



NOTA INFORMATIVA DE LA REUNIÓN DEL SUBGRUPO DE TRABAJO DE LA REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DEL FORO DE GOBIERNO ABIERTO.

Jueves, 3 de noviembre de 2022

A las 9:00 horas se reúne, mediante videoconferencia, el subgrupo de trabajo de la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del Foro de Gobierno Abierto, con el siguiente orden del día:

1. *Aprobación del acta de la reunión del día 19 de octubre de 2022.*
2. *Cierre de la ponencia “Publicidad activa” (actuales artículos 5 a 11 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).*
3. *Deliberación sobre el documento relativo a la naturaleza jurídica del derecho de acceso.*
4. *Examen y debate de los comentarios de la ponencia “Derecho de acceso: aspectos sustantivos” (actuales artículos 12 a 16 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).*

Asisten a la sesión los miembros del subgrupo de trabajo y los invitados que figuran relacionados en el anexo I de esta acta. Con carácter previo a esta sesión se ha hecho llegar a todos los miembros del subgrupo el borrador del acta de la reunión del día 19 de octubre, junto con los comentarios de los integrantes del subgrupo a la propuesta sobre la modulación de la publicidad activa a los municipios con población inferior a 5.000 habitantes.

Abre la sesión el Coordinador del subgrupo de trabajo dando la bienvenida a los asistentes.

A continuación, se pasa al desarrollo del orden del día.

1. Aprobación del acta de la reunión del día 19 de octubre de 2022.

El borrador del acta se ha enviado a los integrantes del subgrupo y se han incorporado las observaciones formuladas por éstos. Estando todos de acuerdo con el contenido, **se aprueba por asentimiento.**

A continuación, se pasa al segundo punto del orden del día.

1. *Cierre de la ponencia “Publicidad activa” (actuales artículos 5 a 11 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).*

Artículo 8 bis

“Modulación de las obligaciones de publicidad activa para los municipios menores de 5.000 habitantes y asimilados”

Toma la palabra la ponencia para comentar que en el contexto del debate en el seno del Subgrupo de trabajo sobre la Ponencia 3, relativa a las obligaciones de publicidad activa, se planteó en la reunión del 19 de octubre la conveniencia de formular una nueva propuesta de consenso respecto a la modulación de las obligaciones en esta materia para los municipios menores de 5.000 habitantes y asimilados (adición de un nuevo artículo 8 bis).

Debido a la disparidad de criterios expresados en la reunión del Subgrupo con relación a esta cuestión, se propuso a sus integrantes la posibilidad de realizar comentarios adicionales a la propuesta a efectos de su reformulación por parte de los ponentes.

Valoradas dichas propuestas, y con el doble propósito de no dar *pasos atrás* en esta materia -lo que se desprende de forma generalizada de las aportaciones recibidas- y de atender al mismo tiempo a las particulares circunstancias de estos municipios, se formula la siguiente propuesta por parte de los ponentes con la voluntad de alcanzar un consenso en el Subgrupo:

La sujeción de los municipios menores de 5.000 habitantes y asimilados a las obligaciones de publicidad activa se sometería a los siguientes parámetros:

- Incorporación en el artículo 8.bis de la publicación obligatoria por estas entidades locales de aquella información que ya formara parte de sus obligaciones de publicidad activa conforme a la normativa vigente y equiparándolas al resto de las Administraciones.
- Incorporación en el artículo 8.bis de la publicación voluntaria de las nuevas obligaciones de publicidad activa que se introdujeran como consecuencia de la reforma de la LTBG, de forma que las entidades podrán publicar aquella información/documentación que estimen de interés para los vecinos o que haya sido demandada reiteradamente (entendiendo como tal aquella que haya sido solicitada en tres ocasiones).
- Previsión en el artículo 5.1. de que, en el caso de estas entidades locales pequeñas, el plazo de actualización de la información sea semestral, salvo que por la naturaleza de la información fuera procedente un plazo superior.
- Incorporación de una Disposición adicional sobre la posibilidad específica en materia de transparencia de recabar de las Diputaciones Provinciales (artículo 36 de la Ley 7/1985) y, en su caso, de las Comunidades Autónomas, conforme se previera en su normativa propia, el apoyo y asistencia necesarios para el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello al objeto de que puedan dar cumplimiento a todas sus obligaciones en materia de publicidad activa.
- Previsión en el artículo 8.bis de la posibilidad del establecimiento en la normativa autonómica de un mecanismo de justificación previa ante la Administración a la que se atribuyan las funciones de control o sanción en materia de transparencia (de acuerdo con lo que resulte en la Ponencia correspondiente) para los supuestos en los que estos municipios apreciaran la imposibilidad de cumplir totalmente con sus obligaciones de publicidad activa (por circunstancias como el personal, los medios tecnológicos disponibles u otras similares).

Toma la palabra uno de los integrantes del subgrupo para pregunta si estos mecanismos se van a incorporar en la norma o se va a dejar para un posterior desarrollo de la norma.

