones analizadas es la contemplada en determinadas leyes autonómicas a propósito de específicos regímenes singulares, en las que se ensaya una más completa articulación entre los regímenes de acceso que resultan de aplicación. En el caso de los archivos, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña procedió a la derogación de las específicas previsiones de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos e introdujo las modificaciones oportunas en este texto legal para realizar una completa adaptación a la normativa de transparencia que incluía la fijación de un plazo de vigencia para las exclusiones de consulta. El proyecto de Ley Transparencia, Acceso a la Información Pública y su Reutilización de Castilla y León integra la dimensión de la reutilización en todo el articulado y específicamente dedica su título III a regular los límites, condiciones y garantías aplicables a la reutilización.

Cabe contemplar una combinación de las soluciones analizadas, de modo que se incorporen expresamente al texto de la LTAIBG el acceso a los archivos y la reutilización, a fin de abordar en su integridad cada una de las fases de gestión documental y posterior uso de la información, al tiempo que se preserva la singularidad de determinados regímenes que podrían ver quebrada su coherencia interna si fueran incorporados a la LTAIBG, como ocurre con la información medioambiental o el acceso a la información contenida en los registros sustantivos.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Comenzando con el acceso a los archivos y registros de carácter histórico o administrativo, la opción ensayada por el legislador catalán presenta indudable ventajas en términos de refuerzo del derecho de acceso y mejora de la seguridad jurídica.

Se trataría de reconducir a un único régimen jurídico el acceso a la información con independencia de la fase en la que se encuentre a efectos de su tratamiento archivístico. Esta opción no solo permite incorporar a la LTAIBG modulaciones a determinados límites por efecto del paso del tiempo, modalidades de acceso mediante la autorización de entrada a los archivos, una única vía de acceso a la petición de información y la garantía de los consejos y comisionados de transparencia, sino que además contribuye a realizar una adecuada interpretación de las previsiones de este texto legal a la luz de las exigencias de una buena gestión documental.

Del mismo modo, la integración de las previsiones en materia de reutilización y transparencia a la LTAIBG permitiría realizar una adecuada imbricación de ambos regímenes jurídicos, tal y como se contempla en el proyecto de ley de transparencia de la Junta de Castilla y León.

En este sentido, la propia parte expositiva de la LRISP establece que la reutilización constituye un “*instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia*” y un “*elemento de transparencia*”. Una adecuada imbricación de ambos regímenes jurídicos permitiría una adecuada conexión de las dimensiones de difusión, acceso y reutilización, en una apuesta decidida por aprovechar el efecto multiplicador de las políticas de datos abiertos. Desde esta perspectiva, la existencia de dos momentos distintos, el del acceso y el de la reutilización, obligaría a modular la intervención de los límites sustantivos, que en algunos supuestos pueden reconducirse a los específicamente contemplados a los de la LTAIBG y, en todo caso, habrán de ser aplicables las garantías referidas al recurso ante los comisionados o consejos de transparencia.

Sin embargo, en materia de información medioambiental parece preferible mantener las especificidades de la LAIA. Se trata de una opción más respetuosa con las previsiones del Convenio de Aarhus y las directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, en la medida en que una integración en la LTAIBG obligaría a adaptar las previsiones de la LAIA en cuanto a la determinación del ámbito subjetivo, el procedimiento y los límites, lo que alteraría la sistematicidad y coherencia en la transposición de obligaciones de Derecho derivado. Ello no impide, sin embargo, que pueda valorarse incorporar expresamente a la LAIA la posibilidad de intervención de los comisionados de transparencia, opción que se entiende plenamente coherente con la Directiva 2003/4/CE, que expresamente alude al acceso a un procedimiento en el que los actos u omisiones de la autoridad pública correspondiente puedan ser recurridos administrativamente ante una entidad independiente e imparcial creada por ley.

En el caso del acceso a la información de los electos locales, dado el régimen sustancialmente más favorable al acceso contenido en la LBRL y disposiciones de desarrollo, parece conveniente su mantenimiento como régimen especial. No obstante, cabría valorar la sustitución del recurso administrativo ordinario previsto en los

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

supuestos de denegación por el recurso a los órganos de garantía de la transparencia, con expresa indicación al respecto en la LBRL.

En cuanto al acceso a la información contenida en los registros sustantivos, entendiendo por tales aquellos que cumplen con finalidades adicionales a las de la mera publicidad, como son el Registro Civil, Mercantil, Concursal, de Bienes Muebles, de la Propiedad Intelectual, de Patentes, junto a otros como los registros de asociaciones, sociedades cooperativas y fundaciones, se estima oportuno mantener su actual configuración como regímenes específicos. Ha de tenerse en cuenta que estos registros ya se configuran como registros de carácter público y las normas especiales aplicables prevén específicas formas de acceso a la información mediante exhibición de libros, certificaciones o notas, e incluyen la tramitación telemática.

