

## **Órganos de garantía (actuales artículos 23 y 24, Título III y Disposición adicional cuarta de la Ley) y, en su caso, régimen sancionador (sin equivalencia en la Ley actual)**

Manuel Villoria Mendieta  
Joaquín Meseguer Yebra

Expresamos **en color rojo** los comentarios a la ponencia efectuados por los ponentes y las respuestas a dichas observaciones **en color verde** para que puedan distinguirse con respecto al texto inicialmente propuesto.

**José Antonio Garmón** no efectúa observaciones a la presente ponencia.

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

Asumimos que las propuestas concretas de redacción de preceptos serán posteriormente transformadas en recomendaciones más generales para los futuros redactores de la norma, de acuerdo con el criterio adoptado en el subgrupo y para mayor homogeneidad del documento final. Desde esta perspectiva es desde la cual formulamos los siguientes comentarios.

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

Las propuestas presentan la forma de texto articulado, si bien podría sugerirse una reformulación en forma de bases con el fin de ampliar los términos del debate a los elementos de fondo, así como permitir cierta homogeneidad con el resto de las ponencias presentadas.

Los ponentes no nos oponemos en absoluto a esta observación. Lo cierto es que en los trabajos llevados a cabo por el subgrupo se han alternado las dos opciones: propuestas más genéricas y alternativas de redacción de articulado, bien entendidas que estas últimas no dejan de ser más que una propuesta más, de entre las muchas posibles, de posible redacción de contenidos dispositivos. En el ámbito en el que nos encontramos -especialmente el relativo al régimen sancionador- es muy difícil efectuar propuestas si no es sobre la base de una posible redacción de articulado.

### **1.- Mandato del IV Plan de Gobierno Abierto**

El IV Plan de Gobierno Abierto, en el contexto de la previsión de reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), hace referencia a la necesidad de profundizar en las cuestiones más demandadas por la ciudadanía. Aunque entre ellas no menciona en su literalidad la introducción de un régimen sancionador en la ley, lo cierto es que sí se refiere a "las máximas garantías en el ejercicio del derecho de acceso y en la actividad de los órganos garantes", lo que debe comprender, sin duda alguna, medidas de este carácter.

El propio documento del IV Plan, al describir lo que denomina “proceso de co-creación” del documento, alude a que la Dirección General de Gobernanza Pública programó la celebración de talleres mixtos entre las Administraciones Públicas y la sociedad civil, encomendando su dinamización a representantes de la Academia en el Foro de Gobierno Abierto. Entre las propuestas que en el taller de transparencia resultaron mejor valoradas, cita, se encuentra la de “reforzar los órganos garantes y régimen sancionador y coercitivo”.

Atendiendo al compromiso adoptado en el Plan y con independencia de la preceptiva consulta pública previa que es preciso llevar a cabo en la puesta en marcha de cualquier iniciativa normativa, creemos que es vital garantizar en este proceso un **diálogo abierto y permanente real**, no aparente, con la ciudadanía. Creemos que este es un ingrediente esencial para el éxito del proceso.

A este respecto y porque lo hemos mencionado, la **consulta pública** no debería limitarse a un mero trámite, como en muchos casos se ha convertido, con decisiones ya predeterminadas, sino que debe descender a un grado de detalle suficiente en las preguntas que se formulen a la sociedad y número aceptable de ellas que aborden o cubran todos los aspectos -que no son pocos- que la reforma pretende abordar. Este trámite debe ser compatible con otras iniciativas paralelas que aseguren que la ley de transparencia no se tramita y aprueba en los despachos ajena al debate y demandas sociales.

## **2.- El régimen sancionador en el marco normativo actual**

No hay nada mejor que citar las palabras de nuestro presidente de subgrupo para iniciar este capítulo aludiendo a lo que es un clamor unánime, una necesidad que urge satisfacer: dotarse de un régimen sancionador en materia de transparencia. En palabras de Severiano Fernández, un régimen sancionador contribuye a desempeñar tres importantes funciones: como elemento cultural, al definir el desvalor legal de las conductas más gravemente lesivas del principio de transparencia, como elemento de prevención general de dichas actuaciones y, finalmente, como un instrumento represor de las mismas<sup>1</sup>.

Toda la teoría de la regulación insiste en la ineludible necesidad de incluir en las normas sistemas de corrección previa, instrumentos de control de su cumplimiento y, en su caso, sanciones por incumplimiento de las normas. Los receptores de las normas y obligados a su cumplimiento no tienen por qué ser personas dotadas de plena racionalidad, capacidad y moralidad. Hay tres tipos de limitaciones humanas que las normas tienen que prever. En primer lugar, la limitación cognitiva y la racionalidad limitada, con todos los sesgos que un pensamiento rápido conlleva; en segundo lugar, la moralidad limitada de muchos

---

<sup>1</sup> “La garantía sancionadora en materia de transparencia pública”. Castillo Blanco, Federico (presidente o presidenta), *Defensa del Patrimonio Público y Represión de Conductas Irregulares*. Madrid: Iustel, págs. 735-759.

actores, que ponen por delante el interés privado sobre el interés común; tercero, la capacidad limitada, que hace que los obligados no siempre tengan los medios y capacidades para poder cumplir la norma. De ahí que una buena norma tenga que incluir en su regulación tres tipos de instrumentos para ayudar al buen cumplimiento de esta: en primer lugar, sistemas de apoyo y consulta que auxilien a superar los límites en las capacidades; segundo, sistemas de corrección que ayuden a reducir sesgos y comportamientos irracionales en la implementación; finalmente, sanciones, que establezcan desincentivos suficientes para evitar la impunidad ante los incumplimientos.

Hasta diez comunidades autónomas han incluido en sus leyes de desarrollo de la normativa básica, regímenes sancionadores en materia de transparencia y acceso a información pública (en ocasiones, también, sobre otras materias cuya regulación también han abordado: reutilización de la información pública, grupos de interés, etc.). Además de estas leyes, hay que tener en cuenta que las Comunidades de Islas Baleares y País Vasco no tienen leyes en esta materia posteriores a la aprobación de la LTAIBG, y Castilla y León aprobó un proyecto de nueva ley de transparencia, acceso a la información pública y su reutilización en octubre de 2021 (finalmente, decaído por la convocatoria de elecciones anticipadas en diciembre de ese mismo año), que también contemplaba un régimen sancionador.

Las leyes autonómicas que incluyen sistemas sancionatorios en materia de transparencia y acceso a la información pública son las siguientes:

- Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (título VI, artículos 50 a 58).
- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (título V, artículos 41 a 50).
- Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias (título V, artículos 66 a 72).
- Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña (título VII, capítulo II, artículos 76 a 90).
- Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha (título IV, artículos 48 a 57).
- Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria (título IV, artículos 42 a 51).
- Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (título V, artículos 54 a 62).

- Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés del Principado de Asturias (título II, capítulo III, artículos 47 a 50).
- Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (título VI, artículos 80 a 88).
- Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (título V, artículos 65 a 76).

El número de Comunidades que han optado por cubrir, lo que ha venido siendo considerado unánimemente por la doctrina científica, una clara laguna de la normativa estatal refuerza la idea de la necesidad de tener un régimen de esta naturaleza para garantizar en mejor medida el cumplimiento de las previsiones en esta materia. También aboga esta idea la fecha temprana en la que gran parte de estas normas autonómicas fueron aprobadas (cuatro de ellas en 2014, durante el primer año de publicación oficial de la ley estatal, aun cuando esta no estaba todavía vigente en para las Comunidades autónomas). Ninguna de estas, transcurridos casi ocho años desde su aprobación, han optado ni por la derogación ni rebaja de este régimen, lo que no deja de ser también una muestra de la pertinencia de contemplar un sistema de infracciones y sanciones, lo que es común, por otra parte, a las normas de derecho comparado.

Esta difícilmente explicable carencia de la ley estatal de 2013, con independencia de los desarrollos autonómicos a los que hemos hecho referencia, deja sin reproche posible alguno a los incumplimientos de los sujetos obligados que escapan al alcance de la normativa autonómica. En especial, el sector público e instituciones del Estado.

Los máximos órganos consultivos gubernamentales que han dictaminado los respectivos anteproyectos de ley autonómicos nos han alertado sobre la falta de conveniencia o constitucionalidad de estas regulaciones<sup>2</sup>. Pueden consultarse a este respecto, los siguientes:

- Dictamen 73/2014, de 10 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Dictamen 238/2014, de 24 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.
- Dictamen 2014/0641, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad valenciana.
- Dictamen 56/2015, de 2 de marzo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

---

<sup>2</sup> En algunos casos, las leyes han sido tramitadas con ocasión de proposiciones de ley, en cuyo caso, no existen dictámenes de esta naturaleza.

- Dictamen 164/2016, de 7 de julio, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.
- Dictamen 258/2016, de 19 de julio, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.
- Dictamen 464/2020, de 10 de septiembre, del Consejo de Estado<sup>3</sup>.
- Dictamen 316/2020, de 17 de diciembre, de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Catalunya<sup>4</sup>.
- Dictamen 191/2021, de 29 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El dictamen 707/2012, de 19 de julio, del Consejo de Estado, sobre el anteproyecto de LTAIBG, no efectúa pronunciamiento alguno sobre el régimen sancionador en la materia que nos concierne -solo en materia de buen gobierno- dada la práctica ausencia absoluta de referencias en el texto dictaminado, aunque recomienda claramente su incorporación<sup>5</sup>. También alertaba el Consejo sobre la falta de previsión de las consecuencias que el incumplimiento de la obligación de suministro de información podía conllevar para los sujetos del artículo 4 de la ley; la determinación de tales consecuencias resulta importante no solo para evitar quiebras del principio de seguridad jurídica, manifestaba, sino también para reforzar el carácter imperativo del deber de suministro de información, que puede verse desvirtuado si no se sanciona de algún modo la falta de colaboración prevista. Se trata, en definitiva, de cuestiones que para el alto órgano consultivo deberían haber sido abordadas, siquiera de manera abstracta y general en el anteproyecto, a fin de proporcionar los criterios necesarios para un eventual desarrollo reglamentario.

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

**Principio de colaboración: principio que regula las relaciones entre personas jurídicas, en este caso, administraciones públicas o entidades u organismos para la adecuada consecución de finalidades específicas propias o compartidas en el**

---

<sup>3</sup> Sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública.

<sup>4</sup> Sobre el proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

<sup>5</sup> "Asimismo, podría introducirse en el título I un régimen sancionador que permitiera reprimir las conductas contrarias a las normas de transparencia que el anteproyecto recoge. Esta recomendación responde a la necesidad de reforzar el carácter imperativo que las normas de la proyectada Ley poseen, atendiendo al modo en que se encuentran formuladas, pues para que un mandato sea auténticamente obligatorio es necesario prever las consecuencias que en cada caso hayan de derivarse de su incumplimiento".

marco de la lealtad institucional. La falta de colaboración para ser sancionable **debe concretarse en una acción u omisión definida de manera precisa como ilícito, en este caso, administrativo.** La falta de colaboración, en tanto que incumplimiento de un principio, no es sí misma susceptible de sanción.

**Sanción:** consecuencia jurídica respecto del cumplimiento de obligaciones legales precisas, de acuerdo con el principio de legalidad y seguridad jurídica, de carácter imperativo para las que está prevista una consecuencia jurídica precisa, proporcionada y justificada.

Quien hace referencia al principio de colaboración es el Consejo de Estado, al que se cita en el comentario. Es común que en algunas normas la falta de colaboración se tipifique como infracción, incluso como deber que recae en personas físicas (obstrucción o falta de colaboración a los servicios de inspección o instituciones/comisionados de control/tutela de derechos -defensores del pueblo, por ejemplo-).

Por otra parte, como resulta evidente, la falta de colaboración para que sea sancionable debe estar tipificada como infracción y por eso se explicita en la propuesta.

También Transparencia Internacional España o la Oficina Antifraude catalana se pronunciaron en fecha temprana a favor de la inclusión de un régimen sancionador en esta materia. Como sabemos, sin embargo, la LTAIBG solo tipifica dos infracciones en materia de transparencia y acceso a la información pública: el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa (artículo 9.3) y el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a información pública (artículo 20.6)<sup>6</sup>. Ambas dos tienen la calificación de infracciones graves, y solo la segunda de ellas tiene carácter básico a la vista de lo dispuesto en la disposición final octava de la ley estatal.

Fueron varios los expertos que comparecieron a lo largo de 2012 y 2013 ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados que insistieron en la necesidad de que la ley se dotase de un sistema sancionador completo, cuestión esta que a la vista del tenor de la LTAIBG inexplicablemente no tuvo acogida en el texto finalmente aprobado. Este aspecto, como ya hemos dicho, ha sido objeto

---

<sup>6</sup> Esta misma infracción, aunque prevista con carácter general para la falta de resolución expresa en cualquier procedimiento, está prevista en el artículo 21.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa aplicable”.

de crítica unánime y aunque tuvo reflejo más tarde en alguna proposición de ley, no tuvo un recorrido exitoso.