Otro miembro del subgrupo interviene indicando que está de acuerdo en la mayor parte del contenido de la propuesta, pero lo único en lo que no está muy de acuerdo es en la forma de determinar estas obligaciones, aparte del mínimo actualmente obligatorio de cumplimiento de publicidad activa. Entiende que los plenos municipales no van a acordar incorporar ninguna obligación nueva, al menos los que no tienen intención de cumplir con nada adicional. Sobre las obligaciones sobre las que tienen que tomar esa decisión que son las de la modificación de la Ley estatal, nada que decir porque generarán poco interés en aquellas entidades locales de poca población. Que se publiquen aquellos contenidos que se hayan solicitado al menos tres veces es complicado y la alternativa podría ser la de abrir un proceso participativo para que los habitantes de estos municipios eligieran qué información publicar en el portal de la transparencia.

Otro miembro del subgrupo señala que nos empeñamos en no dar un paso atrás cuando desconocemos la realidad de los municipios pequeños que no cumplen, que es una situación que va a ir a peor porque el despoblamiento en los municipios claramente rurales va a imposibilitar buena parte de estas soluciones para dar atención a los mínimos de publicidad activa que establecía la normativa anterior. No era posible con la ley anterior y con la nueva se va a tener un resultado parecido. No obstante, atendiendo al esfuerzo que ha hecho la ponencia su voto será favorable con las consideraciones que acaba de realizar.

Otro integrante del subgrupo comenta que considera que el punto 2 relativo a la publicación voluntaria sigue sin adecuarse al espíritu de la ley y por lo tanto considera que es incompatible con el resto de los puntos incorporados.

Otro miembro del subgrupo indica que la disposición adicional sobre la posibilidad específica de recabar el apoyo de las diputaciones no añade nada a lo que ya existe en el conjunto del ordenamiento y es partidario de “obligar” a las diputaciones a hacer una labor de cooperación. No obstante, no insiste en ello en aras del consenso de la ponencia.

Terminadas las aportaciones se somete a votación la propuesta. Previamente a realizarse la votación, la secretaria del subgrupo informa que ha recibido una petición de delegación de voto de un miembro del subgrupo que no ha podido asistir a esta reunión indicando que delega su voto en otro miembro concreto del subgrupo.

Sometida a votación la propuesta se aprueba la propuesta de la ponencia con 10 votos a favor y 2 votos en contra.

El coordinador del subgrupo solicita a los ponentes que redacten el texto definitivo de la ponencia 3 y se pueda aprobar en la siguiente reunión, a lo que la ponencia responde que espera poder tenerlo lo antes posible.

A continuación, se pasa al siguiente punto del orden del día

2. Deliberación sobre el documento relativo a la naturaleza jurídica del derecho de acceso.

Un miembro del subgrupo de trabajo pasa a exponer el contenido del documento preparado, que tiene por objeto adentrarse en la naturaleza jurídica del derecho de acceso y la polémica fundamental es si es o no un derecho fundamental. Esto tiene unas repercusiones jurídicas de mucho interés en cuanto a la regulación que debe recibir el derecho de acceso en cuestión, en cuanto a la norma jurídica aplicable y respecto de las garantías jurídicas que recibe. En el

ordenamiento constitucional español los derechos están clasificados en función de las garantías y las encontramos en el artículo 53 de la Constitución española, que determina una serie de niveles de protección de los derechos reconocidos en la Constitución. Esas garantías son desde la regulación mediante ley orgánica y la posibilidad de plantear un recurso de amparo, que se aplican a los derechos reconocidos en los artículos que van del 15 al 29 ambos inclusive; por otra parte, el artículo 14 de la Constitución (igualdad) tiene recurso de amparo, pero no ha de ser obligatoriamente regulado por Ley orgánica, lo que se sería un nivel posterior; y después se encontrarían aquellos otros derechos constitucionales que reciben una regulación legal pero ya no tienen directamente ni recurso de amparo ni tienen Ley orgánica (sino que se regulan mediante ley ordinaria).

El fundamento que podemos encontrar en la Constitución para el derecho de acceso está en el artículo 105, pero también se ha defendido por la doctrina que podemos encontrar fundamento en otros preceptos constitucionales, básicamente en el artículo 20.1.d) de la Constitución, que es el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Está ubicada o encontrar fundamento constitucional al derecho de acceso en el artículo 20 cambia absolutamente las garantías que recibe, pues entonces requeriría una regulación por ley orgánica y sobre todo el procedimiento de garantía preferente y sumario del artículo 53 de la Constitución y, en su caso, el recurso de amparo de carácter subsidiario.

En este orden de cosas de encontrar posible fundamento constitucional del derecho a acceso en un artículo de la Constitución que forme parte del bloque de los derechos fundamentales previstos entre el 15 y el 29, también se podría mirar al artículo 23 de la Constitución, que es el que reconoce (apartado primero) el derecho de participación en los asuntos públicos.

