

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO ESTATUTARIO Y PROGRAMAS EUROPEOS SOBRE LA CONSULTA PREVIA DEL PROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Vista la consulta previa formulada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, sobre **“el proyecto de ley por la que se modifica la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”**, cabe informar en los siguientes términos:

Primero.- Este informe se emite de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 1.2 del Decreto 17/2020, de 26 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Vicepresidencia, que atribuye a la Vicepresidencia del Gobierno de Aragón *«impulsar las relaciones con la Administración General del Estado, con los órganos constitucionales y las Instituciones del Estado derivadas del cumplimiento de las previsiones estatutarias, bajo la coordinación de la Presidencia del Gobierno»*; así como por lo establecido en las letras a), b) y f) de su artículo 5, que asigna como competencias de la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos la realización de estudios, emisión de informes y elaboración de propuestas sobre el desarrollo y aplicación del Estatuto de Autonomía de Aragón; el estudio de los proyectos normativos que hayan de aprobarse para la efectividad de las previsiones del Estatuto de Autonomía; y la elaboración de informes sobre cuestiones de conflictividad competencial.

Segundo.- La reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno representa una oportunidad para seguir profundizando en el contenido y espíritu de la ley, dentro de las líneas apuntadas en la información facilitada para la consulta previa, así como para poder actualizar el texto, que tras más de 9 años de aplicación, se ha desincronizado en parte con el contexto normativo que le rodea, a pesar de las sucesivas reformas que ha experimentado. A modo de ejemplo, son recurrentes las alusiones a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de



las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que fue derogada por las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En ese sentido, desde esta Dirección General se desean hacer una serie de observaciones con ánimo constructivo. En primer lugar, se sugiere actualizar la referencia de la letra g) del artículo 2.1 de la Ley. En ella se dice que las disposiciones del título serán aplicables a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta de las entidades previstas en el artículo sea superior al 50%. Esta noción, utilizada con frecuencia en el pasado, se está viendo desplazada por el concepto de la influencia dominante, que tiene en cuenta parámetros que van más allá de la participación efectiva y que valoraran el control efectivo de los entes públicos sobre el sector público.

A este respecto, cabe mencionar sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 1 de febrero de 2001, Comisión/Francia, C-237/99. El Tribunal considera que la sujeción a control de las decisiones puede ser ya suponer una influencia determinante. En el ámbito de la contratación del sector público, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 5 de octubre de 2017, LitSpecMet y Vilniaus, as. C-567/15, resalta que *«a tenor del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letras a) a c), de la Directiva 2004/18, es considerado «organismo de Derecho público» cualquier organismo que, en primer término, haya sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, en segundo término, esté dotado de personalidad jurídica y, en tercer término, cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público»*.



Por esta razón, se recomienda modificar la letra y plantear una redacción similar a la que sigue: *«las sociedades mercantiles en las que las entidades en este artículo, conjunta o separadamente, puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera, de la designación de los miembros de los órganos de dirección o vigilancia, o de las normas que las rigen».*

Asimismo, se anima a considerar la conveniencia de incluir entre los sujetos enumerados en el artículo 2.1 a la Administración Electoral, sin perjuicio de que se module el alcance del título atendiendo a sus particularidades y su posible incidencia en relación con la regulación existente en materia de protección de datos. Considerando que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General indica que *«la Administración electoral tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad»*, parece congruente que la Administración Electoral sea uno de los sujetos recogidos dentro del ámbito subjetivo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Otra de las sugerencias tiene por objeto la publicidad activa, obligación que se describe vagamente, pero no llega a definirse con nitidez. Una reforma de la ley sería una buena ocasión para caracterizar con más precisión el contenido de esta obligación, enfatizando la necesidad de hacer comprensible y simple el contenido de lo publicado, de tal manera que los ciudadanos estén en disposición de asimilar la información proporcionada. A pesar de que la ley ya contiene indicaciones de que la información deberá ser comprendida, es una faceta que todavía está pendiente de una mejor y mayor ejecución. La puesta a disposición de la información por parte del sector público se cumple globalmente, pero es tal el volumen de la misma, o su complejidad técnica, que la mayoría de los ciudadanos tiene capacidad para analizarla, cumpliéndose así solo las obligaciones de transparencia en sentido formal, pero no material. Podría añadirse en esa hipotética definición que la publicidad activa no solo tendrá como fin la comprensión, sino que poseerá una orientación didáctica en relación con la ciudadanía.



