



INFORME

Borrador de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno VERSION 28-2-2019

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de mayo de 2018 y con ocasión del trámite de información previa del mismo, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) emitió un informe provisional sobre el Borrador de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), versión 6.2.2018, que a este efecto le fue remitido por la Dirección General de Gobernanza Pública (en adelante DGGP) de la Secretaría de Estado de Función Pública. Como se comunicó expresamente a la DGGP, el mencionado informe se entendía sin perjuicio del informe definitivo que, de acuerdo con lo establecido en el art. 38.1, letra c), de la LTAIBG -que atribuye al Consejo la función de *"informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen esta Ley o que estén relacionados con su objeto"*, correspondería emitir al Consejo una vez se dispusiera de la versión final del futuro Reglamento.

Con fecha 28 de febrero de 2019, la DGGP se dirigió nuevamente a este CTBG, remitiéndole un nuevo Borrador de Real Decreto, versión 28.2.2019, y la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo, para su informe antes del 21 de marzo de 2019 de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. El nuevo borrador incluía varias de las sugerencias u observaciones formuladas por este organismo en su informe provisional.

Con fecha del siguiente 4 de marzo, este CTBG dirigió a la DGGP una respuesta a esta comunicación en la que se ponía de relieve lo establecido en el art. 38.1, letra c), de la LTAIBG -de aplicación preferente sobre la Ley del Gobierno en atención a su carácter de norma especial-, para señalar que el informe preceptivo del Consejo no puede ser reconducido al trámite de informe de las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios o a los estudios y consultas a que se refiere el núm. 5 del art. 26 de la Ley del Gobierno ni tampoco someterse a los plazos preclusivos fijados en éste.

Por otra parte, se señalaba también que el art. 12 letra b) del Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, aprobado por Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, atribuye, dentro de la organización del Consejo, el ejercicio de la función del art. 38.1, letra c), de la Ley de Transparencia a la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno del organismo,





órgano colegiado de dirección de éste, que, como tal órgano colegiado y de conformidad con las normas legales que regulan el funcionamiento de éstos, debe ser convocado expresamente, con una determinada antelación y un orden del día previo, circunstancias que condicionaban considerablemente la posibilidad de evacuar el informe en un plazo tan breve como el señalado.

Finalmente, este CTBG señalaba a la DGGP que, paralelamente a su envío al Consejo, el borrador había sido sometido a trámite de audiencia pública para los afectados en el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado - http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/ParticipacionCiudadana/ParticipacionProyectosNormativos/proyectoRDTransparencia.html-, por lo que se entendía que el texto remitido no era el texto final del proyecto -que, obviamente, habría de incorporar aquellas sugerencias u observaciones de los interesados que resultaran jurídicamente justificadas-.

Por todas estas razones, el escrito del CTBG indicaba a la DGGP que parecía más adecuado deferir por el momento la elaboración del informe preceptivo sobre el Reglamento y su sometimiento a la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, procediendo en este sentido al término del trámite de audiencia cuando el texto del proyecto fuera definitivo.

El siguiente 7 de marzo, la DGGP volvió a dirigirse a este CTBG, reiterando la petición de informe en base, primero, a que, si bien el art. 38 de la LTAIBG resulta de preferente aplicación sobre el 26 de la Ley del Gobierno, no señala expresamente en qué momento del procedimiento de elaboración de los proyectos normativos debe ser emitido y, segundo, a que, si de resultados del trámite de audiencia se introdujeran modificaciones sustanciales en el texto analizado por el Consejo, se recabaría expresamente el informe del organismo sobre tales modificaciones.

En vista de dicho escrito, en aplicación de los principios de colaboración y lealtad institucional establecidos en la vigente Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y en el deseo de no interferir en el trámite de elaboración del futuro Reglamento, por parte de este CTBG se ha procedido a emitir informe sobre el Borrador de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley LTAIBG, versión 28.2.2019, informe que ha sido estudiado por la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno del Consejo en su sesión de 21 de marzo de 2019 y posteriormente aprobado por vía electrónica y cuyo contenido se refleja en el presente documento.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

Como consideración de carácter sustantivo, debe señalarse que, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) y teniendo en cuenta las expectativas que el proyecto ha despertado tanto entre los aplicadores de la Ley 19/2013 (en adelante LTAIBG) como en la ciudadanía y la sociedad civil, el enfoque dado al mismo resulta excesivamente restrictivo y no contempla todas las cuestiones surgidas en la aplicación de la norma que





deberían ser aclaradas. En realidad, el texto se constriñe prácticamente al tratamiento de las cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley en materia de publicidad activa y ejercicio del derecho a la información pública dentro del ámbito de la Administración General del Estado (en adelante AGE) y no entra a regular otros aspectos de la Ley, de gran importancia aplicativa, que permanecen huérfanos de desarrollo normativo como, por ejemplo:

- La articulación de la información pública regulada en la LTAIBG y la simple información de atención al ciudadano, así como otras cuestiones relacionadas con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: el desarrollo de la disposición adicional 1ª de la Ley y la aclaración del concepto de procedimientos específicos de acceso a la información, la aclaración de las obligaciones de los órganos que reciben una solicitud de información que no son competentes para resolver, el procedimiento a seguir en los casos en que se pide una información inexistente, etc....
- La articulación de los Portales de Transparencia generalistas y las páginas web de los sujetos obligados.
- El control del cumplimiento de las condiciones previstas en el art. 3 b) de la LTAIBG para entidades que reciban un determinado importe de ayudas o subvenciones públicas en relación a su presupuesto.
- La concreción de algunas cuestiones relacionadas con la actividad del CTBG que están expresamente llamadas a ser desarrolladas en el ámbito reglamentario como las funciones de control de la publicidad activa que le corresponden o el control del incumplimiento de la obligación de contestar en el plazo legalmente previsto (art. 20.6 de la LTAIBG).