Según el miembro del subgrupo que ha presentado el documento, no hay duda de que la regulación legal actual se basa en el artículo 105 de la Constitución para encontrar ese fundamento al derecho de acceso. El artículo 105 está en el título IV de la Constitución que se llama "El gobierno y de la administración" y regula el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecta a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Por tanto, el derecho de acceso a la información pública por su ubicación no sería un derecho fundamental y por lo tanto ni goza de la reserva de la ley orgánica ni tampoco de las garantías reforzadas del artículo 53 de la de la Constitución española.

Nos encontramos convenios, tratados y también documentos internacionales que no alcanzan la categoría jurídica o la naturaleza jurídica de convenios o tratados en los que se habla de derecho fundamental o derechos fundamentales, y esto puede también afectar concretamente al derecho de acceso, y de ahí puede venir una cierta confusión acerca de la naturaleza jurídica, es decir, por la denominación llegar a la naturaleza jurídica. Esto es un error. La denominación en un determinado documento, sobre todo si es de Derecho internacional o derecho de la Unión Europea, no nos lleva a una naturaleza jurídica específica que pueda ser reconocida dentro del sistema constitucional interno español a efectos de garantías específicas. Los tratados y convenios internacionales válidamente ratificados por España se incorporan al ordenamiento de producción interna con rango de ley, no con rango constitucional. Otra cosa distinta es que los tratados y convenios válidamente celebrados por España, incorporados al Derecho interno, tengan sus propias garantías y tengan su sistema tanto de ratificación como, en su caso, de denuncia. Es decir, que son ordenamientos que se integran pero que tienen sistemas tanto para integrarse como para, en su caso, salir del ordenamiento específico.

Por otra parte, podríamos encontrar que el derecho de acceso en la Constitución española es un principio técnico jurídico, por lo que a pesar de que no tendría ese carácter de derecho fundamental sí informaría el ordenamiento jurídico en su conjunto y podría tener una importancia troncal dentro del desarrollo del ordenamiento.

Así que tendríamos ahora mismo sobre la mesa varias posibilidades para conocer la naturaleza jurídica del Derecho. Ya sabemos que directamente no es derecho fundamental, pues su reconocimiento se encuentra en el artículo 105 de la Constitución; su posible rango también de derecho fundamental en la medida en la que forme parte del contenido esencial de otro derecho fundamental del artículo 20, como la del 23 como participación; y luego como principio técnico jurídico informador de todo el ordenamiento.

En cuanto a la actual y vigente ley de transparencia, parece obvio que en el momento de su elaboración se fijó su anclaje constitucional en el artículo 105: el artículo 12 de la ley (que reconoce el derecho a todas las personas) es claro en este sentido y el artículo 13 (que establece el concepto de “información pública”) también es relevante a estos efectos.

En relación al sujeto que para la configuración jurídica también es importante fijarnos en quién es el sujeto del derecho. Si nos fijamos en la exposición de motivos de la ley de transparencia, allí se alude directa y reiteradamente a ciudadanos y ciudadanas, pero luego, cuando vamos al artículo 12, habla de “todas las personas”. Sí que estamos con un sujeto que se refiere a todas las personas, ya no estamos circunscribiéndolo solo a los que tienen ciudadanía, y, por lo tanto, hay que entender que esta esta ley, como se ha venido aplicando, también puede afectar a no nacionales en determinadas circunstancias; tendríamos el problema de los menores, porque al hablar de todas las personas y haber un reconocimiento progresivo de la madurez del menor, pues hay que también tener en cuenta esto como sujeto.

Centrando de nuevo la intervención sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso vuelve a insistir en que el hecho de que esté reconocido con la denominación de derecho fundamental en convenios y tratados internacionales no genera automáticamente una naturaleza jurídica de derecho fundamental en cuanto a las garantías reforzadas del artículo 53 de la Constitución.

Para concluir diría que los derechos incluidos en los tratados y convenios internacionales válidamente ratificados se integran el ordenamiento con valor de ley, y, por lo tanto, la denominación que puedan tener los derechos allí reconocidos no le otorgan una categoría jurídica específica a nivel constitucional. No tienen los tratados y convenios rango constitucional, ni los derechos reconocidos en ellos forman parte de la sección primera del capítulo II del título I. Sin embargo, bien es verdad que no debe confundirse con una posible tutela indirecta que pudieran tener algunos derechos reconocidos, en la medida en la que encontramos fundamento constitucional en el contenido esencial de un derecho así reconocido en la Constitución, esta es la tesis de que el derecho de acceso puede encontrarse dentro del contenido esencial del artículo 20.1.b) o dentro del contenido esencial del artículo 23 de la Constitución, ambos derechos fundamentales por su ubicación en la sección Primera del capítulo II del título I de la Constitución.