### **3.- Aspectos clave a tener en cuenta**

¿Cuáles son los aspectos que han puesto de manifiesto los dictámenes más arriba mencionados y que consideramos que deberían ser tenidos en cuenta por el autor del proyecto de ley y legislador a la hora de incorporar un régimen sancionador en esta materia?

- El legislador debe ajustarse a las exigencias de *lex scripta*, *lex praevia* y *lex certa* (STC 6/1994, de 17 de enero, FJ 2), extremando su celo para asegurar el respeto a la doble garantía, material y formal, que deriva del artículo 25.1 de la Constitución (SSTC 50/2003, de 17 de marzo; 161/2003, de 15 de septiembre, y 25/2004, de 26 de febrero, entre otras). El cumplimiento de tales exigencias debería traducirse en la precisa tipificación de los ilícitos administrativos y de las correspondientes sanciones; tarea que debe culminar con un grado de concreción suficiente, que permita garantizar que los interesados puedan conocer qué tipo de conductas serán consideradas como infracción y cuáles son sus consecuencias jurídicas.

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

De acuerdo con la propuesta.

#### **Comentarios de Carmen Arias:**

De acuerdo con la propuesta.

#### **Votación, en su caso.**

- Es necesario garantizar la suficiencia de rango de la norma en la que se tipifiquen las infracciones y se establezcan las sanciones, norma que ha de tener la condición de ley en sentido formal, pues el Tribunal Constitucional ha entendido que la expresión "legislación vigente" empleada por el artículo 25.1 de la Constitución equivale a una reserva de Ley en materia sancionadora (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4 y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3). Esto no excluye la posibilidad de que dicha norma pueda remitirse a otras de rango reglamentario, pero para eso es preciso que en la propia Ley se encuentren suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. Lo que veda la Constitución es una remisión tan laxa "que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley" (STC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9, entre otras muchas).

Lo anterior exige, sin duda, que exista, cuando menos, una mínima regulación legal, que jamás podría ser suplida con la aprobación del actual proyecto de real decreto de desarrollo de la LTAIBG, pendiente de aprobación desde hace años. Este es uno de los motivos por los que de forma reiterada se ha puesto en cuestión que los esfuerzos del Gobierno se centren en la tramitación de una norma de desarrollo reglamentario de la LTAIBG que en ningún modo iba a poder abordar los déficits más importantes de la ley, como es el caso de la ausencia de régimen sancionador. Esto no ha impedido, además, que tal empeño haya sido también en balde dado que el primer borrador de reglamento ya ha cumplido un lustro sin que la norma haya podido aún ser aprobada.

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

De acuerdo. Además, en la última reunión del Grupo de Transparencia del Foro de Gobierno Abierto se señaló que se recomendará a los miembros del Foro eliminar el compromiso del Reglamento.

Este compromiso/acción aparece como abandonado en la página de seguimiento del IV Plan de Gobierno Abierto en el portal de transparencia.

### **Comentarios de Carmen Arias:**

De acuerdo con la propuesta.

### **Votación, en su caso.**

- Como es previsible que alguno de los tipos de infracción introduzca la "reiteración" o la "reincidencia" como parte de su enunciado, deberán estas definirse, entendiéndose que resulta insuficiente la simple alusión a la previa comisión de otras faltas graves o leves. La definición legal debe señalar, también cuando menos, la sanción previa por resolución firme y el número de resoluciones, así como su naturaleza. La concreción de los plazos en los que debe apreciarse la reincidencia o reiteración deben ser razonables (factibles) teniendo en cuenta el tiempo que se invierte en la instrucción de los procedimientos o en la adquisición de la firmeza administrativa por parte de las resoluciones sancionadoras previas.

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

De acuerdo con la propuesta.

### **Comentarios de Carmen Arias:**

No se formulan objeciones.

### **Votación, en su caso.**

- Evitar el uso de conceptos jurídicos indeterminados que oscurecen la necesaria certidumbre de las normas (por ejemplo, el término “injustificado”) o las remisiones del tipo “al procedimiento que corresponda”, cuando se desconoce por completo cuál puede ser este.

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

Esta propuesta no se entiende. En concreto la referencia a “cuando se desconoce por completo cuál puede ser éste”. Se sugiere la propuesta de alternativas a este tipo de fórmulas de remisión más concretas. No se comparte la justificación señalada.

Los procedimientos especiales (de acuerdo con las normas de la teoría general del derecho y los principios de buena regulación) son de aplicación cuando así está previsto por una norma específica reguladora de una materia. Es un principio de buena regulación que para garantizar el principio de seguridad jurídica, las normas deben ser coherentes con el resto del ordenamiento jurídico para generar un marco normativo estable, predecible, claro e integrado.

La remisión a procedimientos especiales se puede hacer de manera genérica, refiriéndose a la norma procedimental que regula la materia o concreta, indicando la norma concreta que la regula.

Evidentemente no cabe remisión normativa a una normativa que se desconoce por completo. Pero resulta difícil imaginar que se haga una remisión de este tipo: a una norma procedimental que se desconoce por completo. Algún ejemplo.

Estamos totalmente de acuerdo y por eso se incluyó el comentario. Como se decía, se trata de objeciones que han sido puestas de manifiesto por los altos órganos consultivos y, por ello, consideramos que deberían ser tenidos en cuenta para **evitarlos** en el futuro anteproyecto. Creo que Carmen Arias está de acuerdo con nuestra propuesta de evitar este tipo de menciones, que es lo que pretendíamos dejar claro.

Al respecto de este apartado y del anterior, debe extremarse el cuidado en la redacción de los tipos, tal como pone de manifiesto, entre otros, el presidente de este subgrupo de trabajo en alguno de sus trabajos doctrinales<sup>7</sup> cuando analiza el cuadro de infracciones tipificadas en la leyes andaluza y catalana.

### **Comentario de María Azpeitia:**

---

<sup>7</sup> Vid. “Las infracciones relativas al derecho de acceso a la información pública”. *Revista Española de la Transparencia*, núm. 10 (primer semestre 2020), págs. 19-29.

Se coincide en la necesidad de definir con claridad y precisión todos los preceptos relativos al ejercicio de la potestad sancionadora, y de evitar conceptos jurídicos indeterminados. En este sentido, parece oportuno concretar las nociones de "máximos responsables o asimilados" (art. C), o "información relevante" (art. D).

La concreción de la primera de las expresiones es complicada dada la diversa naturaleza de sujetos obligados por la ley. A este respecto, creemos que esta es la expresión más adecuada, que necesitará su oportuna concreción en las normas que atribuyan las respectivas competencias en esta materia en cada uno de los sujetos.

En cuanto a la segunda de las expresiones, hay que comentar que es la que emplea el artículo 5.1 de la LTAIBG. Información relevante es la de obligada publicidad porque así lo disponga una norma, la más solicitada frecuentemente vía derecho de acceso y aquella otra que se haya comprometido publicar aun no siendo normativamente obligatorio. Creemos que es inevitable utilizar algún concepto de este tipo, aunque compartamos la reflexión de María Azpeitia.

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

De acuerdo con la propuesta.

#### **Comentarios de Carmen Arias:**

De acuerdo con la propuesta.

#### **Votación, en su caso.**

- Debe acometerse un análisis detenido de la calificación de la normativa como básica o solo limitada a la aplicación en la Administración del Estado. Este aspecto es esencialmente relevante en la medida que la modificación puede suponer un desplazamiento o interferencia en la normativa autonómica ya existente. Esto comportará en muchos casos una revisión o recalificación tácita de la eventual proporcionalidad entre tipos y sanciones que se haya efectuado en aquellas normas. Tengamos en cuenta que muchas de las obligaciones de la ley estatal, se han incorporado a dichas leyes como propias suyas.

El carácter básico ha de analizarse no solo con respecto a los aspectos sustantivos del régimen (infracciones, sanciones, responsabilidad o prescripción, entre otros aspectos), sino también con los procedimentales y competenciales, caso de ser abordados.

Este último aspecto es de vital importancia, dado que atribuir la competencia sancionadora a los órganos superiores de cada sujeto obligado cuando puede darse el caso de que alguno de sus titulares o de

los órganos subordinados a ellos pueda ser el responsable, no parece ser la solución que mejor garantice los principios de imparcialidad, independencia y objetividad. Y ello al margen de que puedan operar los mecanismos de abstención o recusación previstos en la normativa de régimen jurídico del sector público. Lo que no parece razonable es articular un reparto competencial que resulte fallido porque, una vez tras otra, tengamos que acudir a soluciones “excepcionales” para asegurar la validez (y eficacia) de las decisiones sancionadoras.

Una solución suficientemente garantista, como luego se dirá, debería pasar por valorar la competencia de los órganos de control externo en esta materia (comisionados y consejos de transparencia) para iniciar, instruir y/o resolver los procedimientos, lo que pasa necesariamente por abordar otra cuestión no menos importante como es la dependencia orgánica de estos órganos o la carencia endémica de medios personales y materiales para poder ejercer sus competencias con mínima suficiencia.

Finalmente, este aspecto concreto está estrechamente ligado con el debate relativo al posible encuadre como derecho fundamental del derecho de acceso a la información pública, también en su faceta de publicidad activa en la medida que esta integre parte del contenido del derecho a recibir información veraz o del derecho a participar en los asuntos públicos.

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

De acuerdo con la propuesta.

### **Comentarios de Carmen Arias:**

1. De carácter general, sobre la distribución competencial: de acuerdo con el artículo 148.1 de la CE 1978, actualmente vigente, esta propuesta interfiere en la capacidad de autoorganización de las administraciones públicas autonómica y local y no debe ser objeto de regulación por una norma estatal, ni ha de tener, por tanto, carácter básico.

Creemos que hay cuestiones que pueden venir determinadas en la ley básica estatal y que, obviamente, van a limitar la capacidad de las demás administraciones (solo por poner un ejemplo, las obligaciones de publicidad activa que impone la ley estatal y cuyo cumplimiento no es dispensable por el resto de administraciones). Hay muchas normas estatales que contemplan disposiciones sancionadoras de carácter básico: la misma LTAIBG lo hace en materia de buen gobierno y nadie ha puesto en cuestión su constitucionalidad.

2. El derecho a la información pública no tiene carácter de derecho fundamental conforme a las previsiones de nuestra Carta Magna.

Hoy por hoy no, en efecto, pero los ponentes apostamos por ese reconocimiento. De hecho, ha sido uno de los temas de debate en este subgrupo, sobre el que ha versado una ponencia de nuestra compañera Yolanda Gómez cuyo texto definitivo está pendiente de ser presentado.

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

1.1. La ponencia señala que uno de los aspectos que deben ser abordados es el relativo a la determinación de la normativa como básica o limitada a la aplicación en la Administración General del Estado, aspecto que la ponencia considera esencialmente relevante en la medida que la modificación puede suponer un desplazamiento o interferencia en la normativa autonómica ya existente.

Sin embargo, en el desarrollo del régimen disciplinario que se contiene en la propuesta de texto articulado no parece establecerse una delimitación en cuanto a la naturaleza del régimen sancionador desde la perspectiva de la distribución competencial.

A la vista del desarrollo que en la normativa autonómica se contiene del régimen sancionador en materia de transparencia, cabría plantearse una intervención del legislador básico limitada a la tipificación y sanción de las faltas muy graves, de manera similar a la establecida por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

De esta forma, la regulación completa del régimen sancionador en los aspectos sustantivos y procedimentales contenida en la propuesta sería únicamente aplicable al ámbito estatal, mientras que se reservaría al carácter básico únicamente la regulación referida a las faltas muy graves y a la sanción correspondiente.

### **Votación, en su caso.**

- La identificación de los posibles responsables, la relación de infracciones que podrían cometer, así como las sanciones y procedimiento aplicable a cada uno de ellos y la competencia sancionadora deben ser analizados con detenimiento, dado que cada uno de ellos presenta una naturaleza y características diferenciales (altos cargos, empleados públicos, partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, sujetos obligados al suministro de información, beneficiarios de subvenciones, etc.). Algunas leyes autonómicas ofrecen modelos que consideramos adecuados y, por ello, debería ser tomados en consideración.

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

De acuerdo con la propuesta.

## Comentario de Clara Mapelli:

1.2. La identificación de los sujetos responsables en el ámbito de las administraciones públicas debería realizarse por referencia a los sujetos obligados que, por acción u omisión, realicen la conducta en que consista la infracción y, en concreto, cuando la infracción se refiera al incumplimiento de las obligaciones en materia de derecho de acceso, a los altos cargos titulares de los órganos administrativos o de las entidades en cuyo poder obre la información, por mantener la debida coherencia con el actual artículo 17.