Como consideración de carácter formal, sería aconsejable revisar la estructura formal de Proyecto, dividido en decreto de aprobación y reglamento. Este formato normativo parece más propio del Estatuto de un organismo público que de un real decreto de desarrollo de una Ley. A juicio de este CTBG, deberían eliminarse los tres artículos del decreto de aprobación, que podrían pasar a integrarse en la parte final del texto.

III. CONSIDERACIONES PUNTUALES

A) PREÁMBULO

Párrafos 7 a 12

Tal vez estos párrafos sean más propios de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante MAIN) que de la exposición de motivos del Reglamento. En principio, todas las normas deben cumplir los principios de buena regulación y las directrices de técnica normativa, por lo que no parece que su cumplimiento sea una circunstancia específica del proyecto de Reglamento que deba destacarse especialmente en el preámbulo de éste.





A juicio de este CTBG, la exposición debería centrarse más en los motivos que aconsejan la aprobación del mismo (aplicación de la ley, precisión de los conceptos, complementar el texto con las disposiciones organizativas o procedimentales oportunas, etc...) y, tal vez, justificar su publicación tres años después de la de la Ley citando su complejidad técnica, la novedad de la política pública de transparencia y la conveniencia de ir observando los problemas derivados de su aplicación práctica, el decalaje de la entrada en vigor de la LTAIBG para las Comunidades Autónomas (CCAA) y las Entidades Locales (EELL), etc....

Párrafo 21

En la fórmula promulgatoria habría que añadir "*con el informe del CTBG*" dado que el informe del Consejo es un informe preceptivo, exigido expresamente por la LTAIBG.

B) DECRETO DE APROBACIÓN

Disposición Derogatoria y Disposiciones Finales

Se incluyen una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, todas ellas referidas a la misma cuestión: la articulación del régimen de derecho de acceso de la LTAIBG y del régimen de acceso a los archivos públicos regulado en 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 y el Reglamento de Archivos Militares, aprobado mediante Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre.

La solución adoptada en el Reglamento implica la derogación del régimen especial de acceso a los archivos y la aplicación directa de las disposiciones de la LTAIBG.

A juicio de este CTBG, esta solución -que supone una derogación expresa de lo interpretado por él en su criterio interpretativo sobre la disposición adicional primera, regímenes específicos de acceso, de la LTAIBG (Criterio nº 8 de 2015)- debería revisarse.

En primer lugar, hay que tener en cuenta el impacto que el nuevo régimen puede tener en la práctica actual del ejercicio del derecho a la información. Considerando que las nuevas disposiciones que sustituyen a los preceptos de las normas archivísticas no contienen ninguna precisión específica, hay que entender que, desde el momento de entrada en vigor del futuro Reglamento, la totalidad de la regulación del derecho de acceso contenida en la LTAIBG resultará aplicable en materia de acceso a los archivos públicos, es decir, no solo las disposiciones sustantivas en materia de límites o causas de inadmisión -respecto de este punto hay que tener presente, además, que la actual normativa de archivos ya recoge una regulación de los límites al acceso- sino también las disposiciones procedimentales, que incluyen, obviamente, las competenciales y organizativas. De este modo, a partir del Reglamento, se producirá un desplazamiento de las solicitudes de información que actualmente resuelven los archiveros hacia las UITS y otras oficinas de gestión de transparencia, y de los recursos y reclamaciones que hoy siguen la vía administrativa ordinaria hacia el CTBG y otros organismos





garantes. Dada la general precariedad de recursos de los órganos gestores y garantes de la transparencia, este incremento de las solicitudes y los recursos o reclamaciones puede resultar inabordable y generar el colapso de la gestión del derecho de acceso.

Estas dificultades se verán agravadas, además, por la falta de especialización técnica de las UITs y otros gestores del derecho a la información en una materia como la archivística que requiere el conocimiento no sólo de los archivos y su naturaleza sino también de sus condiciones de conservación o accesibilidad,

Por otra parte hay que tener en cuenta la existencia de archivos autonómicos y locales y el carácter básico de las normas del Sistema Español de Archivos. No puede derogarse sin más una normativa básica sin prever expresamente la normativa que la sustituye por lo que sería conveniente aumentar los preceptos básicos del reglamento y dotar de esta naturaleza a todos los relativos a publicidad activa y acceso a la información.

Por todas estas razones, a criterio de este CTBG debería dejarse claro en el Reglamento que la aplicación de la LTAIBG a los archivos se limita a lo referido al reconocimiento y contenido del derecho y no a las normas de procedimiento, continuando los archiveros como encargados de la gestión de las solicitudes de acceso, que ahora resolverán aplicando las normas de transparencia y no la legislación archivística.

Finalmente, y para terminar con lo relativo a las disposiciones adicionales y derogatoria, es de señalar una consideración de técnica legislativa: las disposiciones se presentan formalmente como cláusulas del decreto de aprobación del reglamento y no se integran con las disposiciones adicionales y finales del reglamento como tal. No se comprenden fácilmente las razones de esta distribución, que puede inducir a confusión e incidir desfavorablemente en la seguridad jurídica. Tal vez fuera más conveniente agrupar las disposiciones en un único lugar o replantearse su contenido y transformar algunas en artículos.

C) REGLAMENTO

Artículo 3

Si bien la disposición final 3ª del decreto aprobatorio del Reglamento declara el carácter básico de los arts. 12, 13 y 14 de éste, referidos todos ellos a los sujetos privados obligados por la Ley, sería aconsejable, para mayor claridad, matizar que el precepto se refiere a los sujetos privados que actúan en todo el territorio nacional.