En relación al artículo 6.2 de la Ley, se sugiere ampliar el alcance, mencionando al sector público en general y no solo a las Administraciones Públicas. La evolución del Derecho administrativo español ha gravitado estos últimos años en torno al concepto de sector público, sin perjuicio de que las Administraciones Públicas continúen siendo los entes más relevantes de todo el sector público. Así, el artículo 3.1 de la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado dice que se evaluarán las políticas públicas desarrolladas por la Administración General del Estado, pero también las de sus organismos públicos vinculados o dependientes. Del mismo modo, el artículo 28.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 dispone que *«las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada»*. Estos ejemplos ilustran que la planificación y la programación, así como la evaluación de resultados, son principios que trascienden del ámbito de las Administraciones Públicas y que alcanzan de forma general al sector público, con mayor o menor intensidad. Corolario de ello, este apartado 2 debería abarcar también los planes y programas que elaboran ya otros entes del sector público distintos de las Administraciones.

Acerca del artículo 7, por su propia naturaleza, la mayoría de los supuestos previstos en las letras solo pueden referirse a las Administraciones Públicas, al carecer el resto de entes del sector público de potestad normativa. Sin embargo, el contenido de las letras a) y e) no está vinculado en exclusiva a las Administraciones Públicas, por lo que se sugiere dividir en dos apartados el artículo, extendiendo la obligación de publicación de las letras a) y e) a todos los sujetos del sector público obligados por la ley de transparencia, circunscribiendo el resto a las Administraciones Públicas. Es probable que en muchos casos



no existan directrices, instrucciones o respuestas, pero de haberlas, siguiendo el espíritu de la norma, deberían poder conocerse de forma transparente por la ciudadanía.

Asimismo, la referencia a la memoria de análisis de impacto normativo citada en la letra d) del artículo 7, ha devenido en obsoleta, al tratarse de un texto derogado. Para evitar problemas de este tipo de forma sobrevenida, se recomienda evitar la cita directa de normas susceptibles de cambiar, siendo preferible que se mencione la materia. En este caso, «las memorias del análisis del impacto normativa previstas en las leyes que regulan el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas», u otra fórmula de tenor similar. De querer mantener la cita directa, la referencia habría de hacerse al artículo 26.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La letra b) del artículo 8.1 de la Ley hace una relación de datos de la contratación del sector público que deben ser objeto de transparencia. Entre ellos figuran las modificaciones de los contratos. Se aconseja añadir las revisiones de contratos, cuya naturaleza jurídica es en esencia la de una modificación, solo que se referidas al precio y sometidas a un régimen especial diferenciado del resto de modificaciones. Se recomienda también ampliar el mandato del artículo 8.3 de la ley a todos los entes del sector público, siguiendo el enfoque mantenido en leyes posteriores, que convierten al sector público en el elemento basilar de las mismas. No existen motivos para restringir el conocimiento de la titularidad de los bienes inmuebles o derechos reales del sector público a aquellos que pertenecen a la Administración Pública.

También se juzga apropiado prescindir de las referencias directas a los nombres de los ministerios. Los artículos 10, 28.i, 33. 37, y 39.1.a mencionan al Ministerio de Presidencia y al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no correspondiéndose con la denominación actual de los ministerios. En el primer caso, su nombre actual es el de Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática; en el segundo, Ministerio de Hacienda y Función Pública. El Consejo de Estado ha advertido de forma recurrente acerca del uso de expresiones coyunturales que pueden variar con el tiempo y quedar obsoletas. Resulta más óptimo aludir a la competencia y no al nombre, por



ejemplo, «el ministerio que ostente la competencia en materia de presidencia» o «el ministerio que ostente la competencia de hacienda y administraciones públicas», permitiendo así adaptarse a los cambios que se vayan produciendo a lo largo del tiempo.