Ahora bien, respecto del acceso por terceros, la exigencia de un interés legítimo prevista en la legislación aplicable, que como se señaló anteriormente no se exige de forma similar para el acceso a la información contenida en todos los registros, ha de ser valorada a la luz de los principios que inspiran la LTAIBG y la normativa en materia de protección de datos. En un principio la exigencia de interés legítimo parece estar directamente encaminada a la protección de datos personales en la medida en que se admite la cesión a terceros sin consentimiento del afectado siempre que el acceso esté vinculado a la misión de servicio público del registro vinculada a la seguridad jurídica o para satisfacer intereses legítimos de un tercero¹²⁰, pero quizá cabría ensayar una más precisa ponderación de los bienes jurídicos afectados en la legislación especial aplicable.

Esta misma lógica subyace a la consideración del acceso a la información catastral como un régimen especial, en la medida en que es la propia normativa catastral la que establece la delimitación entre los datos protegidos y los no protegidos, y exige el consentimiento específico y por escrito del afectado para el acceso a los primeros. Solo cabe prescindir del consentimiento en caso de que una ley lo prevea o cuando se acredite la concurrencia de un interés legítimo por los particulares para fines de investigación, la identificación de parcelas colindantes, los titulares de derechos reales o los herederos y sucesores. En estos supuestos en que la ley especial realiza una específica ponderación entre la publicidad, la protección de los datos y otros intereses de carácter público a la luz de la naturaleza específica de la información, se entiende suficientemente justificada la preservación de la legislación especial.

¹²⁰ La DGRN sistematiza el posible interés al señalar, en el caso del Registro de la Propiedad que “*la publicidad ha de ser para finalidades propias de la institución registral como la investigación, jurídica, en sentido amplio, patrimonial y económica (crédito, solvencia y responsabilidad), así como la investigación estrictamente jurídica encaminada a la contratación o a la interposición de acciones judiciales o administrativas. No cabe para la investigación privada de datos no patrimoniales si no es cumpliendo estrictamente con la normativa de protección de datos.*” Instrucción de 17 de febrero de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre principios generales de publicidad formal y actuación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles en caso de petición en masa. Estas finalidades se vincularían con las previstas por el artículo 6.1 e) y f) del RGPD.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

Finalmente, en el caso del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, dado el carácter especialmente protegido de los datos que en ellos se contienen, no está permitido por la normativa especial reguladora el acceso por terceros que no sean autoridades judiciales¹²¹.

Ahora bien, con el fin de evitar generar el efecto disgregador del reconocimiento de regímenes especiales frente a la LTAIBG, se estima que la disposición adicional debería contemplarlos de manera expresa y tasada.

Se aborda por último la cuestión relativa a la aplicación de límites específicos no previstos en la LAITBG, pero que sin embargo no alcanzan la consideración de regulación especial a efectos de la aplicación de la disposición adicional primera.

En estos casos, lo único que opera es una aplicación del límite correspondiente en los términos exactos en los que está contemplado en la norma especial, sin que queden desplazadas las restantes previsiones de la LAITBG, entre las que cobra particular relevancia la posibilidad de acudir a la impugnación ante la autoridad administrativa independiente de garantía.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo había introducido la cautela de que tales límites habrían de estar previstos por una norma con rango de ley. Esta acotación jurisprudencial se ha volcado a normas autonómicas en materia de transparencia que, como la disposición adicional séptima de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, antes examinada, establece como excepción a la aplicación de la ley de transparencia aquellos supuestos en que la normativa especial establezca con rango de ley limitaciones para el acceso por razón de la protección de determinados intereses públicos o de la protección de datos de carácter personal, al tiempo que dispone que se regirán por su normativa específica el acceso a la información tributaria, sanitaria, policial y cualquier otra información en que una norma con rango de ley declare expresamente el carácter reservado o confidencial de la información. Y finalmente deja a salvo en todo caso la intervención del Consejo de Transparencia.

La previsión reproducida presenta la ventaja de que contiene notablemente el potencial disgregador de las normas especiales limitativas del acceso al condicionar la consideración del carácter secreto o reservado a su previsión por norma con rango de ley; identifica los intereses públicos o la protección de datos de carácter personal como finalidades legítimas que amparan tales límites, y establece como cláusula procedimental de garantía el acceso a la reclamación frente al Consejo en todos los casos, de modo que pueda evitarse una indebida extensión del alcance de la reserva.

Cabe preguntarse si no podría alcanzarse idéntica finalidad si, de forma similar a la solución empleada por la normativa francesa en materia de transparencia¹²², se incorporase expresamente al artículo 14 una previsión que señale que el derecho de

¹²¹ Artículo 5 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

¹²² Artículo L 311-5 del *Code des relations entre le public et l'administration*.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

acceso podrá ser limitado en los supuestos de declaración de secreto o reserva contenida en una norma con rango de ley, de forma que la aplicación de los límites encontrase expresa cobertura jurídica en la LTAIBG. Aquí se incardinaría la protección conferida por la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y disposiciones autonómicas equivalentes en cuanto al carácter secreto o reservado de las deliberaciones de órganos colegiados de gobierno, el secreto estadístico, la reserva de los datos con trascendencia tributaria o en materia de seguridad social.