Artículo 4.2

Debería encabezarse el primer párrafo con una fórmula similar a: *“Para la aplicación de la obligación prevista en el art. 4 de la LTAIBG”*. En otro caso parece que el reglamento está modificando por sí solo las Leyes de Contratos o de Régimen Jurídico del Sector Público.

Artículo 4.3





La introducción de un plazo específico (10 días) para requerir la información de los contratistas y los adjudicatarios supone en la práctica una extensión injustificada del plazo legalmente establecido para resolver las solicitudes de información (un mes)

En el art. 20 de la LTAIBG el plazo de un mes vincula a la Administración contratante o concedente sin más matizaciones. Por lo tanto, es en ese plazo en el que deben englobarse las acciones necesarias para obtener la información por parte del organismo que recibe la solicitud. No parece correcto prever un plazo de 10 días para el requerimiento más otro de un mes de acuerdo con el art. 20 más la posibilidad de ampliar otro mes pues podría suponer una extralimitación del Reglamento respecto de la Ley.

Artículo 5.1

Si bien puede deducirse de la redacción actual que el Portal de la AGE solo es de aplicación al ámbito de ésta, a efectos de clarificar del todo lo que se quiere decir y que no haya dudas interpretativas, se sugiere decir expresamente que las Autoridades Administrativas Independientes (en adelante AAI), los entes públicos, las Universidades, etc... tendrán sus propios Portales y no están sujetos a la obligación de publicar en el de la AGE.

Así mismo debería aprovecharse la oportunidad de este artículo reglamentario para aclarar la actual duplicidad de soportes web de la publicidad activa en el ámbito de la AGE, que deriva de la LTAIBG y está provocando confusión y dificultades aplicativas. Se sugiere especificar que, para el ámbito de la AGE, sin perjuicio de la información de carácter interno (no de publicidad activa) que los Ministerios quieran publicar en su web, la información exigida por la LTAIBG debe hacerse pública, en todo caso, en el Portal de Transparencia y que si los Ministerios u otros órganos de la AGE desean publicarla también en sus páginas web deben hacerlo únicamente mediante vínculos o enlaces al Portal.

Artículo 5.3

Al igual que se hace en el párrafo anterior con el atributo "claridad" podría aprovecharse para añadir alguna precisión respecto de los demás exigidos en la LTAIBG: estructuración, reutilización, accesibilidad, etc...

Artículo 6

Sería conveniente matizar el último inciso. En primer lugar, hay que tener en cuenta que, a la hora de publicar datos de carácter personal, no solo cabe la disociación sino también la no publicación. Se sugiere la siguiente redacción: *"Cuando la información contuviera datos sometidos a un régimen de especial protección, la publicidad solo se llevará a cabo previa exclusión o disociación de los mismos"*. Por otra parte, parece que el texto sólo prevé la disociación de datos en casos de datos de especial protección (los antiguos especialmente protegidos) pero la no publicación, disociación o anonimización también sería necesaria en caso de ponderación entre derechos en la que prevaleciera la protección de datos personales.





Artículo 7.1

Se ha incluido una enumeración de los datos o informaciones que como mínimo deben publicar *“las Administraciones Públicas de ámbito estatal”* en régimen de publicidad activa. Ahora bien: se trata de un extracto de lo dicho en los arts. 6, 7 y 8 de la LTAIBG, procedimiento, que además de ser incorrecto técnicamente -la transcripción no es exacta y puede generar dudas- no se justifica pues no añade ninguna aclaración ni desarrollo de lo preceptuado en la Ley. Sería conveniente revisar la redacción para ajustarla a la Ley y agregar los desarrollos y aclaraciones necesarios que ya han sido puestos repetidamente de relieve por este CTBG

Artículo 7.2

En el inicio, sería conveniente añadir un último inciso *“de este Reglamento”* para precisar bien la referencia normativa

Por lo demás, en este precepto, como en el artículo precedente, se incluye una enumeración de los datos e informaciones mínimos. En este caso, los inconveniente son aún mayores porque la lista -que es copia de la anterior- no se ajusta del todo al régimen jurídico y organizativo de las sociedades y las fundaciones que no tienen, p.ej., presupuestos en sentido propio.

Artículo 8.1

Se dice con carácter general que el acceso a la información se hará a través del Portal de Transparencia. La redacción es confusa puesto que el precepto está incluido en el Capítulo del Reglamento sobre publicidad activa y se refiere obviamente a esta materia. De mantenerse el texto actual sin matizaciones se podría causar confusión en los destinatarios de la norma y trasladar la idea de que la información solicitada en ejercicio del derecho deberá suministrarse exclusivamente a través del portal cuando la LTAIBG no limita las vías de acceso ni en la práctica actual, más allá de los expedientes electrónicos tramitados por la aplicación GESAT (Gestión de las Solicitudes de Acceso).

Por otra parte, aún interpretando el artículo como una norma exclusivamente referida a publicidad activa, no parece que el Reglamento pueda establecer como solución única o excluyente para proporcionar la información en el ámbito de la AGE su publicación en el Portal de la Transparencia. No hay que olvidar que el art. 5.4 de la LTAIBG establece expresamente que *“la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web”*. La supresión de esta regla puede suponer una extralimitación del Reglamento respecto de la Ley.