En la medida en que la comisión de la infracción en materia de publicidad activa requiere previo requerimiento del órgano de garantía, sería necesario especificar que será responsable el alto cargo titular del órgano administrativo al que se dirija el requerimiento. La especificación del alto cargo titular del órgano administrativo resulta relevante, con fin de evitar concentrar la imputación de responsabilidad sobre órganos o unidades de ellos dependientes que no dispongan de capacidad de decisión o que tengan responsabilidades de tramitación. Se plantean mayores problemas en la determinación del sujeto responsable en el caso de incumplimiento de obligaciones de publicidad activa, especialmente cuando la información obra en poder de una multiplicidad de sujetos y no procede de una fuente de información centralizada (piénsese, por ejemplo, en el incumplimiento de la obligación referida a la publicación de planes y programas).

### Votación, en su caso.

- Es muy importante atender a la necesaria **proporcionalidad** en la calificación de infracciones y en las sanciones a imponer.

## Comentarios de Patricia González (Access Info Europe):

De acuerdo con la propuesta.

## Comentarios de Carmen Arias:

El principio de proporcionalidad ya inspira el derecho sancionador. Esta aportación es innecesario, de acuerdo con los principios de buena regulación que han de inspirar la elaboración de las normas por innecesario.

No hay prácticamente norma sancionadora que no haga expresa mención a este principio. No obstante, el comentario de los ponentes no iba dirigido a la incorporación expresa de este principio al texto dispositivo de la modificación. Solo nos hacíamos eco de uno de los principios esenciales

que los altos órganos consultivos recalcan que hay que tener siempre presente en la tarea de tipificación de infracciones y sanciones.

### **Votación, en su caso.**

Como decíamos, el régimen sancionador debe tomar en debida consideración la diferente naturaleza de los sujetos que pueden llegar a ser responsables de las infracciones que finalmente se tipifiquen. No todos ellos serán sujetos públicos (altos cargos o empleados públicos), sino también privados (contratistas de la Administración, beneficiarios de ayudas públicas, etc.). En este último caso, es más que probable que haya que prever consecuencias para ellos que afecten a su capacidad de ser adjudicatarios en el futuro de contratos o beneficiarios de ayudas, por ejemplo, por lo que es también posible que haya que contemplar algunos ajustes en la normativa de contratos del sector público o de subvenciones (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones). La posición de los ponentes es totalmente favorable a que estas consecuencias se prevean en la futura modificación de la ley.

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

De acuerdo con la propuesta.

### **Comentarios de Miguel Loya:**

Consideramos que la previsión de consecuencias tan gravosas para los sujetos privados que afecten a su capacidad de ser adjudicatarios de contratos o beneficiarios de ayudas genera serias dudas desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, considerando el alcance de sus obligaciones en esta materia, como se señalará en los comentarios sobre la tipificación propuesta.

Cabe por ahora anticipar que este tipo de medidas se configuran como una última ratio ante los supuestos de incumplimientos normativos más graves que puedan poner en entredicho la integridad del operador económico, lo que a priori no parece casar bien con la imposición de similares prohibiciones por incumplimientos de obligaciones de publicidad activa, especialmente cuando la información va a ser también publicada por el órgano contratante o concedente de la ayuda en cuestión, quien también garantiza el cumplimiento de los objetivos de la LT.

Para el cumplimiento tanto de obligaciones de publicidad activa como de acceso a la información pública será necesario en muchos casos -si no, en todos- contar con la información de obligado suministro a que hace referencia el actual artículo 4 de la LTAIBG. La administración contratante podrá publicar esa información si le es suministrada por el contratista. No siempre la posee ni tiene capacidad para obtenerla si no cumple puntualmente la obligación enunciada legalmente.

Que no sea facilitada ya no solo en cumplimiento de las obligaciones

contractuales sino del requerimiento expreso de la Administración actuante, sí que nos parece una infracción importante -incluso en el ámbito de la integridad- que debe tener un reproche adecuado que puede ser modulado en el tiempo (prohibiciones de diferente duración temporal) o aplicable solo a las infracciones más graves. La combinación de estos dos criterios que ofrecemos puede dar respuesta suficiente a las exigencias de proporcionalidad que se plantean.

### **Votación, en su caso.**

El criterio de ordenación de infracciones y sanciones (por sujeto responsable) debe combinarse con otros dos: el material (esto es, conectado con las materias que se regulen en la ley -al menos, publicidad activa y acceso a la información pública-) y la gravedad de las acciones/omisiones que se tipifiquen (muy graves, graves y leves), con lo que la estructura y contenido del régimen albergará necesariamente cierta complejidad.

La sanción de **cese** o **destitución** que está contemplada en el título II de Buen Gobierno como medida disciplinaria para los casos muy graves en esa materia, si se incorpora al elenco de sanciones aplicables en materia de transparencia y acceso a la información pública (o hay una remisión a las previstas en aquel título) hay que tener en cuenta que, sin otras modificaciones normativas que resultarían necesarias, no podría alcanzar a cargos elegidos democráticamente o miembros de órganos constitucionales. De decidirse que esta sanción fuera extensible a este tipo de sujetos habría que modificar normas de carácter electoral o las de las propias instituciones sujetas a la ley cuyos miembros tienen extracción electoral.

### **Comentarios de Carmen Arias:**

Excede del ámbito de la ley de transparencia. Debe ser contemplado por la normativa específica que regule los ámbitos materiales a que se refiere la propuesta.

La observación va en línea del comentario de los ponentes, así que nada que añadir.

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

De acuerdo con la propuesta.

### **Votación, en su caso.**

Lo que sí opinamos es que la **publicidad de las sanciones** en el boletín/diario oficial y portal de transparencia que correspondan, con independencia de su gravedad, debería contemplarse en todos los supuestos como medida accesoria y con finalidad ejemplarizante.

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

De acuerdo con la propuesta.

### **Votación, en su caso.**

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

## **Infracciones y sanciones**

### **Artículo A.** *Legalidad y concurrencia de infracciones.*

1. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley se sancionará conforme a lo previsto en este título, sin perjuicio de aquellas otras responsabilidades que, en su caso, pudieran concurrir.
2. El régimen sancionador regulado en este título no se aplicará cuando los hechos puedan ser constitutivos de infracción penal y tampoco, si de acuerdo con la ley, pueda ser aplicable otro régimen de responsabilidad administrativa o ante cualquier jurisdicción, siempre que se dé identidad de sujeto, hechos y fundamento.

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

Deberían aclararse las referencias a la aplicación de "otro régimen de responsabilidad administrativa", que entendemos que se hace a la responsabilidad disciplinaria de los empleados al servicio de algunos de los sujetos del artículo 2 de la LT. En la medida en la que en el artículo C de la propuesta se contempla un régimen de responsabilidad individualizada en el que los sujetos responsables no son los obligados por la norma en el artículo 2, sino particularmente sus "altos cargos y máximos responsables o asimilados" y el "personal a su servicio", debería aclararse este aspecto para evitar que se pudieran producir supuestos en los que se pudiera producir alguna vulneración del principio non bis in ídem, por aplicación de dos regímenes sancionadores distintos (el propuesto en la ponencia y el disciplinario) por los mismos hechos. En todo caso, conviene clarificar el "juego" entre ambos regímenes (artículos A y B), pues tal y como está actualmente configurado, parece que el régimen sancionador en materia de transparencia tendría un carácter subsidiario frente al disciplinario.

Los ponentes creemos que la regla del "non bis in ídem" está enunciada correctamente en el artículo comentado. Al menos lo está en términos similares a lo dispuesto en la normativa básica (art. 31.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). La expresión "otro régimen de responsabilidad administrativa", sin hacer expresa alusión al régimen disciplinario, puede encajar en el supuesto. El juego de la LTAIBG con respecto al régimen disciplinario no es de supletoriedad o subsidiariedad, como tampoco lo es la relación de cualquier régimen sancionador o de responsabilidad

administrativa con el régimen disciplinario. Este último, por lo general, trata de preservar bienes jurídicos (fundamentos) diferentes a los que se tutelan en aquellos otros regímenes, y por dicho motivo son compatibles, no subsidiarios. Por ese motivo, el fundamento es uno de los tres elementos en los que debe apreciarse la identidad para que la regla del “non bis in idem” pueda operar.

#### **Artículo B. Prescripción.**

Las infracciones y sanciones reguladas en la presente ley prescribirán a los 3 años, 2 años y 1 año, según sean calificadas como muy graves, graves o leves, respectivamente, sin perjuicio de los plazos que resulten de aplicación a las faltas y sanciones de carácter disciplinario de conformidad con la normativa que resulte de aplicación.

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

Los plazos de prescripción deben ser más largos porque coinciden con los plazos de la infracción.

Los ponentes no apreciamos aquí ninguna incompatibilidad ni error. Dichos plazos de prescripción operan sobre objetos/realidades diferentes: la presunta responsabilidad y la sanción (una vez probada la responsabilidad y sancionada). La propia LTAIBG contempla también plazos iguales para la prescripción de las infracciones y las sanciones, sin que se haya advertido aquí error alguno. En los plazos previstos en la normativa básica de régimen jurídico (art. 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre) también coinciden salvo para las infracciones y sanciones leves, que será de 6 meses y un año, respectivamente.

#### **Artículo C. Sujetos responsables.**

Son responsables de las infracciones tipificadas en este título:

- a) Los altos cargos y máximos responsables o asimilados con obligaciones en las materias reguladas en esta ley que pertenezcan a los sujetos del artículo 2 y el personal a su servicio, a quienes sea imputable una acción u omisión tipificada como infracción.
- b) Los sujetos contemplados en los artículos 3 y 4, a quienes sea imputable una acción u omisión tipificada como infracción.

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

La referencia al “personal a su servicio” (de los sujetos obligados del artículo 2) es demasiado amplia, por lo que, en nuestra opinión, debería acotarse.

Es la expresión que habitualmente se emplea en las leyes autonómicas de transparencia, sin que parezca posible utilizar otra dada la diferente naturaleza de los sujetos obligados por la ley. Como en el caso de la expresión

“máximos responsables y asimilados”, necesitará su oportuna concreción en las normas que atribuyan las respectivas competencias en esta materia en cada uno de los sujetos.

#### **Artículo D. Infracciones.**

1. Son infracciones imputables a los sujetos previstos en el artículo C a):

a) Infracciones muy graves:

1ª) El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas o de suministro de información pública en virtud de resolución firme en más de tres ocasiones en un periodo de tres años.

2ª) La manipulación de información relevante.

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

**Incluir destrucción de la información.**

Creemos que la inclusión de este elemento en el tipo necesitaría una concreción mayor, dado que hay destrucción de documentación que es totalmente legal (expurgo). Por otra parte, la destrucción ilegal o malintencionada podría constituir un ilícito penal.

3ª) El condicionamiento del acceso a la información al pago de una contraprestación en los supuestos de acceso gratuito.

4ª) El incumplimiento en más de dos ocasiones de las resoluciones firmes dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente que resuelvan reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

5ª) La comisión de una infracción grave cuando se haya sancionado por resolución firme otra de la misma naturaleza en el término de dos años.

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

Se estima que las conductas de mayor desvalor, a las que debería reservarse la tipificación de infracciones muy graves, consisten en el incumplimiento reiterado de las resoluciones del órgano de garantía en materia de derecho de acceso, o bien a la desatención reiterada de un requerimiento del órgano de garantía en relación con la publicación de información sujeta a publicidad activa. En esa medida la infracción contemplada en el primer inciso (*el incumplimiento de las obligaciones (...) de suministro de información pública en virtud de resolución firme en más de tres ocasiones en un periodo de tres años*) podría refundirse

cond la contemplada en el inciso 4º (*el incumplimiento en más de dos ocasiones de las resoluciones firmes dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente que resuelvan reclamaciones en materia de acceso a la información pública*), de forma similar a la regulación contenida en normativa autonómica (por ejemplo, artículo 81.2 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, “*el incumplimiento de la obligación de publicar la información relacionada en el Título II o de la obligación de suministrar la información a que hace referencia el Título III, cuando se haya desatendido más de tres veces, en un periodo de dos años, el requerimiento expreso del Consejo de Transparencia y Participación*”).

b) Infracciones graves:

1ª) El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas o de suministro de información pública en virtud de resolución firme en más de dos ocasiones en un periodo de dos años.

2ª) El incumplimiento en más de una ocasión de las resoluciones firmes dictadas por Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente que resuelvan reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

3ª) El incumplimiento reiterado en más de dos ocasiones en un periodo de un año de la obligación de resolver en plazo la solicitud de acceso a la información pública.