¿Cuál es la situación en cuanto a un posible y futuro reconocimiento de la naturaleza de derecho fundamental al derecho de acceso si no lo encontramos directamente mencionado en la Constitución Española? La primera vía la legislativa ya ha sido mencionada, es decir encontrar que forma parte del contenido esencia de uno de los derechos fundamentales, ya sea en el artículo 20 o en el 23, y la segunda vía podría ser que se encontrara el fundamento constitucional por el propio

Tribunal Constitucional, es decir, que el Tribunal Constitucional en alguna de sus sentencias en las que dilucide un asunto relativo al derecho de acceso entendiera que efectivamente se encuentra dentro de uno de los preceptos constitucionales que tienen este rango de mayor garantía. Así ha sucedido con el derecho a la protección de datos, que no está mencionado en el artículo 18 de la Constitución española pero que sin embargo el Tribunal Constitucional le ha dado este rango de derecho fundamental.

Finalizada la exposición toman la palabra los integrantes del subgrupo.

Uno de los integrantes del subgrupo manifiesta que es defensor de que este derecho no tiene esencialmente una naturaleza de Derecho Administrativo que es casi la configuración que se le da actualmente en la legislación básica estatal. En el debate parlamentario del 2012/2013 probablemente no se tocaron aspectos de tanta carga de profundidad como las manifestadas por la ponencia. Hoy en día cabe la posibilidad de que se reconozca este derecho como fundamental. Vamos a cumplir el próximo año 10 años de ley de transparencia y de acceso a información pública con una evolución y experiencia suficiente como para que la cuestión de si este derecho es un derecho fundamental o no sea un debate serio. Es verdad que el reconocimiento del derecho de acceso como fundamental en la Carta Europea del año 2001 determina ese nivel de protección que la ponencia ha apuntado, es decir, una cosa es que se califique como tal y después el nivel de protección. Por eso también se queda con lo que la ponencia apunta y es la posibilidad de que, no llegando a ser configurado como fundamental el derecho de acceso, tenga un nivel de protección jurisdiccional mayor que el que existe actualmente. Obviamente no hablaríamos en este caso de un derecho fundamental pero sí de una vía preferente y sumaria de acceso a la justicia, que cree que es lo que necesita en vía contencioso-administrativa. Es decir, que el tiempo que transcurre actualmente en la resolución judicial de asuntos que tienen que ver con el derecho de acceso desde luego va en contra de un reconocimiento real efectivo de este derecho.

El coordinador del subgrupo señala que está de acuerdo con la propuesta anterior y quiere aprovechar para hacer mención a una sentencia que ha pasado desapercibida en la que se viene a conectar el derecho al acceso a la información pública con el derecho a la tutela judicial en el ámbito de una institución penitenciaria. Señala que está de acuerdo con la ponencia en que no hay derechos superiores a otros y se está viendo, por ejemplo, en los conflictos entre el derecho de protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública, en los que se pensaba que por ser la protección de datos un derecho fundamental iba a primar siempre sobre el derecho a la información pública, y en la práctica no está siendo así. Las resoluciones son muy comedidas y muy ponderadas, y no hay una relación de jerarquía entre ambos derechos. No obstante, dicho esto, también se ha demostrado la largo de estos años de vigencia de la Ley que son los órganos administrativos del Consejo de transparencia y equivalentes autonómicos la mejor garantía de ejercicio del derecho, más que la tutela jurisdiccional. También hace 10 años cuando se aprobó la ley actual era entendible la opción del legislador de apoyar la ley exclusivamente en el artículo 105.b) de la Constitución. Sin embargo, el momento es otro, y es el momento de dar un

paso más adelante. Sobre lo apuntado por la ponencia cree que hay un cierto riesgo en el hecho de que el legislador acepte este punto de vista, pero es partidario de asumir este riesgo, pues en el peor de los casos el Tribunal Constitucional podría declarar inconstitucional la ley por exceso, aunque cree que es altamente improbable a la vista de por dónde va el derecho internacional y el derecho comparado. Además, entiende que el debate hay que dimensionarlo, porque aun en el caso de reconocer que el legislador reconociera el derecho de acceso como un derecho fundamental esto no afecta a la publicidad activa. Sería, en todo caso, una ley parcialmente orgánica.

Otro integrante del subgrupo señala que le parece muy interesante todo el debate que se está suscitando, que considera más doctrinal que de otra naturaleza, pero quiere recordar que este asunto ya se planteó en la primera ponencia, en la que ya hizo una serie de consideraciones respecto a por qué entiende que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho fundamental de acuerdo con la configuración actual de nuestra Carta Magna. Entiende que no se puede entender incluido en lo dispuesto en el artículo 23 y en el artículo 20 de la Constitución, y señala que ya hay jurisprudencia al respecto, también muy extensa, y se remite al texto que envió para la primera ponencia; y apunta que, más allá del margen de la discusión doctrinal entiende que no forma parte del mandato de este subgrupo el configurar la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública en el contexto de la Carta Magna.