Artículo 8.3

Añadir un último inciso *“... a que se refiere el art. 2,1 de este Reglamento”* para clarificar la referencia





Por otra parte, a juicio de este CTBG, la publicación de información de los organismos vinculados o dependientes de la AGE -art. 2.1 c), esto es, las antiguas Agencias Estatales, los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales- en el Portal de Transparencia podría ser contraria al art. 10 de la LTAIBG que limita expresamente el contenido de éste a la información del ámbito de la AGE: *“La Administración General del Estado desarrollará un Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, que facilitará el acceso de los ciudadanos a toda la información a la que se refieren los artículos anteriores relativa a su ámbito de actuación”*. De acuerdo con el art. **84.1, letra a), de la Ley 40/2015**, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los organismos vinculados y dependientes -al menos los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales de ámbito estatal que cita expresamente- no forman parte de la AGE sino del *“sector público institucional estatal”*. Nuevamente en este punto, el Reglamento pudiera estarse extralimitando respecto de la Ley.

Finalmente debería replantearse el contenido de la norma en lo referente a las AAI. Teniendo en cuenta el escaso número de AAI existentes (seis) y la evidente facilidad existente para su identificación, la publicación de su información en el Portal AGE no parece que tenga un efecto significativo de cara a facilitar el acceso del ciudadano a la información correspondiente. En cambio, si puede comprometer la necesaria imagen de independencia de estos organismos. Debería eliminarse la posibilidad.

Artículo 8.5

Idem observaciones al artículo 8.3 en el último punto.

Artículo 8.6

A juicio de este CTBG, no parece correcto responsabilizar a los sujetos obligados de una obligación que no les corresponde ejecutar. Si la publicación corresponde a los gestores del Portal debieran ser éstos los responsables de las incidencias o deficiencias que pudieran conseguirse como consecuencia de ésta. Sería más adecuado señalar que los sujetos obligados estarán obligados a suministrar al Portal la información exigida por la Ley, correspondiendo a éste controlar su contenido y calidad así como su tratamiento y publicación.

Artículo 9

Tal y como está redactado el artículo, parece sentar con carácter general la regla del uso de fuentes centralizadas para la recogida de determinados tipos de información en el ámbito de la AGE. Ello no solo supone un exceso del reglamento respecto de la LTAIBG, que no se refiere de ninguna forma a esta cuestión, sino que supone un grave obstáculo para el uso de la publicidad activa del Estado por los ciudadanos no expertos en cuestiones administrativas. Como ha señalado reiteradamente este CTBG, las fuentes centralizadas no están diseñadas para suministrar información pública al ciudadano común -que es el fin principal de la transparencia- sino para tramitar procedimientos administrativos específicos o suministrar información a sujetos cualificados (licitadores públicos, investigadores, órganos de control, etc...)





Adicionalmente, hay que tener en cuenta que muchas de las fuentes centralizadas no proporcionan toda la información exigida por la Ley (p.ej. la Base de Datos Nacional de Subvenciones solo suministra información sobre subvenciones de la Ley 28/2002 y becas no sobre premios, bonificaciones fiscales u otras ayudas públicas, el inventario de bienes de Patrimonio del Estado no contiene información sobre los bienes de Patrimonio Nacional, etc...).

A juicio de este Consejo, debería rectificarse completamente el sentido del artículo, incluyendo al inicio una obligación general de publicar la información de forma directa, señalando el recurso a las fuentes centralizadas como un procedimiento subsidiario o complementario o, más concretamente, obligar con carácter general a los órganos de la AGE a suministrar al Portal un soporte con la información exigida por la Ley y de manera ajustada a los términos de ésta y al Portal el deber complementario de situar un enlace con la fuente centralizada correspondiente

De otra forma, y teniendo en cuenta que no hay ninguna obligación en la LTAIBG ni en otras normas legales de recurrir exclusivamente a fuentes centralizadas de información y que las únicas razones que lo aconsejan están vinculadas a la mayor facilidad de la gestión administrativa, se estarían restringiendo los derechos del ciudadano por meras consideraciones prácticas.

Artículo 10

Se sugiere sustituir la actual rúbrica por ésta: *“Actualización y publicación de la información en el Portal de Transparencia”*.

Artículo 10.1

No se entiende el inciso inicial *“Con carácter general”* toda vez que no se precisa luego cuáles serían los casos especiales y su tratamiento. Tal vez debería suprimirse. Tampoco queda claro cuál es el órgano competente para actualizar la información, que debería ser, primeramente, el órgano a que se refieren los datos en cuanto conocedor de primera mano de las posibles variaciones y, en segundo lugar, el encargado de la gestión del Portal, que debe incorporar automáticamente las actualizaciones.

Artículo 10.2

Se hace una mención a la conservación de información que contenga datos de carácter personal y se encuentren en archivos públicos. ¿Cómo casa esta previsión con la supresión del régimen actual de archivos que realiza el Reglamento?

Artículo 10.3 b)

Debe eliminarse la referencia a *“los indicadores”*. Éstos forman necesariamente parte del Plan y no se pueden publicar a posteriori.





Artículo 10.4

Parece más fácil y coherente con el espíritu de la Ley –así lo ha manifestado este CTBG en varios informes y documentos- publicar los documentos sometidos a información pública una vez aprobados. De este modo se cumplen las finalidades propias de la publicidad activa sin interferir con el desarrollo o finalidades propias de los trámites de audiencia, información o participación pública.

Artículo 10.5

En línea con el anterior comentario al art. 10.1, debería suprimirse el inciso inicial del aptdo. a) “*Con carácter general.*”

El apartado c), referido a los contratos basados en acuerdos marco, establece una regla de publicación trimestral, que puede ser práctica y de gran utilidad, pero que en principio parece suponer un exceso por parte del Reglamento en la medida en que carece de apoyo explícito en la LTAIBG.