4ª) La denegación del derecho de acceso a la información pública de forma arbitraria por carecer la resolución de motivación.

5ª) La materialización del acceso a la información pública de forma incompleta con respecto a lo estimado.

6ª) El suministro deliberadamente de información en un formato o unas condiciones que impidan o dificulten manifiestamente su comprensión existiendo otros formatos disponibles.

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

Sustituir “deliberadamente” por “deliberado”.

**Comentario de María Azpeitia:**

El tipo infractor descrito en el art. D), b) 6ª), plantea el supuesto de la entrega de la información en un formato que dificulte su comprensión, existiendo otros. Respecto a esto, dado que la noción de información pública del art. 13 hace referencia a la información

producida por el órgano público en el ejercicio de sus funciones, habrá sido generada en un formato determinado, que no es susceptible de elegirse en el momento de solicitar el acceso. Por tanto, tal vez se podría formular en el siguiente sentido: la modificación del formato de la información que se entrega al solicitante, efectuada con el propósito de dificultar su comprensión.

Los ponentes proponemos esta nueva redacción a la vista de las observaciones planteadas: el suministro deliberado de información en un formato, existiendo otros disponibles, o en unas condiciones determinadas con el propósito de dificultar su comprensión.

7ª) El incumplimiento del deber de publicar las resoluciones denegatorias de acceso **y de inadmisión cuando sea obligatorio**<sup>8</sup>.

8ª) **La incomparecencia en los trámites de mediación**<sup>9</sup> una vez que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente haya acordado su inicio.

9ª) La falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente, previo requerimiento sin ser atendido.

### **Comentario de María Azpeitia:**

En el art. D) apartado b) 9ª): se plantea la duda de si la colaboración previo requerimiento, se está refiriendo al trámite de alegaciones. El trámite de alegaciones se instruye para dar oportunidad a la parte demandada (el órgano público, en este caso) de que pueda argumentar lo que considere oportuno, en su defensa. Sin embargo, un requerimiento de colaboración obligatoria es otro tipo de institución diferente.

No se trataría de ese supuesto, dado que hacer o no alegaciones es un derecho y no una obligación. Nos referimos a otro tipo de colaboraciones (como sería, por ejemplo, la remisión de copia del expediente que dio lugar al acto impugnado) que es necesaria para la tramitación correcta de los expedientes de reclamación.

10ª) El retraso en facilitar la información solicitada por plazo superior a dos meses a contar desde la finalización del plazo dado por Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente en la resolución estimatoria que haya dictado.

---

<sup>8</sup> Condicionado a que se acuerde la publicidad obligatoria de las resoluciones de inadmisión.

<sup>9</sup> Condicionado a que se incluya un procedimiento en mediación en la ley.

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

Dos meses es un plazo excesivo, recomendamos que sea un mes.

Los ponentes no tenemos objeción alguna a esta observación, por lo que quedamos a la decisión mayoritaria del subgrupo.

11ª) La comisión de una infracción leve cuando se haya sancionado por resolución firme otra de la misma naturaleza en el término de dos años.

#### c) Infracciones leves:

1ª) El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas cuando no constituya infracción grave o muy grave, entre otras, la obligación de actualizar la información en los plazos establecidos.

2ª) El incumplimiento de la obligación de resolver en plazo la solicitud de acceso a la información pública, siempre que no constituya otra infracción más grave.

3ª) El incumplimiento en una ocasión de las resoluciones firmes dictadas por Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente que resuelvan reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

2. Son infracciones imputables a las personas y entidades a las que se refiere el artículo 3 y 4:

#### a) Infracción muy grave:

1ª) El incumplimiento de las obligaciones y deberes de publicidad activa en más de dos ocasiones en un periodo de 3 años.

2ª) El incumplimiento del requerimiento de información que les haya sido reclamada como consecuencia de una resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente en materia de acceso a la información pública.

3ª) La publicación de la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad.

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

Se recomienda cambiar este punto, ya que el principio de veracidad no se encuentra definido, tal vez, hacer mención a que será una

infracción muy grave cuando se publique de forma deliberada información a sabiendas que es errónea.

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

- La exigencia del cumplimiento del principio de "*veracidad*" como conducta cuyo incumplimiento puede dar lugar a infracción requiere, por seguridad jurídica, que este principio haya sido definido previamente de manera clara y se haya delimitado adecuadamente su alcance (i.e.: se refiere a la integridad de la información o solo a la ausencia de falsedad o manipulación, etc.).

Los ponentes no tenemos objeción alguna a estas observaciones, por lo que quedamos a la decisión mayoritaria del subgrupo en lo que se refiere a la tipificación sugerida por Patricia González.

4ª) La comisión de una infracción grave cuando se haya sancionado por resolución firme otra de la misma naturaleza en el término de dos años.

- b) Infracción grave: La falta de contestación al requerimiento de información por parte de alguno de los sujetos obligados para dar cumplimiento a sus obligaciones de publicidad activa, acceso a la información pública o reutilización.

- c) Infracción leve:

1ª) El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que sean de aplicación cuando no constituya infracción grave o muy grave.

2ª) El retraso en el suministro de la información.

3ª) El suministro parcial o en condiciones distintas de la información requerida.

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

En lo que respecta al régimen de infracciones previsto para los sujetos privados, sin perjuicio de las apreciaciones generales que se expondrán posteriormente, consideramos que:

- La infracción muy grave consistente en el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa es más exigente que para las entidades del artículo 2.1, sin que ello parezca justificado (3 ocasiones en 3 años -artículo D.1.a)1ª- frente a 2 ocasiones en el mismo periodo -artículo D.2.a)1ª-).

Las sanciones también son diferentes en unos sujetos que otros, por lo que es difícil establecer equiparaciones en sujetos de distinta naturaleza. No obstante, los ponentes no tenemos objeción alguna a valorar otra alternativa, por lo que quedamos a la decisión mayoritaria del subgrupo.

- Se contemplan infracciones relacionadas con los incumplimientos de requerimientos de información “reclamada” como consecuencia de una resolución del Consejo de Transparencia (artículo D.2.a)2ª), sin que se desprenda con claridad de la redacción de qué obligación en materia de acceso se deriva esta infracción (especialmente teniendo en cuenta que las entidades del artículo 3 no están sujetas a la regulación del derecho de acceso).

Pero sí están obligadas al suministro de información que puede ser necesaria para dar cumplimiento a una resolución de una reclamación en materia de acceso dictada por el comisionado correspondiente.

- No parece razonable la calificación como grave de la falta de contestación al requerimiento de información (que parece derivada de lo previsto en el artículo 4 LT), cuando no se habrá producido aún una resolución o intervención del Consejo de Transparencia.

Los ponentes consideramos que la infracción viene dada por el incumplimiento de una obligación legal de suministro de información perfectamente enunciada en el art. 4 de la LTAIBG. En eso consisten, por regla general, las infracciones: incumplimientos de obligaciones legales. Para ello, no es necesario pronunciamiento alguno del CTBG. De hecho, estamos también previendo multas coercitivas como medio de ejecución forzosa en el caso de incumplimiento de esta obligación de hacer.

En el cuadro de infracciones se prevé, tanto para sujetos del artículo 2.1 como para privados, la calificación como infracciones muy graves o graves del incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa o de suministro de la información pública en virtud de resolución firme en más de tres ocasiones en un determinado periodo (artículos D.1.a).1ª y D.1.b.1º).

Aunque somos conscientes de otros precedentes normativos que han seguido criterios similares a la hora de tipificar infracciones, a nosotros nos ofrece dudas de técnica sancionadora y de compatibilidad con el principio de *non bis in idem*. Y ello por cuanto podría generar situaciones en las que varias conductas idénticas fueran calificadas inicialmente como graves y, después, tras haber sido previamente sancionadas, sirvieran también para la imputación de la infracción muy grave (esto es, fueran utilizadas nuevamente para integrar un tipo infractor). Creemos que sería más riguroso desde la exigencia del citado principio considerar el incumplimiento cometido en el tercer año únicamente como un elemento de

graduación (reincidencia) de forma que la tipificación de la infracción dependiera solamente de la conducta.

La reincidencia será un elemento agravante de la sanción cuando la omisión de una nueva infracción no genere una de mayor gravedad. Esto es común en nuestro derecho sancionador (la construcción de tipos más agravados por la comisión sucesiva de infracciones de menor gravedad). Se infringiría la regla del "non bis in idem" si la tercera infracción grave se castigara como tal y al mismo tiempo como infracción muy grave.

Por otro lado, en la medida en la que el régimen de responsabilidad establecido se individualiza en los altos cargos, responsables y personal de las entidades del artículo 2 (en lugar de en dichas entidades propiamente), nos genera dudas la atribución de la comisión de la infracción previa (al cargo o al sujeto obligado). Sería dudoso poder defender la existencia de esta reiteración en caso de que el alto cargo, responsable o empleado fuera reemplazado, puesto que el sujeto responsable divergiría (**Clara Mapelli se expresa en sentido similar**).

Eso no impediría la imposición de la sanción correspondiente a la falta grave. Obviamente no podemos imputar ni sancionar una infracción de mayor gravedad a una persona que ocupe el mismo cargo que un infractor sancionado anteriormente que ha desempeñado ese mismo cargo. En este caso, la responsabilidad, como en la mayor parte de los supuestos en el ámbito penal, es personal.

En todo caso, consideramos necesario incluir una excepción o tratamiento diferenciado en caso de que el incumplimiento se refiera a la misma información. Imaginemos que un sujeto obligado no publica determinada información a la que venía obligado por publicidad activa y varios sujetos le reclaman al mismo tiempo finalizando tales reclamaciones en resoluciones firmes distintas. En este caso, un mismo incumplimiento podría considerarse, conforme al tipo, como una infracción muy grave al haber dado lugar a tres resoluciones diferentes. Desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, parece más apropiado que sólo puedan *acumularse* incumplimientos si éstos pueden individualizarse por ser materialmente distintos y no dependiendo de la conducta fomentada por terceros al reclamarlo.

Esto sucede "naturalmente" en todos los ámbitos del derecho sancionador (pensemos en una infracción en el orden medioambiental que afecta a una pluralidad de personas). No creemos que en este ámbito deba existir una previsión diferente a la que opera con carácter general en este ámbito del derecho.

También se prevé que determinadas infracciones se consideren muy graves o graves en caso de que se haya sancionado por resolución firme otra de la misma naturaleza en un determinado término (artículos D.1.a). 5ª, D.1.b). 11ª y D.2.a).4ª).

De nuevo creemos que lo más respetuoso con el principio *non bis in idem* sería considerar esta circunstancia como una agravante de reiteración que permita imponer la sanción correspondiente en un tramo superior en vez de, directamente, subir la infracción de grado.

La reincidencia será un elemento agravante de la sanción cuando la omisión de una nueva infracción no genere una de mayor gravedad. Esto es común en nuestro derecho sancionador (la construcción de tipos más agravados por la comisión sucesiva de infracciones de menor gravedad). Se infringiría la regla del "non bis in idem" si la tercera infracción grave se castigara como tal y al mismo tiempo como infracción muy grave.

Creemos que sería recomendable revisar la configuración de varias de las infracciones tipificadas, pues en algunos casos se utilizan conceptos jurídicos indeterminados demasiado amplios. Por ejemplo, se hace referencia a conceptos como "*relevante*" (artículo D.1.a.2º) -¿cómo se mide la relevancia?- o "*manifiestamente*" (artículo D.1.b.6º) cuya concreción va a depender necesariamente de la interpretación que en cada caso realice el órgano sancionador (¿qué es dificultar la comprensión *manifiestamente*? O se dificulta o no, pero creemos que va a ser difícil en la práctica poder aplicar este tipo de graduaciones).

- La infracción consistente en la "manipulación de información relevante" puede tener relevancia penal, atendida la tipificación contenida en el artículo 390 del Código Penal. Por otra parte, la relevancia resulta difícil de concretar. Quizá sería preferible referirse al suministro de información incumpliendo las exigencias relativas al principio de veracidad, tal y como se recoge en el artículo 52.2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, si bien como falta grave.

Reiteramos el comentario que hicimos a una observación de María Azpeitia. El hecho de que sea recomendable no utilizar conceptos jurídicos indeterminados, no excluye la posibilidad de que en algún caso puedan utilizarse. De hecho, este concepto se utiliza en el actual artículo 5.1 de la ley. Creemos que en el contexto de un concreto caso, estos conceptos pueden adquirir sentido propio como para poder formar parte de un tipo sancionador.

En cuanto a lo que expresa Clara Mapelli, en virtud del principio "non bis in idem" no cabrá doble sanción si existe identidad de los 3 elementos. A este respecto habría que analizar si el fundamento (bien jurídico protegido) del ilícito penal mencionado es idéntico al que se trataría de proteger con esa infracción. Con respecto al tipo alternativo que se sugiere (veracidad), otra de los miembros del subgrupo ha manifestado reticencias.