Otro integrante del subgrupo indica que esto es un debate doctrinal de gran calado y quiere limitarse a recordar 3 aspectos que le parecen esenciales. El primero, la forma en la que la ponencia aborda la tesis de la naturaleza del derecho fundamental derivada del reconocimiento internacional y supranacional del derecho de acceso. Cree que es muy relevante ese aspecto porque es muy importante deshacer algunos equívocos que se cierran sobre esta cuestión. En segundo lugar, deslindar la cuestión de la garantía de la protección del ordenamiento jurídico, el derecho de su consideración como derecho fundamental. Esto es muy relevante y lo han apuntado constitucionalmente otros integrantes del subgrupo y efectivamente, en el ámbito de la tramitación parlamentaria, en las leyes de eficiencia, se está suscitando la cuestión de la protección procesal del derecho de acceso, es decir, el conjunto de vías que se pueden ensayar desde el punto de vista procesal para acompañar la reforma de los aspectos sustantivos de la ley. Es una cuestión que se debería abordar en una de las ponencias del subgrupo de trabajo porque es una cuestión muy relevante y que puede ayudar también a solventar algunos de los problemas prácticos que se suscitan en relación con la consideración de derechos fundamentales. Y el tercero de los aspectos es sobre los riesgos que asume el legislador ordinario en caso de que se aventure a calificar el derecho de acceso como derecho fundamental. Esto es una operación que nuestro ordenamiento no tendría referentes. Considera que los riesgos de que la modificación normativa sufriera reproche de inconstitucionalidad son grandes y no le gustaría adentrarse en este terreno. Entiende que el riesgo es mayor que el beneficio en este caso. También le parece interesante la vía de la

interpretación del Tribunal Constitucional, pues ya ha ocurrido en otra ocasión y no es descartable que suceda. La sentencia que ha apuntado el coordinador puede ser interesante rescatar y examinar.

Otro integrante del subgrupo apunta que le parece loable plantear un paso adelante, pero que cuando se estudia la jurisprudencia le da la sensación de que todavía no tenemos los mimbres suficientes como para poder hacer una propuesta en ese sentido. Es verdad que existen los conocimientos del constitucional ligado con nuestros derechos fundamentales y que eso es una vía a futuro, pero le da la sensación de que la problemática no se ha planteado con suficiente intensidad, con la madurez suficiente como para poder tener tan claro un planteamiento de cara a que el legislador pudiera asumir ese riesgo de reconocer el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental. Que cree que sí puede tener consecuencias y que es difícil poder convencer a alguien de que asumiera el legislador una decisión así. También está de acuerdo con establecer mecanismos de protección jurisdiccionales y de cualquier otro tipo.

Otro integrante del subgrupo señala que las vías que son posibles para hacer este reconocimiento son las jurisdiccionales y las legislativas, pero no quiere dejar pasar esta oportunidad que tenemos ahora con la reforma de la ley para plantear la posibilidad de este reconocimiento, y es de la línea de seguir la corriente internacional, esto es, en seguir las orientaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sobre vincular este derecho con la libertad de información y de expresión, considera que para poder tener este derecho suficientemente garantizado se necesita poder acceder a la información. Lo que pide son garantías, porque la actual ley de acceso a la información de cierta forma pone barreras. Cuando se habla de los sujetos que pueden ejercer este derecho se dice “todas las personas”, pero cuando en la práctica vemos que esta ley está sujeta a una Ley de procedimiento administrativo no se hace efectivo este derecho para todas las personas. Por ejemplo, respecto de aquellas personas que quieran pedir información y necesiten de un certificado digital o de identificación y que no la tengan, obviamente se van a ver limitados sus derechos. No se trata solamente de insistir en tener un derecho fundamental, es tener un derecho con garantías suficientes para que todas las personas puedan acceder a la información, para que todas las personas puedan recurrir ante un tribunal sin necesidad de esperar 8 meses por una información. La información hoy en día debe ser accesible casi de inmediato, es decir, estamos hablando de una era en que la información que no se da ahora probablemente, cuando se dé, no tenga validez. Cree que no se puede dejar pasar la oportunidad de ir un poco más allá en el reconocimiento del derecho.

Otro integrante del subgrupo comenta que es fundamental reforzar la protección de este derecho introduciendo el recurso especial para protección de derechos fundamentales. Por otra parte, pone de relieve la dificultad que se está introduciendo en España a través de múltiples instrumentos a la hora de ejercer muchos derechos que necesitan el empleo de firma digital. La digitalización para ciertas personas es extraordinariamente positivo y útil, pero para los más débiles es enormemente

difícil. En consecuencia, cree que es fundamental que bien a través de la ley o bien a través del Reglamento fortalecer esta posibilidad de que cualquier persona tenga o no una firma digital, sepa o no manejar Internet, pueda tener derecho a acceder a los documentos públicos