Este mismo problema se presenta con las citas que se hacen de otras leyes o reglamentos. La letra B) del artículo 11 remite al Real Decreto 4/2010, de 8 de enero. Si bien está en vigor, igual que ha ocurrido con otras normas citadas en la ley, en un futuro puede ser derogada. Se sugiere por ello hablar del Esquema Nacional de Interoperabilidad, sin vincularlo a ninguna norma en particular. De querer mantenerse la remisión, al menos debería añadirse un epíteto de este estilo «Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, o norma que la sustituya». Lo mismo cabe decir de la letra C), cuando alude a la Ley 37/2007, de 16 de noviembre. Sería mejor que se dijera que la reutilización se hará de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente.

Los artículos 2.1.i, 23.1, 24.3, 30.5, 32.3, 39.1.e reenvían a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Como en los otros casos, se insta a reenviar a la legislación en materia de procedimiento administrativo común, o alternativamente, a cambiar las referencias por las correspondientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, aludiendo además a la posibilidad que sean sustituidas por otras disposiciones posteriores.

Estas indicaciones se pueden extender igualmente a otras leyes o reglamentos que aparecen en la ley, como es el caso del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Respecto a los principios técnicos del artículo, siendo correctos, podrían incluirse otros que han ido incorporándose en normas posteriores de naturaleza conexas, o añadirse algunos matices en su regulación (en el caso del principio de accesibilidad, plantear dentro de él la búsqueda de la accesibilidad universal). Cabe citar entre ellos los principios de no discriminación tecnológica y de neutralidad tecnológica en el sentido de que se garantice que cualquier persona pueda acceder a la información sin que el medio o soporte en que se encuentre dicha información limite o imposibilite el cumplimiento de lo establecido en la ley.



Debe tenerse en cuenta a este respecto que la consulta de Internet a través del móvil, más infrecuente en 2013, año en el que se aprobó la vigente ley de transparencia, se ha generalizado en la actualidad. El acceso a través de equipos de sobremesa se ha reducido significativamente, ganando mucho más peso los móviles, las tabletas y otros dispositivos similares. A título ilustrativo, destacar las estadísticas de acceso del Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón. En el año 2022, el 59% de los usuarios entró al Portal a través del teléfono móvil, dato que llegó a sobrepasar el 70% durante el primer año de la pandemia. Por lo tanto, las soluciones tecnológicas que se diseñen han de tener presente esta realidad y contemplar los distintos sistemas de acceso que emplea la ciudadanía, de forma que se pueda procurar un trato igualitario en el ejercicio de sus derechos.

Complementario al principio de accesibilidad, algunas leyes contemplan la usabilidad como otro aspecto. Puede entenderse como una vertiente de la accesibilidad, por lo que quizá bastaría con reflejarla dentro la definición que se hace en la letra a).

Dado los avances recurrentes que se producen en el campo, se apunta la posibilidad de establecer junto a estos principios un principio de modernización, como parte de un proceso de mejora continua de los servicios prestados por el sector público.

Se propone modular el enunciado del artículo 14 de la ley añadiendo la palabra “solo”, de tal manera que se diga que el derecho de acceso solo podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio. Materialmente no implicaría un cambio radical, pero reforzaría una interpretación *pro actione*, a favor del acceso de la ciudadanía a la información, salvo las excepciones, que deberían ser interpretadas como tales, y no como un recurso de uso ordinario.

Respecto al segundo párrafo del artículo 15, se sugiere modificar la redacción levemente para sumar una referencia a la orientación sexual junto a la vida sexual: «*si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud, o a la orientación o vida sexual*».



Doctrinalmente, se ha apuntado la posibilidad de añadir entre las causas de inadmisión una letra más basada en que la información sea inexistente o carezca de la consideración de información pública. No resulta imprescindible su inclusión para poder aplicarla, en la medida en que la imposibilidad es una circunstancia que el Derecho Administrativo y el Derecho en general ya toma en consideración, como se comprueba, por ejemplo, de la lectura de la letra C) del artículo 41.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Con todo, su adición podría ser muy positiva, al tratarse de un supuesto muy frecuente en la práctica, que encontraría así un refuerzo.

El último párrafo del artículo 30.5 de la Ley no está del todo bien organizado. Por un lado, el precepto comienza diciendo que las infracciones se sancionaran de acuerdo con una serie de criterios, parte fijados en la normativa común del procedimiento administrativo sancionador, y otros especiales; sin embargo, esos criterios son también parámetros de graduación de las sanciones. El último párrafo dice que la graduación de las sanciones valorará la existencia de perjuicios, o la percepción indebida de cantidades; aspectos que se recogen en los dos párrafos anteriores, sino de forma completa, en parte. Se propone por eso refundir el último párrafo con las letras a) a f), añadiendo, en su caso, alguna letra nueva. Y si lo que se quiere decir es que estos criterios tendrán una preferencia en la valoración, remarcarlo con mayor claridad en el enunciado.