Igualmente, se prevén infracciones como "*el retraso en el suministro de la información*" o el suministro en "*condiciones distintas*" (artículo D.2.c., apartados 2º y 3º, respectivamente) que, a nuestro juicio, sólo podrían considerarse infracción si no existiera justa causa para tales circunstancias, motivo por el que

proponemos añadir la expresión "*siempre que no se encuentre justificado*" en tales tipos o, en el caso del "*retraso*", se fije un plazo concreto (por ejemplo, mediante la siguiente formulación: "*el retraso en más de un mes en el suministro de la información*").

Los ponentes no tenemos objeción alguna a esta observación, por lo que quedamos a la decisión mayoritaria del subgrupo.

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

Otro tanto cabe señalar a propósito del condicionamiento del acceso a la información al pago de una contraprestación en los supuestos de acceso gratuito, pues se trata de una conducta que entraría en el supuesto de exacciones ilegales contemplada en el artículo 437 del Código Penal.

En virtud del principio "*nos bis in idem*" no cabrá doble sanción si existe identidad de los 3 elementos. A este respecto habría que analizar si el fundamento (bien jurídico protegido) del ilícito penal mencionado es idéntico al que se trataría de proteger con esa infracción.

Respecto de las infracciones graves:

- Cabe realizar una observación similar a la formulada anteriormente en cuanto a la tipificación de la desatención de los requerimientos del órgano de garantía en materia de publicidad activa o en relación con las resoluciones firmes del órgano de garantía sobre el derecho de acceso. Si se tipifica como infracción muy grave la reiteración en la desatención de los requerimientos o el incumplimiento de las resoluciones firmes de los órganos de garantía en relación con el derecho de acceso, podría configurarse como infracción grave la desatención o incumplimiento, sin exigencia de reiteración.
- No se considera que la carencia de motivación convierta la resolución en arbitraria. La falta de motivación constituye un vicio de anulabilidad accionable en vía administrativa o contenciosa, sin que deba integrar el régimen sancionador.
- Tipificar las conductas consistentes en la materialización del acceso a la información de forma incompleta o de manera que dificulte la comprensión como infracciones graves resulta desproporcionado. Podrían formar parte de las infracciones leves y configurarse, de forma similar a la conducta tipificada por el artículo 81.3 de la Ley de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, como la entrega injustificada de información incompleta, parcial o distinta a la solicitada o reclamada.

En cualquier caso, podría plantearse que el umbral para la tipificación de las infracciones muy graves y graves se fijase en el incumplimiento de resoluciones firmes o requerimientos o la no atención en plazo de solicitudes de colaboración o de suministro de información instada por los órganos de garantía, mientras que

el resto de conductas en las que no se produce esta intervención previa de los órganos de garantía constituirían infracciones leves. De otra forma se apreciaría cierta incoherencia en cuanto a la tipificación como infracciones graves de conductas consistentes en desatender los requerimientos o resoluciones firmes del órgano de garantía en el ejercicio del derecho de acceso o publicidad activa, mientras que en el caso de conductas consistentes en proporcionar información incompleta o incumplir la obligación de publicar resoluciones denegatorias del derecho de acceso, que presentan un menor desvalor, no resulta necesario que medie tal requerimiento.

Respecto de infracciones leves:

Resulta necesario que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo resulte injustificado.

#### **Artículo E. Sanciones.**

1. Los altos cargos y máximos responsables o asimilados que pertenezcan a los sujetos obligados del artículo 2 que hayan sido declarados responsables de las infracciones tipificadas en el artículo D serán sancionados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

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

No mencionar números de la ley ya que pueden cambiar con la reforma, se recomienda nombrarlos.

Los ponentes no tenemos objeción alguna a esta observación. Proponemos la siguiente redacción: A los altos cargos y máximos responsables o asimilados que pertenezcan a los sujetos obligados del artículo 2, que hayan sido declarados responsables de las infracciones tipificadas en el artículo D, se les aplicarán las sanciones previstas en materia de buen gobierno en esta ley.

2. El personal al servicio de los sujetos obligados del artículo 2 que haya sido declarado responsable de las infracciones tipificadas en el artículo D.1 será sancionado de acuerdo con lo dispuesto en su normativa de régimen disciplinario por razón de la gravedad con la que haya sido calificada la infracción de que se trate.

3. Las personas físicas y jurídicas contempladas en los artículos 3 y 4 que hayan sido declaradas responsables de las infracciones tipificadas en el artículo D.2 serán sancionadas:

a) Por la comisión de infracciones muy graves con:

1ª) Una multa comprendida entre 6.001 y 12.000 euros.

2ª) La inhabilitación para ser beneficiarias de ayudas públicas, durante un período entre 1 año y 5 años.

3ª) La prohibición para contratar por un plazo de 2 a 5 años.

b) Por la comisión de infracciones graves con:

1ª) Una multa comprendida entre 600 y 6.000 euros.

2ª) La inhabilitación para ser beneficiarias de ayudas públicas, durante un período máximo de 1 año.

3ª) La prohibición para contratar por un plazo de hasta 2 años.

c) Por la comisión de infracciones leves con:

1ª) Amonestación.

2ª) Multa comprendida entre 200 y 599 euros.

La imposición de las sanciones por la comisión de infracciones graves y muy graves será compatible con el reintegro parcial o total de la ayuda, subvención, aportación dineraria o traspaso de fondos concedido o la resolución del contrato, concierto o vínculo establecido, previstos en los artículos 3 y 4.

Además, la resolución podrá imponer la obligación de cursar y superar los cursos de formación en integridad y transparencia pública que se organicen por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente. En caso de que al informar preceptivamente las resoluciones sancionadoras estos órganos propongan su realización, el órgano con competencias sancionadoras estará vinculado a esta propuesta y deberá figurar en la resolución que dicte salvo que se acuerde el sobreseimiento por inexistencia de responsabilidad.

4. Las sanciones impuestas por la comisión de infracciones graves y muy graves cometidas por los sujetos a los que se refieren los apartados 1 a 4, inclusive, serán publicadas una vez sean firmes en el espacio específico de las páginas web o sedes electrónicas de los sujetos obligados para la publicación de las informaciones y contenidos de publicidad obligatoria y en el Boletín Oficial que corresponda por razón del sujeto responsable de que se trate.

5. Para la graduación de la sanción a imponer se tendrá en cuenta la entidad y naturaleza de la infracción, la intencionalidad, el perjuicio para el interés público, la repercusión de la conducta en los ciudadanos y, en su caso, los daños económicos o patrimoniales producidos.

Podrá imponerse más de una sanción de las tipificadas en el apartado 3, siempre respetando la calificación de la infracción de que se trate, si los criterios de graduación revelasen la especial gravedad de la infracción cometida.

## Comentarios de Miguel Loya:

Consideramos que la publicación -como medida accesoria- de las sanciones impuestas "con independencia de su gravedad" tampoco se adecúa al principio de proporcionalidad. Como ocurre en otros ámbitos, creemos que la gravedad de la infracción (e, incluso, otras circunstancias, como, por ejemplo, la reincidencia del infractor) debería ser tomada en consideración a la hora de valorar la conveniencia de la publicación de la sanción impuesta.

Y ello al margen de que (i) deba armonizarse esta regulación, pues se prevé como medida accesoria y también como medida sancionadora, por remisión el artículo 30 de la LT, para los sujetos del artículo 2.1, lo que tendría difícil encaje desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora y (ii) deberá aclararse que la publicación sólo podrá tener lugar respecto a sanciones firmes y una vez confirmado que no se ha acordado su suspensión cautelar en vía judicial.

La LTAIBG a prevé esta sanción para las infracciones graves y muy graves (en materia de buen gobierno). No vemos en qué medida hacer lo mismo en esta materia altera el mismo juicio de proporción, toda vez que la transparencia es un ingrediente esencial del buen gobierno.

No vemos mayor inconveniente en que la publicación se tipifique como sanción (en la ponencia no se menciona la publicación como medida accesoria, pero nos parece posible tanto una como otra opción). Sí se dice expresamente que operará con respecto a las sanciones firmes y no vemos mayor inconveniente en que se matice que podrá suspenderse la publicación cautelarmente cuando así se acuerde en vía judicial, aunque creemos que acordada la suspensión una vez publicada la resolución sancionadora, esta tendrá un efecto mínimo.

1º Aparte de lo ya expuesto sobre la imposición de sanciones a los altos cargos y máximos responsables, lo cierto es que nos suscita duda la remisión al artículo 30 de la LT (artículo E.1). Las previsiones sancionadoras en él contenidas -especialmente gravosas- se refieren a incumplimientos en materia de buen gobierno por las personas obligadas a su salvaguarda, respecto de obligaciones personales extremadamente importantes cuyo incumplimiento supone un gran perjuicio al interés general (i.e. obtener un beneficio indebido utilizando la condición de alto cargo o el acoso laboral). Creemos que, por estas diferencias, no se deberían equiparar estos incumplimientos a los incumplimientos en materia de transparencia.

Los ponentes creemos que las obligaciones reguladas en materia de transparencia y acceso a la información son igualmente importantes y generan perjuicios graves al interés general. No solo cuando son incumplimientos de publicidad activa -por su destinatario general- sino también cuando se refieren al derecho de acceso a la información pública, porque su desatención daña sustancialmente un pilar esencial para la formación de la voluntad individual y colectiva, impide el control social de la

gestión pública, la labor de los medios de comunicación, etc. No compartimos en absoluto esta afirmación.

Todo ello, al margen de que dicho régimen no resulta de aplicación a algunos de los sujetos obligados a la LT en virtud del artículo 2.1, lo que podría generar cierta disfunción normativa (**comentario compartido por Clara Mapelli**).

Para estos sujetos, la propuesta prevé otro tipo de sanciones por lo que no comprendemos la disfunción normativa que se comenta.

- 2º Respecto de las sanciones propuestas, son desproporcionadas las previstas para los sujetos privados en particular, tanto en lo que se refiere a las multas como las restantes sanciones, considerando la diversidad de entidades privadas que se encuentran sujetas a la norma.

Las sanciones relativas a la prohibición para contratar y la inhabilitación para recibir ayudas públicas para los sujetos privados creemos que deberían suprimirse, junto con las referencias a la posible resolución del contrato o reintegro de la ayuda. Sanciones de este carácter sólo se prevén y sólo deberían preverse respecto de incumplimientos muy graves (comisión de delitos especialmente graves, incumplimiento de obligaciones laborales o tributarias básicas) teniendo en cuenta el daño que supone para la libre concurrencia reducir el número de operadores que pueden concurrir a este tipo de procedimientos y que encuentran pocas similitudes a tales efectos con los que nos ocupan.

Al margen de lo anterior, se prevé la posibilidad de que, por infracciones muy graves, la prohibición de contratar alcance un plazo de hasta 5 años. Sin embargo, con la excepción de aquellos casos en los que la prohibición se declare mediante sentencia penal firme (supuesto que, por su gravedad, no puede asimilarse a los incumplimientos en materia de transparencia), el plazo máximo previsto en la normativa en materia de contratos del sector público es de 3 años.

En todo caso, si, pese a lo expuesto, se decidiera mantener estas sanciones, sería necesario aclarar, al igual que lo hace la normativa en materia de contratación pública, que la "*adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas*" impedirá la declaración de la prohibición de contratar correspondiente.

En definitiva, introducir este tipo de prohibiciones como medidas sancionadoras nos parece que puede resultar particularmente grave y peligroso, teniendo en cuenta, particularmente, que los sujetos del artículo 3 de la norma tienen un protagonismo secundario dentro del conjunto de los obligados por ella y, sin embargo, a nivel sancionador se prevé aplicarles las mismas sanciones o incluso más gravosas, lo que no parece proporcionado.

Los proponentes acogemos la alegación efectuada para reducir esta sanción a los plazos establecidos en el ámbito penal para las infracciones muy graves y de hasta 1 año para las infracciones graves. La adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas lo valoramos más como una medida para la aplicación de la sanción en su grado mínimo. En ese caso, lo incluiríamos en la redacción.

- 3º Algunos de los criterios de graduación previstos en la norma son demasiado genéricos y pueden dar lugar a dificultades e inseguridad jurídica a la hora de aplicarlos. Por ello, entendemos que la referencia al "*perjuicio para el interés público*" podría sustituirse por el "*perjuicio para el solicitante*", así como suprimir "*la repercusión de la conducta en los ciudadanos*", pues nos parece que valorar dicha repercusión es algo elevadamente subjetivo (y, por ello, menos propio de un ámbito sancionador).