Otro integrante del subgrupo indica que nosotros hemos recibido un mandato para realizar una modificación de una ley, una ley que es una ley ordinaria por razón de competencia material y no hemos recibido un mandato de modificar una ley orgánica, y además en términos de oportunidad política no cree que corresponda al grupo de trabajo cambiar o diseñar de otro modo la configuración de este derecho, que por otro lado está suficientemente protegido. Es cierto que es susceptible de ser mejorado con una mejor respuesta por parte de las administraciones y también de la administración de Justicia. Dicho esto, no cree que, por cada uno de los derechos, todos muy legítimos, se deba establecer una vía excepcional, una vía reforzada de protección jurisdiccional, porque esto nos llevaría a miles de derechos que pueden ser conculcados, y todos y cada uno de ellos tendría entonces una vía especial y excepcional de garantía. Pensemos en el derecho a la salud, por ejemplo, que nos obligaría a apartarnos de un régimen común. El trabajo y las conclusiones a las que llega la ponencia le parecen muy razonables desde el punto de vista jurídico, y perfectamente asumibles desde esta perspectiva. Otra cosa es adentrarse en terrenos de oportunidad política que tienen que plantear los grupos políticos. Somos unas personas que técnicamente hemos recibido un encargo y no deberíamos de ir mucho más allá.

Otro miembro del subgrupo apunta varias cuestiones. La primera sobre el derecho de acceso que puedan tener las personas y la brecha digital. Pone como ejemplo lo que se hace en el Principado de Asturias, donde no hay necesidad de que una persona utilice certificado digital para su interacción con la Administración pública porque se puede presentar por registro. Sobre la cuestión del derecho de acceso como derecho fundamental no está a favor de abrir puertas a derechos fundamentales con interpretaciones extensivas de la Constitución. Sí que es verdad que un planteamiento de un derecho reforzado en cuanto a que tenga un procedimiento expreso de garantía sí que puede tener sentido, porque hay información que o se proporciona en el momento o dentro de 6 u 8 meses no resulta útil.

Otro integrante del subgrupo señala que el mandato del subgrupo está llamado a modificar la norma, pero no a buscar más allá, porque también está de acuerdo en que tienen que ser los grupos políticos los que lo tengan que determinar si el derecho de acceso a la información es o no un derecho fundamental, y por lo tanto se limitaría a aportar los mecanismos que se podrían instrumentar para que este derecho sea efectivo por parte de los ciudadanos, ya que efectivamente estamos comprobando que es muy complicado que todos los ciudadanos estén cubiertos con esta norma para que no haya desigualdad y evidentemente hay temas de brecha digital. Hay muchos temas que impiden que el ciudadano medio pueda acceder a este derecho que, en definitiva, si no buscamos los mecanismos para que el ciudadano pueda acceder de manera fácil y de manera protegida jurídicamente difícilmente esta norma va a servir.

El coordinador del subgrupo propone realizar una declaración en la línea de las conclusiones del documento de la ponencia y apostar en profundizar en el reconocimiento efectivo del derecho a todas las personas y en las garantías jurídicas y jurisdiccionales.

La ponente señala que insistiría también en las garantías de acceso al derecho, no solamente en las garantías a posteriori en el sentido de que el derecho pueda ser violado y poner en marcha las garantías para la restitución del derecho. Le ha parecido a raíz de las intervenciones que también se insistía mucho en garantías de acceso al Derecho, es decir, de eliminación de obstáculos, de facilitar vías de acceso alternativas para mitigar cuando exista la brecha digital. Eso es importantísimo para poder acceder a un derecho y que éste sea efectivo para todos los sujetos.

Otro miembro del subgrupo añade una pequeña aportación respecto a lo que se está diciendo y es que le parece que se está entrando en una cierta redundancia. El artículo 9.3 de la Constitución ya contempla esa habilitación de los poderes públicos de remover todos los obstáculos que impidan el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Otro miembro del subgrupo insiste en estos temas procedimentales, aunque lo diga la Constitución. La Constitución establece un marco de convivencia y unas referencias axiológicas que luego hay que gestionar y llevar adelante a través de políticas públicas, presupuestos, personas, etc., y la realidad es que muchos derechos que la ciudadanía tiene ahora mismo no pueden ser ejercidos. La prueba la tenemos en muchísimas de las políticas públicas que están fracasando por la dificultad de la administración para dar esos servicios a los ciudadanos, sobre todo a los más débiles, a personas que no tienen la capacidad de tener competencias digitales, etc. Hay que insistir en ese tema por lo que se refiere al derecho de acceso a la información pública y podemos hacerlo perfectamente a través de la norma.

Otro integrante del subgrupo señala que está totalmente de acuerdo con la intervención anterior en el hecho de que aunque la Constitución manifieste respecto a cuál debe ser el marco de convivencia y el de acción de los poderes públicos en materia de garantías, ello no implica que no se deba profundizar en ellos, es más, cree que es el objetivo fundamental del mandato que tiene el grupo de trabajo. La Constitución ya garantiza en genérico muchas de las cosas que se están aquí regulando y lo que se pretende en el subgrupo es profundizar en cómo garantizar el derecho de acceso a la información pública, y decir que el artículo 9.3 de la Constitución ya lo protege parece que queda corto. Pone como ejemplo el caso de los grupos en riesgo de exclusión, el de la brecha digital, las personas con discapacidad, etc. Existe un camino muy relevante por recorrer en cuanto a la garantía del acceso a la información pública, que entiende que es uno de los objetivos prioritarios de este subgrupo, profundizar en establecer mecanismos específicos, respetando la Constitución, pero que profundicen en cómo poder conseguir el objetivo que marca la Constitución.