Finalmente, y con carácter general, hay que tener en cuenta que las reglas que aparecen en diversos apartados del precepto –publicidad diaria de los contratos en el apartado a), publicidad trimestral de los acuerdos marco en el aptdo. c) y publicación anual de los datos estadísticos de contratación en el aptdo. d)- deben coordinarse con las del art. 9 sobre la plataforma de contratación y con las de los anteriores números del art. 10 sobre actualización de la información pues en el texto actual resultan contradictorias y de difícil interpretación conjunta. Concretamente, respecto de la periodicidad anual de la información estadística se suscitan aún otras dudas: primeramente, el origen de la norma -que no está salvada por la Ley- y el hecho de que la PCSP no proporciona esta información pero se dice expresamente que los datos de contratación de la AGE se proporcionarán a través de la Plataforma.

Artículo 10.6

En el artículo no se contiene mención alguna a la publicación de las resoluciones de compatibilidad de los empleados públicos con su identificación por nombre y apellidos. Fue un asunto controvertido y respecto del que el CTBG ya entendió que debían publicarse los datos personales de los funcionarios.

Artículo 11

Se hace mención a corporaciones de “*competencia estatal*” cuando debiera hablarse de Corporaciones de “*ámbito estatal*”.

Artículo 13





Pese a la presentación del artículo, solo se dan reglas para el primero de los supuestos del art. 3 b) de la LTAIBG, no para el que pone en relación la cantidad de ayuda o subvención recibida con el presupuesto de la entidad.

Artículo 14.1.b)

Dada la índole de las entidades a que se aplica el artículo, debería hablarse de “*Información contable*” y no de “*información económico-presupuestaria*”.

Artículo 14.2 tercer párrafo.

Dado que el Reglamento ha previsto la permanencia de la información publicada durante cuatro años naturales, la norma implica que, además de mantenerse la publicación de información desfasada, la sujeción *de facto* a la LTAIBG de entidades que puede que en ese período de cuatro años posteriores no cumplan los umbrales del art. 3 b)

Artículo 16

Si bien no hay objeciones a la sistemática, si se tienen algunas respecto al texto. Se considera preferible el siguiente.

“Artículo 16. Facultades de control

1. De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el cumplimiento por la Administración General del Estado de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Capítulo I del Título II de la misma y en este Reglamento, será objeto de control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

2. De acuerdo con el mismo precepto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en ejercicio de sus facultades de control, podrá dictar resoluciones en las que se establezcan las medidas que sea necesario adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan.

3. La aprobación de dichas resoluciones se ajustará a las siguientes reglas de procedimiento:

a) El procedimiento se iniciará de oficio por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cuando conozca a través de sus propios servicios que se ha producido un incumplimiento de alguna obligación de publicidad activa por parte de algún órgano de la Administración General del Estado, o mediante la oportuna denuncia de cualquier organismo o institución pública o de cualquier persona física o jurídica concedora del incumplimiento.





b) El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se dirigirá al órgano presuntamente responsable del incumplimiento para ponerle de manifiesto los hechos y emplazarle a que, en plazo improrrogable de quince días, le remita su informe o alegaciones al respecto.

c) Una vez recibidas las alegaciones o informes del órgano correspondiente, o en ausencia de éstas, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno resolverá lo procedente, previo informe de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno. El órgano competente para la adopción de la resolución será el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

d) La resolución determinará la existencia o no del incumplimiento, identificará, en su caso, la figura del responsable y dispondrá, también su caso, el traslado de las actuaciones al correspondiente órgano disciplinario. Así mismo determinará las actuaciones que habrán de seguirse para subsanar el incumplimiento correspondiente y el plazo en que habrán de realizarse.

e) La resolución se remitirá al órgano responsable del incumplimiento y, en los casos en que el procedimiento se haya iniciado en virtud de denuncia, se notificará al denunciante. En todo caso, la resolución será objeto de publicación en el portal institucional del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y en el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado.

f) Para todo lo no específicamente previsto en este precepto, la tramitación del procedimiento se ajustará a las normas de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Artículo 17.1

Debe suprimirse el último inciso: “en el desarrollo de las competencias que tiene atribuidas y conste en dicho órgano o entidad en virtud de su deber de conservación y custodia del patrimonio documental, con independencia de la clase de archivo en la que se custodie la información solicitada”. La LTAIBG es clara al definir la información pública como aquella adquirida por los órganos administrativos en el “ejercicio de sus funciones” sin referencia alguna a sus competencias, los archivos públicos o el deber de custodia documental. Se trata de restricciones al texto de la LTAIBG que, como tales, no pueden ser establecidas por vía reglamentaria.

Respecto de la referencia a los archivos debe suprimirse pues, si bien supone el reconocimiento implícito de la realidad práctica subsecuente a la derogación del régimen actual de acceso a archivos, no recoger el supuesto de la información pública disponible por la Administración pero no incorporada formalmente a ningún archivo (agendas de trabajo, gastos de representación, visitas oficiales)





Artículo 17.2 primer párrafo

Para mayor claridad, sería conveniente añadir un último inciso, al final del párrafo: “... que se ejercerán o desenvolverán de acuerdo con su normativa específica”. Por otra parte debería revisarse la redacción propuesta porque incluye una regulación procedimental que puede ser problemática en relación con el derecho de petición, derecho constitucional regulado en una norma con rango de ley orgánica.

Artículo 17.2 párrafo segundo

Sin perjuicio de lo dicho respecto del primer párrafo del precepto en el apartado anterior, hay que considerar que el órgano al que dirige la solicitud no siempre conoce el procedimiento específico para el ejercicio del derecho del interesado o la unidad o servicio al que éste tendría que dirigir su solicitud, en especial cuando corresponde a una Administración distinta. Por ello proponemos que se acote en mayor medida esta obligatoriedad, indicando por ejemplo, que “En caso de no disponer de información específica relativa al procedimiento adecuado o el servicio al que se debe dirigir la solicitud, se comunicará esta circunstancia al interesado.”