Son los criterios generales de graduación establecidos en la normativa básica (art. 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

- 4º Consideramos conveniente aclarar que las multas coercitivas sólo podrán imponerse cuando exista una resolución firme que determine el incumplimiento de la obligación y haya transcurrido el plazo preestablecido para facilitar o publicar la referida información.

En estos casos no se requiere resolución firme que determine el incumplimiento de la obligación de suministro de información (la obligación deriva ex lege). Entendemos que el incumplimiento se produce una vez transcurrido el plazo dado en el requerimiento para atender la obligación de suministro. Una vez transcurrido, la infracción se ha cometido con independencia o no de que se recurra a las multas coercitivas que, como ya se ha dicho, discurren como una vía paralela a la sancionadora.

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

De acuerdo.

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

Por lo que respecta a la información relativa a las subvenciones públicas, tanto su régimen de publicidad como su régimen sancionador se encuentran regulados en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Concretamente, en el art. 18 se establece que la Base de Datos Nacional de Subvenciones operará como sistema nacional de publicidad de subvenciones, y en su apdo. 3, se dispone: "Los beneficiarios deberán dar publicidad de las subvenciones y ayudas percibidas en los términos y condiciones establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En el caso de que se haga uso de la previsión contenida en el artículo 5.4 de la citada Ley, la Base de Datos Nacional de Subvenciones

servirá de medio electrónico para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad.”

En cuanto a las sanciones que establece la LGS, además de las multas pecuniarias, también se contemplan, para las sanciones graves y muy graves, la prohibición de contratar con la Administración y la prohibición de obtener subvenciones públicas durante determinados períodos, que alcanzan hasta los 5 años. Por último, la competencia para la imposición de las sanciones en materia de subvenciones se atribuye en el art. 66 a los ministros o los secretarios de Estado de los departamentos ministeriales concedentes -y en el caso de otras entidades concedentes, a los titulares de los ministerios a los que estuvieran adscritas-. Cuando la sanción consista en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o en la prohibición para celebrar contratos con el Estado, la competencia corresponderá al Ministro de Hacienda. En suma, dado que la LGS ha establecido un régimen jurídico especial, que contempla también su propio régimen sancionador, cualquier modificación que se estimase realizar, pasaría por la modificación de la LGS.

Los ponentes no ven inconveniente en que la propuesta de modificación de la LTAIBG incluya una disposición adicional para efectuar, en su caso, los ajustes que sean precisos tanto en la LGS como en la LCSP.

Se considera que debiera recogerse el criterio para resolver el concurso medial de infracciones administrativas. En la LRJSP se dispone al respecto: «Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida» (art. 29.5 Ley 40/2015).

También sería oportuno valorar la introducción de un criterio para la fijación de un máximo en las sanciones que correspondería imponer, en caso de concurso real de infracciones.

Los ponentes están de acuerdo en la propuesta. Respecto del último párrafo, estamos abiertos a la propuesta que formule María Azpeitia.

En el art. D (Sanciones), apartado 5, entre los criterios de graduación de la sanción, se podría incluir la capacidad económica del presunto infractor. Éste un factor que convendría tener en consideración para respetar el principio de proporcionalidad (por ejemplo, entre los adjudicatarios de contratos públicos no habrá solamente grandes empresas de amplia solvencia, sino también pymes y autónomos).

Los ponentes están de acuerdo en la propuesta.

**Votación, en su caso.**

#### **4.- Ejecución forzosa, competencia y procedimiento**

En otro orden de cosas, el régimen sancionador no debe ser el único instrumento coercitivo o de garantía de cumplimiento que puede contemplar la normativa. A pesar del silencio de la ley básica, algunas normas autonómicas han ido incorporando la posibilidad de imponer **multas coercitivas** ante la inobservancia de determinadas obligaciones previstas en la norma. Este medio de ejecución forzosa se encuentra regulado en el artículo 103 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es necesario distinguir este instrumento de ejecución forzosa de las eventuales sanciones consistentes que pudieran imponerse y pudieran, también, consistir en multas pecuniarias. La traducción práctica de unas y otras es idéntica, pero no su naturaleza y finalidad. En el primero de los casos se trata de forzar al cumplimiento de una obligación legal (es un medio óptimo para exigir el cumplimiento, por ejemplo, de las resoluciones firmes de los comisionados de transparencia), mientras que la segunda (multa-sanción) consiste en un reproche por la comisión de una infracción, por lo que debemos distinguir bien el régimen jurídico y principios de ambos regímenes. Lo recomendable para que sean realmente efectivas y ejemplarizantes es que recaigan directamente sobre el patrimonio de las personas responsables del cumplimiento de las obligaciones de que se trate y no sobre el presupuesto (público) del sujeto al que representan. De esta manera se persigue que no salgan "gratis", si se nos permite la expresión, los incumplimientos arbitrarios, inmotivados o caprichosos de quienes tienen que tomar las decisiones sobre la publicidad o el acceso a información pública.

Este tipo de medidas también son idóneas para garantizar el cumplimiento de la obligación de suministro de información que recae sobre los sujetos del artículo 4 y ampliarla a los beneficiarios de subvenciones (sería recomendable que se recogiera la posibilidad de su imposición en la documentación contractual, y bases y convocatorias de **ayudas y subvenciones** para que los posibles **adjudicatarios o beneficiarios conozcan** de antemano las obligaciones a las que van a estar sujetos). De esta manera, creemos, se hace también cultura y pedagogía de la transparencia.

Estas multas podrían preverse no solo para exigir el cumplimiento de la obligación de suministro de información a que se refiere el actual artículo 4 de la ley, sino también, como antes hemos mencionado, para el cumplimiento de las resoluciones firmes de los comisionados o consejos de transparencia.

La propuesta de inclusión de este tipo de medidas cuenta también con el apoyo del Presidente del subgrupo tal como figura en sus observaciones a la tercera ponencia.

### **Comentario de María Azpeitia:**

Como se indica acertadamente en la ponencia, hay que distinguir entre la multa que constituye un tipo de sanción, y la multa como instrumento administrativo

para 3 conseguir la ejecución forzosa de una determinada actuación (caso de las multas coercitivas).

La ponencia propone el establecimiento de la multa coercitiva, que incidiría sobre el patrimonio particular del sujeto obligado, para constreñirlo al rápido cumplimiento.

Del mismo modo que no puede negarse que la actuación intencional tendente al incumplimiento de la norma (mala fe) no haya existido en ningún caso, tampoco puede establecerse con carácter general la veracidad de tal presunción, para explicar todos los supuestos de incumplimiento.

Hay que tener en cuenta que el sujeto competente para llevar a cabo la actuación de que se trate, tal vez no haya podido cumplir esa obligación en el plazo estipulado, por insuficiencia de medios humanos o técnicos. En consecuencia ¿qué sentido tendría imponer una multa dineraria, al mismo sujeto que debe cumplir una obligación, cuando no la ha cumplido, no porque no quiera, sino porque no ha podido?

Interesa subrayar que, este tipo de multas, al no ser sanciones, quedan fuera de la amplia regulación de garantías dispuesta en las leyes en relación con la potestad sancionadora.

*"La trascendencia práctica que en este caso tiene esa diferente naturaleza jurídica, como un medio de ejecución forzosa (multa coercitiva) o como una expresión de la potestad sancionadora (la multa como sanción), es capital, pues mientras que en la primera debe sustanciarse un procedimiento administrativo no sancionador, en la segunda ha de seguirse el procedimiento administrativo sancionador, bajo los principios de la potestad administrativa y con las garantías que ello comporta." (STS 2179/2018, de 5 de junio (rec. casación 1502/2017), FJ 4º).*

El acto de imposición de multa coercitiva, por tanto, no es susceptible de amparo constitucional, y el control de su sujeción al principio de legalidad únicamente se podría residenciar en sede judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la función revisora que les atribuye el art. 106 C.E (STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2º)

En este punto, interesa traer a colación otra de las propuestas realizadas por la ponencia, que es la advertencia previa al procedimiento sancionador. Se estima que se podría profundizar en este mecanismo como medio para conseguir el fin pretendido. Por último, es preciso recordar que, en todo caso, existe el recurso al órgano de control y a la jurisdicción para impugnar las actuaciones o la falta de actuación de los sujetos obligados. Por tanto, ya en sede de revisión en vía administrativa, ya en sede judicial, se podrá analizar a qué se debe el incumplimiento y, en su caso, se podrá instar la ejecución de la actuación que corresponda.

Efectuando una valoración global de la propuesta relativa a las multas coercitivas, y atendiendo a los motivos expuestos, no se estima que éstas constituyan el mecanismo idóneo para el fin pretendido y, por tanto, no se considera favorablemente esta propuesta.

Los ponentes no estamos de acuerdo con lo manifestado. Creemos que es un recurso necesario por su eficacia y que, aplicado correctamente, incluso aleja la posibilidad de aplicar el régimen sancionador. Previo a la imposición de la multa, existirá un requerimiento y si existe alguna circunstancia que deba ser tenida en cuenta de cara a valorar la paralización de la ejecución forzosa podrá ser expresada entonces.

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

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

El incumplimiento de esta obligación<sup>10</sup> podrá dar lugar, previo requerimiento en el que se otorgará un plazo de tiempo no superior a 15 días naturales para cumplir lo ordenado, a la imposición de multas coercitivas, una vez transcurrido el plazo de 15 días conferido en el requerimiento sin que el mismo hubiera sido atendido. Solo podrán recurrir a este medio de ejecución forzosa aquellos sujetos del artículo 2 que, de acuerdo con su naturaleza y régimen jurídico, puedan aplicarlas.

La multa será reiterada por períodos de 15 días hábiles hasta el cumplimiento de la obligación. La cuantía de las multas será de 1.000, 2.000 y 3.000 euros, por cada periodo de 15 días hábiles que transcurra, siendo de 3.000 euros a partir del cuarto periodo<sup>11</sup>. La imposición de multas será independiente de la

---

<sup>10</sup> Las obligaciones habría que concretarlas. Proponemos de entrada la de suministro de información contemplada en el art. 4 de la LTAIBG (en cuyo caso, quien impondría las multas sería el sujeto obligado del art. 2 de la LTAIBG que efectúa el requerimiento de suministro de información no atendido en plazo) y el cumplimiento de las resoluciones firmes del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno e instituciones autonómicas similares en materia de acceso a la información pública (o el no inicio de expediente sancionador propuesta por el Consejo).

<sup>11</sup> En el caso de que se trate del cumplimiento de la obligación de suministro de información por parte de los sujetos del art. 4 de la LTAIBG, el importe total no podrá exceder del cinco por ciento del importe del contrato o instrumento administrativo que habilite para el ejercicio de las funciones públicas o la prestación de los servicios.

sanción que pueda imponerse por el incumplimiento de alguna obligación prevista en esta ley y compatibles<sup>12</sup>.

Por otra parte y más allá de medios de ejecución forzosa como los que se acaban de abordar, en los debates habidos en el subgrupo vinculados a las garantías de cumplimiento de la ley se ha planteado la inclusión de una previsión de **la obligación de que la información sujeta a la obligación de publicidad activa que no estuviera publicada y fuera solicitada en virtud del ejercicio del derecho de acceso deberá ser publicada en el mismo momento en que se facilite a quien lo hubiera solicitado** o, al menos, establecer que la remisión de información requerida por vía del ejercicio del derecho de acceso no exime por sí misma del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

A los ponentes nos parece no solo razonable esta previsión, sino que creemos que se deduce del régimen actual cuando en la regulación de la formalización del acceso (artículo 22) se establece como una de las vías posibles de suministro de la información, la remisión a la publicación del contenido solicitado. En este sentido, no vemos necesario que esta previsión se incluya entre las relativas al régimen sancionador, y más bien creemos que debe estarlo en la regulación sustantiva de la publicidad activa o del derecho de acceso a la información. A lo sumo, cabría aquí prever que esta publicación, en caso de que se produjera en el curso de la instrucción de un procedimiento sancionador por incumplimiento de una obligación de publicidad activa, comportase **no tanto el sobreseimiento del procedimiento**, pero sí la imposición de la sanción que procediera en su grado mínimo (si la sanción admitiera una graduación).

### **Comentario de María Azpeitia:**

En primer lugar, se considera que es más aconsejable la opción de establecer que la remisión de la información requerida por la vía del ejercicio del derecho de acceso no exime por sí misma del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Se prefiere esta opción, puesto que la otra opción sugerida,

---

<sup>12</sup> Con respecto al incumplimiento de la obligación de suministro de información por parte de los sujetos del art. 4 de la LTAIBG, debería preverse, además:

La imposición de multas coercitivas será incompatible, en su caso, con las penalidades o figuras equivalentes que se haya previsto imponer en el contrato o instrumento que corresponda por el incumplimiento del deber de suministro de información.