Otro miembro del subgrupo está de acuerdo con el sentido de la intervención anterior y de otras intervenciones que se han manifestado en ese mismo sentido, de prestar atención a todas las vías

posibles para facilitar el ejercicio del derecho. Sigue apostando por la solución de dar un paso adelante como proponentes de vías de reforma normativa del derecho de acceso y optaría por prestar atención a la protección jurisdiccional de este derecho.

El coordinador del subgrupo indica que cree que hay un consenso acerca de estudiar la manera de profundizar en la garantía del acceso efectivo del derecho de acceso, y solicita a la ponente ajustar su ponencia en esta línea para poder estudiarla en próximas sesiones. L ponente señala que va a revisar el contenido para hacerlo coherente y modificar las últimas páginas de conclusiones, para ajustar lo que se ha dicho y reflejar la pluralidad que existe en el subgrupo, concluyendo que hay personas del subgrupo que piden que se haga efectiva la eliminación de los obstáculos de facto que existen para el acceso al derecho y, por otro lado, también que se profundice en las garantías más específicas del derecho (que no serán nunca las del artículo 53 de la CE, ya que son cosas diferentes), y haciendo alusión a que el subgrupo considera que el legislador debe dar un paso adelante.

Dos integrantes del subgrupo solicitan que figure en el acta que están a favor de la propuesta de conectar este derecho con el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción reconocido en el artículo 20 de la Constitución, e intentar reforzar su carácter de derecho fundamental.

A continuación, se pasa al siguiente punto del orden del día

3. *Examen y debate de los comentarios de la ponencia “Derecho de acceso: aspectos sustantivos” (actuales artículos 12 a 16 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).*

Dado que corresponde al coordinador del subgrupo la exposición de la ponencia que se trata en este punto del orden del día solicita a otro integrante del subgrupo, Yolanda Gómez, que le sustituya en esta función de coordinación y ordenación de los debates. Estando Yolanda Gómez de acuerdo, continúa la reunión.

Artículo 12 “Derecho de acceso a la información pública”

Propuesta 1

“Reconocer expresamente que los sujetos previstos en el art. 3.c) LPACP («los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos») podrán formular solicitudes a través de representante”

Un integrante del subgrupo apunta que la previsión contenida en la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, es que una ley declare expresamente la posibilidad de actuar de estos sujetos, y es la que debe regir. **Estando todos los miembros de acuerdo se aprueba la propuesta por asentimiento.**

Propuesta 2

“Se propone añadir un párrafo segundo al artículo 12 en el sentido siguiente:

Para el ejercicio del derecho no es preciso ostentar, declarar o acreditar interés alguno. Asimismo, la presencia de un interés privado legítimo no impide el ejercicio del derecho conforme a esta Ley».

La ponencia retira la segunda parte del texto *“Asimismo, la presencia de un interés privado legítimo no impide el ejercicio del derecho conforme a esta Ley»* y se continúa con la primera parte, *“Para el ejercicio del derecho no es preciso ostentar, declarar o acreditar interés alguno”*. Por lo tanto, se debate sólo sobre esta primera parte de la propuesta.

Un integrante del subgrupo indica que entiende que es innecesario incorporar a la norma este párrafo porque la misma idea (no es necesario motivar la solicitud) ya está enteramente contenida en el artículo 17.3 de la propia Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La presencia de un interés legítimo privado no impide el ejercicio del derecho de acceso previsto en la ley y lo importante para que una solicitud sea atendida no es el interés que pueda subyacer, sino que se ajuste al objeto de la ley de transparencia, que es el control de los poderes públicos.

Otro integrante del subgrupo sí está expresamente a favor de incluir el párrafo propuesto, aunque plantea la ubicación de esta propuesta, si debe figurar aquí o en otro artículo, es decir, en el 14.2, 15 o 17.3 de la Ley de transparencia, es más una cuestión de sistemática. Pero está de acuerdo con el sentido de la propuesta.

Estando todos los miembros de acuerdo se aprueba la propuesta por asentimiento.

Propuesta 3

El ponente que está presente en la reunión indica que hay dos propuestas de la propia ponencia.