Artículo 18

El artículo regula en general el traslado de una determinada solicitud de información por el órgano que la ha recibido al órgano competente para resolver y parecer partir de la base de que este traslado debe siempre verificarse a través de un acuerdo formal. En la práctica de la AGE, no obstante, cuando una solicitud tiene entrada a través del Portal de la Transparencia, su eventual traslado a otro Departamento se verifica de forma electrónica, a través de opciones establecidas en las aplicaciones incorporadas al Portal. En este sentido, sería conveniente modificar la redacción para equiparar la tramitación electrónica con la convencional ya que los efectos materiales son los mismos. P.ej. sustituyendo en el art. 18.2 la locución “Cuando la solicitud se dirija a un órgano o entidad que no posea la información, se acordará su remisión al competente” por “Cuando la solicitud se dirija a un órgano o entidad que no posea la información, se remitirá al competente por las vías en cada caso establecidas”

Artículo 18.2

El plazo de 10 días para remitir las solicitudes de información al órgano competente resulta excesivo a juicio de este CTBG cuando se trata de una mera remisión. Sería mejor cinco días.

De otro lado, no se comprende la necesidad de prever una ampliación del plazo de remisión de las solicitudes cuando se desconoce el órgano competente y se da claramente una circunstancia que permitiría su inadmisión. Si se desconoce el competente, este hecho se produce de forma prácticamente inmediata a la recepción de la solicitud, por lo que se podría inadmitir de acuerdo con el art. 18.1 d) de la LTAIBG.





Artículo 18.3

El precepto establece que *“el órgano competente para resolver la solicitud comunicará a la persona interesada en el plazo de 10 días desde su recepción, el plazo máximo para la resolución del procedimiento, así como los efectos del silencio administrativo”*. Se señala a este respecto que si bien esta comunicación añadida es de utilidad para informar del curso del procedimiento, puede suponer un trámite injustificado y una carga extra para que el órgano competente resuelva en plazo.

Artículo 18.4

Nuevamente, en el caso de las solicitudes en que los datos correspondan en su integridad o mayor parte a un órgano diferente, parece excesivo el plazo de 10 días pues únicamente se trata de efectuar una remisión. Por otra parte, aunque el texto actual parece apuntar a ello, debería establecerse claramente que el órgano responsable de la mayor parte o la integridad de la información es el que debe dictar resolución sobre el acceso por lo que debe ser sujeto obligado por la LTAIBG.

Nuevo artículo 18.5

En relación a este artículo sería de utilidad incluir un apartado quinto para contemplar un caso no contemplado:

“5. Cuando la solicitud haga referencia a información perteneciente a órganos o entidades pertenecientes a dos Administraciones Públicas diferentes, se resolverá dando acceso a la parte de los contenidos disponibles por el órgano competente para resolver, y se dará traslado del expediente al órgano competente para resolver en relación a la parte restante de información, si el mismo se conociera. En caso contrario, se indicará esta circunstancia en la correspondiente resolución”.

Artículo 21

Los apartados 2 y 3 obligan a que el órgano responsable de resolver la solicitud indique al solicitante los plazos previstos de terminación de una información en curso de elaboración o, en su caso, de publicación. Dado que puede darse el caso de que, por razones puramente materiales o imponderables técnicos, resulte imposible precisar una fecha cierta, sería conveniente añadir en ambos preceptos una indicación de que se hará *“cuando resulte posible”*.

Por otra parte, en el apartado 2, debe especificarse que, en todo caso, el medio previsto de publicación ha de permitir el libre acceso al ciudadano. La redacción propuesta haría posible inadmitir la solicitud y que el ciudadano tuviera que solicitar la información de nuevo porque donde se ha publicado (por ej. una Intranet ministerial) no es accesible para él.





Artículo 22.2

A *sensu contrario*, la redacción del proyecto parece limitar la información principal, en el caso de informes o dictámenes, a aquéllos que hayan sido formalmente incorporados a la motivación de la decisión final del procedimiento. Esta solución es, a juicio de este CTBG, excesivamente restrictiva. El Consejo ha venido manteniendo un criterio más amplio, respaldado por varias sentencias judiciales -Sentencia 41/2018, de 6 de abril de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid y Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2018, dictada en el Recurso de Apelación nº 46/2018-, que rechazan que se califique como auxiliar información que es relevante en el proceso de toma de decisiones aunque formalmente no se haya mencionado en la decisión.

Artículo 23

A juicio de este CTBG, la regulación de los supuestos de reelaboración debería completarse con la previsión expresa de que, en todo caso, la información podrá ser proporcionada tal y como se halle en posesión del organismo al que se requiere.

Por otra parte, la norma incorporada a la letra b) del número 2 del artículo -que califica como reelaboración la agrupación, orden, recopilación o sistematización de la información- es claramente contrario no sólo al criterio del CTBG sino a la jurisprudencia de los Tribunales. A día de hoy existen varios pronunciamientos judiciales que estatuyen claramente que recopilar información no es reelaboración -p. ej. Sentencia nº 15/2018, de 14 de febrero de 2018 y Sentencia 125/2018, de 2 de noviembre de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid-.

Finalmente, para mayor claridad, en el apartado 2.c) se propone sustituir "*parámetros predefinidos adecuados*" por "*parámetros solicitados*".