La competencia para la imposición de la multa coercitiva corresponderá al mismo órgano que deba efectuar el requerimiento de suministro de información.

La comisión de alguna de las infracciones graves o muy graves tipificadas en esta ley por parte de este tipo de sujetos podrá conllevar la resolución del contrato, concierto o vínculo establecido, en los términos que se señalen en los pliegos del contrato o documentos equivalentes de que se trate.

que sería la obligación de publicación inmediata, puede ser de difícil ejecución, si la publicación en internet no fuese una competencia atribuida al mismo órgano o unidad que tenga atribuida la competencia para resolver las solicitudes de acceso. Esta situación puede darse, por ejemplo, si la publicación de los contenidos en internet forma parte de las funciones de una unidad TIC, mientras que la resolución de las solicitudes de acceso es competencia de las distintas direcciones generales de un órgano, en razón de la materia de la solicitud.

En segundo término, se comparte la reflexión referente a que, de acuerdo con la sistemática de la Ley, esta previsión no tendría encaje propiamente entre los contenidos relativos al régimen sancionador.

Los ponentes asumimos vemos razonable esta opción.

### **Votación, en su caso.**

En cuanto a las competencias sancionadoras y muy relacionado con el fortalecimiento de la posición de los órganos de control externo, los comisionados (o, en este caso, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno) deberían tener capacidades bien, para instar la apertura de **procedimientos sancionadores**, bien para pronunciarse preceptivamente sobre propuestas de carácter sancionador o, directamente, para instruir y resolver los procedimientos. Las regulaciones autonómicas se mueven entre estos estándares.

Según el profesor Sierra, en un trabajo ya citado en esta ponencia, el artículo 38.2 e) de la LTBG deposita en el Presidente del Consejo de transparencia y Buen Gobierno la función de instar el inicio del procedimiento sancionador en materia de buen gobierno, pero nada dice de lo relativo a materia de transparencia y acceso a información pública. Aparte, la función del CTBG se limita a "instar", pero es el "órgano competente [quien] deberá motivar, en su caso, su decisión de no iniciar el procedimiento". El CTBG, según él, debería tener capacidad expresamente atribuida respecto a los incumplimientos de la LTBG en materia de publicidad activa y derecho de acceso, pero ya no solo para instar, sino que debería ser el órgano competente del procedimiento y tener capacidad de imponer sanciones y llevarlas a efecto. Además, debería extender su actuación a los regímenes especiales de acceso que no tengan previstas consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones que imponen.

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

Esta cuestión debería poder resolverse con carácter básico, con independencia de que se desplazaran las previsiones legales ya contenidas en las leyes autonómicas. Creemos que es una garantía esencial, básica para todos los sujetos obligados. Y al serlo, también debería existir la posibilidad de que el ejercicio de

tal competencia pudiera ser objeto de convenio entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal y las Comunidades y Ciudades Autónomas, como lo es actualmente la competencia para la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

Lo que es claro es que hay que salvaguardar que los procedimientos se instruyan e impulsen con **agilidad e imparcialidad**, y encomendar esta responsabilidad al órgano de control externo es la solución que garantiza en mejor medida estos dos principios, antes que hacerlo en favor de órganos de la propia administración presuntamente infractora. No parece previsible, salvo en un ejercicio de responsabilidad que es poco frecuente ver, que el propio sujeto presuntamente responsable vaya a instruir los procedimientos con máxima celeridad (evitando caducidades o prescripciones) y que no se vea sujeto a presiones importantes que puedan afectar al buen éxito del procedimiento.

Esta decisión, consecuentemente, supondría dotar al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del personal y medios necesarios para cumplir razonablemente esta competencia.

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

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

## **Procedimiento**

### **Artículo A.** *Procedimiento sancionador.*

1. El procedimiento sancionador aplicable cuando el responsable de la infracción sea un alto cargo o máximo responsable y asimilados que pertenezcan a los sujetos obligados del artículo 2 y personas físicas y jurídicas contempladas en los artículos 3 y 4 será el contemplado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.
2. El procedimiento sancionador aplicable cuando el responsable de la infracción sea personal al servicio de alguno de los sujetos obligados del artículo 2 será el previsto para la exigencia de su responsabilidad disciplinaria.

3. La resolución del procedimiento se dictará y notificará en un plazo de 6 meses desde su inicio, sin perjuicio de que pueda ampliarse por un plazo igual cuando la complejidad de la instrucción del procedimiento lo justifique.

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

El plazo de seis meses es muy largo, recomendamos acortarlo a tres meses.

Este es el plazo más habitual en procedimientos de naturaleza sancionadora y creemos que es razonable (no se trata de agotarlo, sino de que no se produzca la caducidad en caso de un plazo más breve), pero los ponentes estamos abiertos a cualquier otro que se consensue siempre que no sea más extenso.

En el caso de que el procedimiento se dirija frente a personal al servicio de los sujetos enumerados en el artículo 2 se estará a los plazos previstos en la normativa reguladora del procedimiento disciplinario que le resulte de aplicación.

### **Artículo B. Competencia sancionadora.**

1. Será el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente el que, de oficio, a instancia de algún sujeto obligado del artículo 2 o por denuncia, previas las diligencias que considere oportuno realizar y cuando tenga indicios suficientes de la presunta comisión de alguna infracción tipificada en esta ley, requerirá al presunto infractor para que cese en el incumplimiento detectado en el plazo de 15 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación del requerimiento.

En el caso de que en dicho plazo el presunto responsable no acomode su actuación a lo requerido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente, este instará el inicio del procedimiento sancionador y remitirá las actuaciones al sujeto obligado que corresponda para su inicio, instrucción y resolución. En este caso, el inicio del procedimiento será obligatorio.

El procedimiento sancionador también se podría iniciar de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

2. La competencia para iniciar el procedimiento corresponderá al órgano que determine la normativa aplicable al sujeto obligado al que pertenezca el infractor o, en su caso, a la que figure vinculada la persona presuntamente infractora. En el supuesto de que la competencia sancionadora recayera sobre el sujeto responsable de la infracción, la competencia corresponderá a los siguientes órganos:

- a) Al Consejo de Ministros u órgano autonómico competente, en el ámbito de la administración estatal o autonómica, respectivamente.
- b) Al Pleno, en el ámbito de la administración de las entidades locales.

- c) Al máximo órgano colegiado de gobierno, en los restantes sujetos obligados.

Cuando el presunto responsable de la infracción sea alto cargo o máximo responsable de la administración estatal o autonómica y su sector público o algún sujeto del artículo 3 a) será competente para iniciar el procedimiento sancionador la persona titular del ministerio con competencias en materia de impulso de la transparencia u órgano autonómico competente.

La competencia para iniciar el procedimiento disciplinario al personal al servicio de alguno de los sujetos obligados del artículo 2 será de quien determinen las normas aplicables a cada sujeto obligado.

3. La competencia para la imposición de sanciones corresponderá al órgano que determine la normativa aplicable al sujeto obligado al que pertenezca el infractor o, en su caso, a la que figure vinculada la persona presuntamente infractora.

En el supuesto de que la competencia sancionadora recayera sobre el sujeto responsable de la infracción, la competencia corresponderá a los siguientes órganos:

- a) Al Consejo de Ministros u órgano autonómico competente, en el ámbito de la administración estatal o autonómica, respectivamente.
- b) Al Pleno, en el ámbito de la administración de las entidades locales.
- c) Al máximo órgano colegiado de gobierno, en los restantes sujetos obligados.

4. En la Administración del Estado, las resoluciones sancionadoras por infracciones cometidas por los altos cargos o máximos responsables y asimilados serán impuestas por:

- a) El Consejo de Ministros, en el caso de infracciones muy graves.
- b) La persona titular del ministerio con competencia en materia de transparencia, en el caso de infracciones graves y leves, previa puesta en conocimiento del Consejo de Ministros.

La competencia para resolver el procedimiento disciplinario iniciado al personal al servicio de alguno de los sujetos obligados del artículo 2 será de quien determinen las normas aplicables a cada sujeto obligado.

5. En el ámbito de la administración estatal o autonómica y su sector público, cuando el presunto responsable sea una persona o entidad privada de las obligadas a suministrar información por razón de las ayudas o subvenciones que perciba con cargo a fondos públicos, o por razón de contratos o convenios con el sector público, será competente para iniciar y resolver el procedimiento sancionador la persona titular del ministerio, consejería, departamento u órgano que otorga la subvención o ayuda pública o que suscribe el contrato o convenio.

Cuando la obligación de suministrar información derive de las funciones o potestades públicas que ejerza el presunto infractor, será competente para iniciar y resolver el procedimiento sancionador la persona titular del ministerio, consejería, departamento u órgano a quien corresponda la competencia en la materia en la que las mismas son ejercidas.

6. Todas las resoluciones que pongan fin a los procedimientos sancionadores que se instruyan en virtud de la presente ley exigirán informe previo y preceptivo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente.

### **Comentarios de María Azpeitia:**

Respecto al contenido del Art. A, no se comparte la propuesta de establecer un régimen distinto, dentro de los sujetos obligados del art.2, entre los "máximos responsables o asimilados" (aunque éstos no tengan la condición de alto cargo, ni sean personal eventual), respecto del personal a su servicio. Dado que el régimen disciplinario regulado en el Título VII del EBEP es de aplicación a los funcionarios públicos y al personal laboral, se considera que el régimen previsto en el EBEP y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de ese Estatuto es el que debiera resultar de aplicación siempre que la persona presunta responsable fuese personal funcionario o laboral.

Los ponentes creemos que la mayor responsabilidad justifica la aplicación de uno u otro régimen con independencia de que en los máximos responsables o asimilados concurra la condición de personal funcionario o laboral. También justifica la aplicación de unas sanciones diferentes, dato este más importante aún.

En cuanto al procedimiento sancionador que se pudiera establecer para otros sujetos, sería recomendable que contemplase los siguientes aspectos:

- La indicación expresa de que el ejercicio de la potestad sancionadora se instruirá mediante expediente administrativo con todas las garantías inherentes a este tipo de procedimiento (separación entre las fases y funciones de instrucción y de decisión, práctica de la prueba, audiencia al interesado, etc). El procedimiento será tramitado conforme a lo dispuesto en esta Ley, y supletoriamente, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Creemos que la referencia debería sustituirse o ampliarse a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, por cuanto regula los principios de la potestad sancionadora. Los ponentes no vemos inconveniente en incluir una previsión de aplicación supletoria de lo dispuesto en ambas normas.

- Las diligencias previas que se prevén en el art. B) apartado 1, parecen estar orientadas, por una parte, a la indagación de los hechos para llegar a determinar la existencia -o no de indicios, y por otra, a la advertencia al presunto infractor para que cese en su conducta o la modifique.

Según este esquema, si “acomodase” su conducta -en los términos expresados en la ponencia-, no se acordaría el inicio del procedimiento sancionador. Procedería, por tanto, el archivo de las actuaciones previas. En consecuencia, la descripción de esas diligencias o actuaciones previas debiera incluirse en una sección distinta y anterior, a aquélla en la que se regule propiamente el procedimiento sancionador.

Las diligencias preliminares son de naturaleza indagatoria, no un requerimiento previo para que se acomode la conducta a lo establecido en la ley. Para esto ya está previsto el requerimiento del artículo B.1.

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

De acuerdo.

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

1º La posibilidad de ampliar el plazo para resolver el procedimiento está configurada de manera demasiado amplia. Creemos que debería indicarse que sólo cabrá dicha ampliación *“cuando la complejidad de la instrucción del procedimiento lo justifique y así se motive adecuadamente en la correspondiente resolución de ampliación de plazo”*.

Los ponentes no vemos ningún inconveniente en incluir esta previsión.

2º Se prevé que el inicio del procedimiento sancionador será obligatorio para el órgano competente si es instado por el Consejo de Transparencia. No obstante, creemos que en un ámbito como el sancionador no debería introducirse como regla general la obligatoriedad del inicio del procedimiento de forma tan taxativa, sino que deberá ser el órgano competente quien decida si concurren o no las circunstancias para acordar tal inicio. No se debe vetar la posibilidad de que el órgano competente acuerde realizar diligencias previas o decida no incoar el procedimiento en atención a las específicas circunstancias.

Creemos que esta es una garantía necesaria en manos de un órgano independiente como el CTBG. Dado que la competencia sancionadora se atribuye a la administración a la que pertenece el presunto infractor, creemos que es necesario que esta propuesta de inicio tenga carácter vinculante. Las otras alternativas oscilan entre atribuir la competencia para iniciar el procedimiento sancionador al CTBG o a la Administración a la que pertenece el presunto infractor. Creemos que ambas soluciones presentan más objeciones que la que proponemos, que intenta equilibrar las facultades de uno y de otro a fin de que ninguna administración permanezca impasible ante actuaciones que el órgano experto e independiente juzgue como indiciarias de una posible infracción. Ya está previsto en el artículo que el CTBG haga las indagaciones que estime oportunas previas a la propuesta de inicio de

expediente. Si en el curso de la instrucción, queda acreditada la falta de responsabilidad, se acordará el sobreseimiento.