- a) “Se sugiere que la Ley explicita que es titular del derecho “cualquier persona, física o jurídica, pública o privada”.***
- b) “Se sugiere establecer que podrán formular solicitudes de acceso a la información pública las personas físicas o jurídicas de naturaleza privada que tengan capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles”***

Uno de los integrantes del subgrupo no está de acuerdo en dejar fuera de este derecho a personas jurídico-públicas porque al menos actúan con personalidad jurídica, así lo dicen las leyes y porque se ha demostrado que los mecanismos de cooperación, de coordinación, de colaboración, de auxilio que aparecen como principios de relaciones entre Administraciones Públicas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en algunos casos se demuestran poco efectivos. Cree que cuando se demuestran ineficaces esas vías de colaboración en el intercambio de información pública entre Administraciones Públicas no hay otra posibilidad más allá del ejercicio del derecho de acceso a la información que obra en poder de otras

Administraciones Públicas, con lo cual no le parece una buena alternativa el dejar fuera a sujetos de naturaleza pública de la posibilidad de ejercer este derecho.

Otro integrante del subgrupo entiende que son distintas vías de actuación con las que está intentando proteger el derecho de acceso en la ley o en este subgrupo de trabajo las que serían aplicables a la Administración. Cree que las relaciones entre Administraciones deben estar en otro ámbito. Debe garantizarse, por supuesto, la posibilidad de acceso, pero a través de los mecanismos que están establecidos para la relación entre las Administraciones Públicas del sector público. Cree que esa es la forma de actuación en otros ámbitos también y es la que debería mantenerse.. Entiende que incluir en el primer inciso únicamente las palabras “de naturaleza privada” (sin una referencia a las personas jurídico-públicas) generaría un vacío porque no estarían incluyéndose, por ejemplo, las corporaciones de Derecho público que no tienen naturaleza privada y no son tampoco de sector público. Propone suprimir ese inciso de naturaleza privada, o sea, quedaría, *“podrán formular solicitudes de acceso a la información pública, las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles”*.

Otro integrante del subgrupo manifiesta que le gustaría analizar con más profundidad la intervención anterior. Quiere manifestar que las relaciones entre personas jurídico-públicas se rigen en el caso de las administraciones por el principio de lealtad institucional en los términos previstos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Respecto a la intervención sobre la consideración de que los mecanismos previstos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, son poco eficaces o se demuestran poco efectivos, esto debería llevar a hacer una propuesta de mejora de esa norma y no intentar subsanarlo a través de una norma que no tiene nada que ver con las relaciones entre las Administraciones Públicas. Por lo tanto, quiere manifestar su apoyo a la propuesta b).

Otro integrante del subgrupo indica que está de acuerdo con la intervención anterior en relación con lo apuntado respecto del principio de lealtad institucional y con lo apuntado respecto a las personas jurídico-públicas. Si se incluye expresamente a las personas jurídico-públicas, introduce distorsiones significativas que ya apuntó en sus observaciones a propósito de la diferente configuración del límite del artículo 14 y del que plantea el artículo 141.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (supuestos en los que puede negarse la asistencia y colaboración requerida entre Administraciones). Sobre lo apuntado en la intervención anterior le parece muy importante resaltar que las relaciones interadministrativas están fundadas en el principio de lealtad institucional. Desde el punto de vista sistemático, estamos estableciendo una distorsión muy significativa si permitimos que se puedan utilizar las vías de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y además hay un argumento que se empieza a utilizar con mayor frecuencia y que le preocupa que es el de aludir a una suerte de generalizado incumplimiento de las previsiones de la ley 40/2015, de 1 de octubre, o de las propias previsiones de la ley 19/2013, de 9 de diciembre. Cree desde la perspectiva de las Administraciones Públicas que es un argumento que no se puede dar por bueno porque la realidad habitual y cotidiana es la del cumplimiento. Cuestión distinta es que se pueda reforzar algunas de

las de las garantías, pero desde luego, para quienes trabajan en la administración pública la realidad no es la del incumplimiento generalizado de las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y la de la 19/2013, de 9 de diciembre.

El ponente que está presente en la reunión aclara que la propuesta final se refiere a la propuesta b), y propone **dejar el artículo tal y como figura en la actual norma, por lo que finalmente retira la propuesta.**

Propuesta 4

Propuesta adicional realizada por un de los integrantes del subgrupo “Se sugiere la eliminación de la mención al artículo 105.b) de la Constitución del artículo 12”

La ponencia entiende que debe mantenerse porque es una base constitucional correcta.

El integrante del subgrupo que ha realizado la propuesta acepta la consideración de la ponencia. Ya que era por intentar desvincular el derecho de acceso de la información del artículo 105 de la Constitución y vincularlo más al artículo 20 de esta.

El coordinador adelanta que en la próxima reunión se tratará el cierre de la ponencia 4 y recuerda a los ponentes de la ponencia 3 que elaboren el documento definitivo. Respecto a la ponencia 5 comenta que se debe ir cerrando para que si es posible se pueda debatir en la siguiente reunión en el caso de que no se tuviera preparada, ir avanzando sobre la ponencia 6.

Llegada la hora prevista, el coordinador agradece a los miembros del subgrupo e invitados su asistencia a la reunión y levanta la sesión a las 11:00 horas.