Artículo 24

Se debería aclarar que, en todo caso, el desconocimiento del órgano competente debe ser manifiesto. En la experiencia de este CTBG, se han detectado casos en que se ha inadmitido la solicitud, sin acudir a la vía del art. 19.1 de la LTAIBG aunque se conoce el órgano competente.

Artículo 25.2.d)

Tal y como aparece redactado, podría interpretarse como un caso en que, de acuerdo con la legislación general sobre procedimiento administrativo (art. 57 de la Ley 39/2005, de 15 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), procedería ordenar la acumulación de expedientes y no resolverlos por inadmisión, especialmente cuando se habla de solicitudes de diferentes personas sobre una misma cuestión. Debería revisarse la redacción eliminando la referencia a distintas personas y señalando que debe tratarse de solicitudes idénticas.





Artículo 25.2.e)

Debería revisarse la redacción. Tal y como está redactado, el supuesto contemplado quedaría subsumido en el previsto en la causa a).

Artículo 26.2 a)

Tratándose de un texto que forma parte de una futura norma jurídica, no de un criterio o una recomendación, debería suprimirse por innecesario. El art. 7 del Código Civil es aplicable sin necesidad de que se señale expresamente.

Artículo 26.2.b)

Teniendo en cuenta las características del supuesto contemplado, tal vez debería incluirse un regla estableciendo que la interpretación de este punto habrá de ser restrictiva.

Artículo 27.1

Faltaría fijar el plazo en el que debe iniciarse el trámite de audiencia a partir de que se recibe la solicitud.

Artículo 27.2

A juicio de este CTBG, la norma puede representar un exceso respecto de las previsiones de la LTAIBG, que sobrepasaría los límites del Reglamento. De hecho, la norma ya altera el plazo inicial de un mes para resolver fijado en el art. 20.2 de la LTAIBG.

Artículo 27.3

Se propone sustituir *“el órgano o entidad al que se dirija la solicitud dictará”* por *“el órgano o entidad competente dictará”* ya que en la mayoría de los casos al que se dirige la solicitud no es que debe resolver.

Artículo 28.3

A criterio de este CTBG, la precisión introducida en el texto resulta muy oportuna pero sería necesario concretar más la redacción pues plantea varios interrogantes: ¿Cómo se controlaría la desaparición de las causas que motivaron la denegación del acceso? ¿De oficio o tendría el ciudadano que volver a solicitarlo transcurrido un tiempo? En este caso, ¿no podría considerarse una solicitud repetitiva?

Artículo 29

¿Cómo se debe entender este precepto? La actual definición de dato de carácter personal es el que identifique o permita identificar a una persona. La Agencia Española de Protección de





Datos (AEPD) ha admitido que esa identificación debe ser posible con medios razonables. La referencia del artículo a un “conocimiento indirecto” puede provocar confusión o inseguridad a la hora de elaborar las resoluciones de las solicitudes de información.

Artículo 30.1.

Prevé la notificación de la resolución a terceros interesados que así lo hayan pedido. Ha de valorarse que un tercero interesado al que se le abra trámite de audiencia, debe poder conocer el resultado final del procedimiento mediante la notificación de la resolución a pesar de que no hubiera efectuado alegaciones

Artículo 31.1

Podría estudiarse la posibilidad de incluir en el texto alguna mención a las posibles consecuencias de suministrar una información que luego no resultara ni íntegra ni fiable. Tal vez mediante una fórmula del tipo “*la no observancia de esos principios dará lugar a responsabilidad en los términos establecidos en las disposiciones aplicables*”. Todo ello como protección para los derechos de los ciudadanos.

Artículo 33.1

El Reglamento debe definir el concepto de “mayor frecuencia”. A juicio de este CTBG resulta cuando menos chocante que el Reglamento no entre a precisar uno de los conceptos indeterminados que usa la LTAIBG, que remite expresamente al desarrollo reglamentario y que más interés ha despertado entre la ciudadanía.

Partiendo de la base de la dificultad de objetivar la frecuencia sin caer en la arbitrariedad o en el establecimiento de criterios de difícil aplicación se sugiere la posibilidad de establecer la obligación para los distintos sujetos comprendidos en el ámbito de la LTAIBG -en este caso la AGE- de realizar a finales de año un estudio de la temática de las solicitudes de información recibidas y de someter a publicidad activa la información más solicitada por los ciudadanos.

Por otra parte, teniendo en cuenta que, desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal, la eventualidad de que la publicación en régimen de publicidad activa de una información no exigida legalmente pudiera traducirse en la puesta de una información sensible a la vista de la generalidad de las personas -el eco de la publicidad activa es considerablemente mayor al del acceso individualizado a la información-, sería aconsejable recabar un informe especializado antes de proceder a la publicación. Se sugiere añadir al artículo el siguiente texto: “*En todo caso, cuando la información contuviese datos de carácter personal se recabará el informe previo de la Agencia Española de Protección de Datos*”.

Artículo 33.2

El precepto puede suponer una restricción indebida de lo indicado en el art. 10.2 de la LTAIBG. Éste se refiere a la información solicitada con mayor frecuencia con independencia de que se





haya concedido o no y de cualquier otro factor. Es cierto que también se refiere a *“los términos que se establezcan reglamentariamente”* pero este inciso es de aplicación a la forma de realizar la publicación no a la caracterización de la información que ya está definida en la Ley.

Artículo 34

El precepto entero carece de sentido pues no aporta nada distinto a lo previsto en la LTAIBG. Debería valorarse su supresión. Cuando menos el número 1 que encierra una contradicción en sus términos: presupone que un acto presunto puede ser notificado, lo que es esencialmente imposible.