Se estima que puede ser una solución apropiada para reforzar el derecho de acceso y preservar al propio tiempo el juego de los demás derechos fundamentales y bienes jurídicos de relevancia constitucional mediante la delimitación que en cada caso establezca el legislador, teniendo siempre presente que la consideración del carácter secreto o reservado en la ley especial siempre deberá ir dirigida a preservar las finalidades expresamente identificadas por el artículo 3 del Convenio 205 y que contienen en el artículo 14 de la LTAIBG.

Por último, por lo que se refiere a los impactos que las soluciones propuestas generan en materia presupuestaria, ha de advertirse que la extensión de la intervención de los órganos de garantía ya venía siendo reconocida en la práctica por muchos de ellos y que, respecto de los que no la habían admitido, comportará la necesidad de reforzar sus medios personales para atender el previsible incremento de las reclamaciones, particularmente si se decide habilitar su intervención en materia de acceso a la información medioambiental. En cuanto al impacto en las unidades de información y transparencia, la articulación del régimen de la reutilización de la información y el de acceso requerirá el análisis y optimización de los recursos existentes en las unidades responsables de atender las solicitudes de reutilización y de acceso a los archivos, lo que viene facilitado, al menos en el ámbito estatal, por la circunstancia de que estos recursos quedan encuadrados en el ámbito de las subsecretarías.

3. Propuesta

A la luz del análisis precedente, se formulan las siguientes propuestas:

a) Artículo 2:

- i) Incorporar los consorcios y los fondos sin personalidad jurídica a la letra c) y eliminar “estatales” en referencia a las agencias.
- ii) Completar la referencia a las sociedades mercantiles con criterios relativos al control de sus órganos de gobierno.
- iii) Incorporar los criterios de aportación mayoritaria, patrimonio de la fundación o mayoría de derechos de voto a la definición de las fundaciones del sector público.

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

iii) Añadir a la mención de las universidades públicas la de sus entidades vinculadas o dependientes.

iv) Incluir, junto a las corporaciones de Derecho público, a las federaciones deportivas en su actividad sujeta a Derecho administrativo.

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

vi) Valorar una nueva redacción de la actual expresión “las instituciones autonómicas análogas”, para incluir una mención, con una denominación genérica, a los específicos órganos e instituciones, incluyendo una cláusula, “cuando proceda”, para los casos en los que las comunidades autónomas no dispongan de alguno de los órganos consultivos o de tutela.

La delimitación del alcance de la LTAIBG a las actividades sometidas a Derecho Administrativo para los órganos analizados se considera conforme a sus funciones constitucionales y legales. Hay que señalar, además, la dificultad jurídica que representa que dichos órganos constitucionales y de relevancia constitucional (salvo el Gobierno) estén regulados por Ley Orgánica mientras que la LTAIBG es una ley ordinaria.

Del análisis de cada uno de los órganos e instituciones citadas, se desprende que, aunque no existe una absoluta uniformidad, existe una amplia información accesible sobre la estructura, funciones y resultados de la actividad de cada uno de ellos. En concreto, algunos de estos órganos tienen un espacio específico en sus portales (Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Congreso, Senado) o incluso un “portal de transparencia” de la propia institución (Tribunal de Cuentas o Consejo Económico y Social).

vii) Valorar la introducción de determinadas medidas de apoyo dirigidas a atender las necesidades de entidades locales de menor población.

b) Artículo 3:

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

ii) Precisar que quedan sujetos a las obligaciones de publicidad activa referidas a los presupuestos, cuentas anuales y retribuciones de sus máximos responsables.

iii) Extender las obligaciones a los grupos de interés inscritos en el correspondiente registro.

c) Artículo 4:

i) Eliminar la referencia a los términos establecidos en el respectivo contrato en relación con los adjudicatarios y establecer en su lugar la obligación de que los

SUBGRUPO DE TRABAJO REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

ÁMBITO SUBJETIVO Y RÉGIMENES ESPECIALES (artículos 2 a 4 y D.A. 1ª, 3ª, 6ª y 8ª)

PONENCIA PARA EL DEBATE EN EL SUBGRUPO DE TRABAJO (SESIÓN DE 21 DE MARZO DE 2022)

contratos del sector público deberán incluir las obligaciones de los adjudicatarios de facilitar la información establecida en la ley. Incluir previsiones similares en la normativa reguladora de los conciertos de servicios públicos y en los documentos en los que se formalicen, así como previsiones relativas a la exigencia de cumplimiento.

d) Disposición adicional primera:

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

ii) Disponer que el acceso a la documentación obrante en los archivos se realizará con arreglo a las previsiones de la LTAIBG, realizando las oportunas adaptaciones.

iii) Valorar la inclusión del régimen jurídico de la reutilización de la información del sector público en la LTAIBG.

iv) Delimitar expresamente y con carácter tasado los regímenes especiales. Se entiende justificada la preservación de los regímenes especiales relativos al acceso a la información ambiental y catastral, de los electos locales, así como la contenida en los registros orientados a la satisfacción de una misión de interés público (civil, de la propiedad, bienes muebles, concursal, mercantil, asociaciones, fundaciones, cooperativas, apoyo a la administración de justicia, propiedad industrial e intelectual).

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

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