Siguiendo el modelo implantado por varias Comunidades Autónomas en sus consejos de transparencia autonómicos, se anima a sopesar a posibilidad de aumentar la presencia del poder legislativo en su composición, incrementando el número de diputados y senadores presentes para que puedan abarcar un espectro parlamentario mayor. De considerarse que este aumento desequilibra la composición, podría aumentarse la de los representantes del tribunal de cuentas, la agencia española de protección de datos, la autoridad independiente de responsabilidad fiscal, el defensor del pueblo o la secretaria de estado competente en materia de Administraciones Públicas. En cuanto a los requisitos para ser Presidente, junto a la exigencia de que tenga reconocido prestigio y competencia



profesional, quizá sería pertinente demandar que esta competencia profesional se sustancia en unos años mínimos de experiencia profesional vinculada con el campo, tal y como ocurre con los Presidentes de otros organismos. A modo de ejemplo, el artículo 45.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, exige al Presidente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *«ser funcionario de carrera, de cuerpo o escala para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o grado en derecho y haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado directamente con la contratación pública»*. De no demandar una mínima experiencia profesional, al menos debería singularizarse que la competencia profesional ha de estar ligada a la transparencia, tal y como se hace con la Presidencia de la Agencia de Protección de Datos en el artículo 43.3 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Finalmente, en cuanto a las mayorías exigidas, se propone elevarla en primera votación, de forma congruente con la tendencia que reflejan, precisamente, preceptos como el 43.3, en aras de fortalecer la independencia de la figura del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Tercero- Referido particularmente al ámbito local, que es uno de los objetivos que se aspira a abordar desde la consulta previa, desde la propia ley de transparencia o a través de una modificación de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que introduzca la reforma de la ley planeada, debería clarificarse de manera expresa el papel de las diputaciones provinciales u otras entidades locales supramunicipales, como las comarcas o las veguerías, a la hora de prestar soporte a los entes locales con menos recursos para cumplir con sus obligaciones de transparencia. Esta cooperación puede inferirse ya del rol que se asigna a las diputaciones provinciales, reflejado en artículos como el 17.1, el 26.2, o el 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. Singularmente, las letras b) y g) del artículo 36.1 reconocen como competencias de las diputaciones, respectivamente, la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los



de menor capacidad económica y de gestión (en todo caso, en los de menos de 1.000 habitantes); y la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes. La transparencia podría entenderse subsumida en el juego conjunto de estas dos competencias, pero sería positivo, en aras de una mayor seguridad jurídica, que se hiciera una mención expresa a la transparencia como una competencia de las diputaciones, o, en su caso, de otras entidades locales de ámbito supramunicipal.

Valorando las particularidades del régimen local, que no son las mismas que otras Administraciones Públicas, se sugiere considerar la posibilidad de establecer apartados específicos que adapten las obligaciones de publicidad activa a la naturaleza y realidad de los entes locales, o incluso el recoger una sección específica dentro del capítulo de publicidad activa. En relación con esta propuesta, la Federación Española de Municipios y Provincias elaboró y aprobó en 2014 una ordenanza tipo de transparencia (actualmente, en proceso de actualización) cuyos artículos están ajustados ya a las características del ámbito local. Este documento podría ser una guía útil de estimarse esta observación, más allá de que debiera actualizarse a los cambios que se han ido produciendo desde que se dictó.

Por último, dado su impacto en la transparencia, aunque no se asimile su contenido, es oportuno que la Ley de Transparencia se sincronice con la futura Ley de Transparencia y de Integridad en las Actividades de los Grupos de Interés, y que avise desde su articulado de la existencia de normas específicas en relación a los lobbies. Misma idea cabe transmitir en relación con la aprobada Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado.

Es todo cuanto procede informar, sin perjuicio de mejor criterio fundado en derecho.

**En Zaragoza, a fecha de firma electrónica.
EL DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO
ESTATUTARIO Y PROGRAMAS EUROPEOS
Luis Sebastián Estaún García**