Artículo 35

Debería aprovecharse el precepto para incluir algunas reglas detalladas en relación con el procedimiento para la tramitación de las reclamaciones ante el CTBG. P.ej.: podría incluirse una regla destinadas a garantizar que las alegaciones de los organismos o interesado se remiten al Consejo en el plazo conferido al efecto; también una precisión de que los documentos mencionados en las alegaciones deben aportarse al procedimiento.

Artículo 35.2

Ver comentario al art. 29. Los datos personales que se conocen durante la tramitación de una reclamación solo afectan al reclamante, cuya identidad es desvelada al órgano reclamado. ¿Este apartado quiere decir que deberían anonimizarse todas las reclamaciones antes de tramitarlas?

Artículo 36.1

El proyecto prevé que el Portal de Transparencia de la AGE publicará las resoluciones del CTBG. A juicio de este Consejo, esta previsión es innecesaria por cuanto que es el organismo, como autor de las resoluciones, el obvio titular, tanto de la obligación de publicar que establece el art. 24.5 de la LTAIBG, como de la obligación de remitir las resoluciones al Defensor del Pueblo que también establece éste. En todo caso, si se quieren figurar en el Portal AGE, podría preverse la existencia de un enlace de la página web del Consejo al indicado Portal pero no debería establecerse ninguna obligación del CTBG respecto del Portal AGE que no estuviera expresamente autorizada en la Ley.

Artículo 36.2

El mandato de indicar en la publicación de las resoluciones del CTBG si estas son firmes o no resulta de difícil aplicación. En principio, por expresa disposición legal, todas ponen fin a la vía administrativa por lo que únicamente son recurribles en vía judicial. Consecuentemente, cuando se publican -la LTAIBG exige que se hagan públicas una vez notificadas a los interesados- no se conoce si van a ser o no objeto de recurso contencioso-administrativo. La obligación que pretende imponer el Reglamento al CTBG implica el establecimiento de una





labor de seguimiento y de revisión de las publicaciones efectuadas que actualmente no está implementada y que no se justifica en la práctica puesto que el hecho de que la resolución esté o no recurrida no altera su contenido y la posible suspensión de sus efectos es, en todo caso, notificada por el órgano judicial a las partes en el proceso que son las únicas afectadas por sus consecuencias.

Artículo 36.3

Parece que el texto encomienda al CTBG la publicación de las sentencias judiciales que afecten a resoluciones del organismo, aunque no se dice de manera expresa. En caso de que la intención del proyecto fuera establecer esta obligación, hay que señalar, primeramente, que carece de cobertura en la LTAIBG y, en segundo lugar, que la publicidad de las sentencias judiciales se verifica a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial.

Artículo 37.1

Por consideración a la naturaleza y las funciones de las AAI, debería excluirse expresamente de la aplicación de este precepto. La competencia de las UITs no debe extenderse a los organismos independientes aún cuando decidan publicar su información de publicidad activa en el Portal de Transparencia.

Artículo 37.2 a)

Sustituir "*salvo la que sea objeto de publicación centralizada de acuerdo a lo establecido en el Título II de este reglamento*" por el siguiente texto: "*en los términos previstos en este Reglamento*"

Artículo 37.2 c)

En el apartado 1º debería replantearse la capacidad del responsable de la UIT de que se trate para resolver la solicitud cuando el Departamento sea incompetente por razón de la materia y se desconozca el órgano competente al respecto. Hay que tener en cuenta que debe justificarse en el procedimiento que no se conoce el competente y debe ponerse fin al mismo mediante una resolución de inadmisión.

Iguals dudas se suscitan respecto del apartado 3º

Artículo 38.4

En coherencia con observación anterior. Por consideración a la naturaleza y las funciones de las AAI, debería excluirse expresamente. La competencia de las UITs no debe extenderse a los organismos independientes aún cuando decidan publicar su información de publicidad activa en el Portal de Transparencia.





Artículo 40

Se menciona el artículo 36.1.i) del Reglamento y no existe. Es posible que quiera decir 37.1.i)

DISPOSICIÓN ADICIONAL 3ª

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.3 de la LTAIBG las resoluciones que deben hacerse públicas son aquéllas que apliquen los límites previstos en el precepto, sin perjuicio de su carácter estimatorio o desestimatorio. La previsión del proyecto de que se publiquen todas las resoluciones estimatorias y solo éstas no guarda relación con el contenido de la Ley y es dudoso que pueda ser establecida por una norma de rango reglamentario.

Por otra parte, teniendo en cuenta que desde la publicación de la LTAIBG hasta el momento presente han transcurrido más de cinco años y que la tramitación de las solicitudes de información de la AGE está automatizada a través de GESAT, parece excesivo el plazo previsto de doce meses para efectuar la publicación de las resoluciones

NUEVA DISPOSICIÓN FINAL

Para una mejor sistemática debería eliminarse la actual disposición final 3ª del decreto aprobatorio del Reglamento e incorporar a éste una nueva disposición final en la que, siguiendo la doctrina del TC y las directrices de técnica normativa, se identificase qué concretos preceptos o partes de ellos tienen carácter básico y, en consecuencia, se aplican a todas las Administraciones Públicas.

La actual disposición final tercera del decreto de aprobación del Reglamento establece el carácter básico exclusivamente de los arts. 12, 13 y 14 de éste. A juicio de este CTBG -y con independencia de que la aplicabilidad a los sujetos privados del art. 149.1.18ª de la Constitución sea dudosa- el carácter básico debería predicarse de otros preceptos del Reglamento. Entre ellos pueden señalarse los siguientes: 5; 6; 7; 10; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28.29; 30, aptdos. 1, 2, 4, 5 y 6; 31, aptdos. 1, 2, 3, 4 y 7; 32.1 y 34

Madrid, 26 de marzo de 2019