- 3º En el supuesto previsto en el apartado 5 del Artículo B, sobre entidades privadas obligadas a *suministrar* (quizás quiera decirse *publicar*) información por razón de las ayudas o subvenciones percibidas, no queda clara la competencia sancionadora pues, en ocasiones, podrán provenir de distintas entidades o Administraciones. Hay que tener en cuenta que no siempre los órganos contratantes o concedentes de las ayudas tienen que tener atribuidas competencias sancionadoras ni, tampoco, contar con ningún tipo de especialización en materia de transparencia. Si el objetivo es reforzar la transparencia, parece más razonable tratar de lograrlo con órganos de la máxima especialización, solvencia y conocimiento específico posible, y tratar de evitar una diseminación que lo dificulte. Y ello, al margen de las dificultades que la propuesta podría plantear desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

En efecto, el término adecuado aplicable a entidades beneficiarias de ayudas o subvenciones es publicar, y con respecto a contratistas es suministrar (debe efectuarse esta distinción, por lo que propondríamos una redacción que se acomodase a esta observación). En cuanto a la competencia sancionadora, tampoco tendríamos mayor objeción en incorporar la solución que se propone, aunque tratándose de publicar o suministrar una información a la que se está obligado, creemos que los órganos contratantes o concedentes de subvenciones están suficientemente capacitados para instruir estos procedimientos.

- 4º En relación con lo anterior, nuestra propuesta en materia competencial y procedimental para los ponentes sería la siguiente:

- (i) Podría establecerse con carácter básico que todos los sujetos de ámbito estatal de los artículos 2 y 3 queden sujetos al control (y, en su caso, potestad sancionadora) del titular del Ministerio competente en esta materia o, preferiblemente, del Consejo de Transparencia, con el refuerzo regulatorio que se contiene en los siguientes apartados.
- (ii) La única excepción a lo anterior serían los sujetos del apartado f) del artículo 2, que por su propia naturaleza y relevancia constitucional deberían prever sus propios mecanismos de control y sanción previos a la vía contencioso-administrativa.
- (iii) En relación con los sujetos obligados que no tengan ámbito estatal, la norma debería limitarse a establecer los aspectos básicos que deberán ser regulados por la normativa autonómica correspondiente haciendo uso de sus propias competencias.

La propuesta de los ponentes es mantener la regulación propuesta con los ajustes más arriba mencionados.

## **Comentario de Clara Mapelli:**

Si bien se considera adecuada la atribución al CTBG u órgano de garantía equivalente la atribución de competencia para dirigir requerimientos e instar la incoación del procedimiento sancionador, el carácter obligatorio de la incoación priva al órgano competente de la incoación de sus competencias.

Creemos que esta es una garantía necesaria en manos de un órgano independiente como el CTBG. Dado que la competencia sancionadora se atribuye a la administración a la que pertenece el presunto infractor, creemos que es necesario que esta propuesta de inicio tenga carácter vinculante. Las otras alternativas oscilan entre atribuir la competencia para iniciar el procedimiento sancionador al CTBG o a la Administración a la que pertenece el presunto infractor. Creemos que ambas soluciones presentan más objeciones que la que proponemos, que intenta equilibrar las facultades de uno y de otro a fin de que ninguna administración permanezca impasible ante actuaciones que el órgano experto e independiente juzgue como indiciarias de una posible infracción.

En relación con el artículo B, la competencia para incoar el procedimiento sancionador debería remitirse a las previsiones del Título II de la LTAIBG, de forma que el órgano competente para ordenar la incoación será, cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del Gobierno o de Secretario de Estado, el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas; cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración General del Estado distintas de los anteriores, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración autonómica o local, la orden de incoación del procedimiento se dará por los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento.

Del mismo modo, la competencia para la imposición de sanciones debería reconducirse a las previsiones del título II de la LTAIBG, de forma que corresponderá al Consejo de Ministros cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del Gobierno o Secretario de Estado, al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas cuando el responsable sea un alto cargo de la Administración General del Estado y, cuando el procedimiento se dirija contra altos cargos de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales, los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de Administraciones en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento o, en su caso, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o el Pleno de la Junta de Gobierno de la Entidad Local de que se trate.

## Votación, en su caso.

### 5.- Incentivos

Al margen de las propuestas que efectuamos relativas a la inclusión de un eventual régimen sancionador en la actual LTAIBG, debería avanzarse en otro tipo de instrumentos que fomentasen, antes mejor, la pedagogía y la difusión de la cultura de la transparencia como elemento transformador no solo de las organizaciones públicas, sino también de la sociedad, y que facilitasen el **reconocimiento de las mejores prácticas** en este terreno. Aquí caben no solo acciones tradicionales de fomento, como son las ayudas y subvenciones, sino también otras como la creación de bancos de buenas prácticas en este ámbito o el otorgamiento de premios, distinciones o reconocimientos que puedan tener, para el caso de empleados públicos, su reflejo en su "hoja de servicio" o como mérito profesional para la carrera administrativa. Incluso, sistemas de certificación que permitieran otorgar un sello o distintivo a aquellas unidades u órganos de los sujetos obligados que hubieran destacado en su transparencia.

Estas medidas también pueden ser previstas para aquellos sujetos que, sin ser públicos, sí se relacionan en el tráfico o quehacer cotidiano con las Administraciones o poderes públicos. Creemos que la modificación de la ley debería tomar en consideración la adopción de medidas, planes o estrategias de transparencia por parte de sujetos privados de cara a mejorar sus opciones en procesos de contratación, de autorización o de obtención de ayudas o subvenciones públicas, por ejemplo, en modo similar a como operan las cláusulas de responsabilidad social o medioambiental en la contratación administrativa.

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

De acuerdo.

## Votación, en su caso.

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

### **Artículo xxx.** *Reconocimientos y distintivos.*

Anualmente, el ministerio competente en materia de transparencia reconocerá a aquellos órganos y unidades de la Administración del Estado que hayan destacado por su dedicación en la gestión de las materias reguladas en esta ley.

Dicho ministerio establecerá las condiciones de estos reconocimientos. Su concesión habilitará al órgano o unidad que lo reciba a utilizar un distintivo de excelencia en materia de transparencia en sus comunicaciones internas y externas.

Podrá reconocerse, asimismo, la excelencia de la gestión en estas materias llevada a cabo por otros sujetos diferentes a la administración estatal que se hallen dentro del ámbito de aplicación de esta ley.

### **Comentario de María Azpeitia:**

Con carácter general, si se quiere agilizar los tiempos de gestión y de resolución, sería más efectivo dotar de mayores recursos humanos a las unidades del sector público que reciben un mayor número de solicitudes de acceso, y de recursos técnicos a toda la Administración, para avanzar en la digitalización de los sistemas de información y de los procedimientos.

La existencia de premios y el reconocimiento de mejores prácticas es una medida positiva, en tanto en cuanto puede ser un aliciente. No obstante, la existencia de incentivos honoríficos carece de sentido si no se dispone de los recursos humanos y técnicos para poder aplicar la Ley de Transparencia, sin que ello implique alterar seriamente el funcionamiento ordinario de los servicios públicos.

Hay unidades y personas que hacen grandes cosas con pocos recursos, por eso pensamos que a ellos es a quienes más hay que reconocer. No obstante, los ponentes compartimos la inquietud expresada por María Azpeitia y pensamos que hay que reforzar estas unidades. Sin embargo, creemos que se trata de previsiones que, al menos por razones sistemáticas, no encajan en esta parte de la norma.

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

Creemos que la regulación sobre reconocimientos y distintivos -cuya introducción en la norma nos parece una idea muy positiva- debería también prever la posibilidad de que tales reconocimientos y distintivos se otorguen por el Ministerio competente (o, en su caso, por el Consejo de Transparencia, opción que nos resulta preferente) a entidades privadas en los mismos términos que se prevé respecto de la Administración General del Estado.

Los ponentes comparten la propuesta de extender estos reconocimientos a entidades privadas.

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

Ya está previsto en el ordenamiento estatal el reconocimiento de mejores prácticas en materia de transparencia, con arreglo a las bases reguladoras de los premios a la calidad e innovación en la gestión pública, que se rigen por la Orden TFP/967/2019, de 18 septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras del programa de reconocimiento del marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 951/2005, de 29 de julio y se convocan anualmente por orden ministerial. El premio ciudadanía está destinado a reconocer la calidad e impacto en la ciudadanía de iniciativas singulares de mejora en los sistemas de relación con los ciudadanos o

que reviertan en una mayor transparencia, participación, rendición de cuentas o integridad en la provisión de los servicios públicos.

En cualquier caso, se estima muy oportuna la inclusión de previsiones específicamente destinadas al fomento de la transparencia a través de planes estratégicos, tal y como se prevé en el artículo 4 de la Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés del Principado de Asturias.

**Votación, en su caso.**

## **6.- Reclamación administrativa**

Sobre los sujetos sometidos a esta vía administrativa y, específicamente, con respecto a **órganos constitucionales** que aparecen mencionados en el artículo 2.1 f) de la LTAIBG, debería replantearse la capacidad del CTBG para revisar las decisiones de estos órganos en materia de acceso a la información pública. La necesaria garantía de independencia de estos órganos debe serlo con respecto a su función constitucional, ámbito que debe estar claramente vedado al conocimiento del comisionado de transparencia, pero no deberíamos llegar a la misma conclusión con respecto al debate que se pueda suscitar en referencia al acceso a la información que generen estas instituciones. Si en el ámbito de aplicación de la LTAIBG se incluye la actividad de estos órganos/instituciones sujeta al Derecho Administrativo (o más ampliamente, en lo que se refiere a sus funciones administrativas, en los términos que resulte de los trabajos y debates de este subgrupo), entendiendo que esta es la que no afecta a la función constitucional o legal que se les atribuye, no se entiende bien por qué no puede existir una vía revisora de carácter administrativo, aunque sea dentro de su propia organización, previa a la vía contencioso-administrativa.

Introducir esta posibilidad creemos que en nada afecta a la independencia de estas instituciones en el ejercicio de sus funciones constitucionales y permitiría a los interesados agotar una vía administrativa antes de solicitar la tutela en vía judicial, con todo lo que comporta de tiempo y costes.

Por otra parte, la relación de estos órganos es muy heterogénea, como ya se ha advertido en otras ponencias (no son comparables el Consejo de Estado o el Consejo Económico y Social con el Consejo General del Poder Judicial o el Congreso de los Diputados o Senado).

A este respecto, y con el fin de evitar que la única vía de revisión de las decisiones de estos órganos sea la jurisdiccional, dificultando su control al limitar las posibilidades reales de recurso por parte de los ciudadanos, podría contemplarse una **alternativa**: la regulación por cada uno de estos órganos de una vía administrativa de revisión en la que la resolución correspondiera a la propia institución o, por el contrario, su sometimiento voluntario a la decisión del CTBG. La primera de estas alternativas ya ha sido desarrollada por instituciones del Estado o de las Comunidades autónomas: por poner dos ejemplos, el Consejo

General del Poder Judicial (recurso potestativo de reposición ante la Comisión Permanente<sup>13</sup>) o la Asamblea de Madrid (recurso ante la Mesa<sup>14</sup>). Esta capacidad de elección respeta la autonomía institucional de estos sujetos partiendo de la necesidad de habilitar una vía revisora previa a la judicial. Además, pensémoslo, estos sujetos ya se someten actualmente a la competencia evaluadora del comisionado estatal que no es sino una manifestación más de las facultades de control<sup>15</sup>.

Esta alternativa cobra más entidad toda vez que en los debates previos sostenidos en este subgrupo se propone la inclusión del Gobierno en el ámbito de aplicación de la LTAIBG. Y también en el mismo subgrupo se ha sostenido el sometimiento de las decisiones del Gobierno en materia de acceso a la información pública a la reclamación potestativa de la que aquí tratamos. Hay otras instituciones en el artículo 2.1 f) con menor relevancia que el Gobierno, que no ejercen ningún poder del Estado, aunque puedan ejercer funciones de relevancia constitucional, que no deberían quedar fuera del ámbito de control sobre el que debatimos.

### **Comentario de María Azpeitia:**

La ponencia propone para los órganos que no forman parte de la Administración, el establecimiento de una vía de revisión administrativa, que podría corresponder a una unidad o dependencia del mismo órgano -pero distinto de aquél que hubiese sido competente para la adopción de la resolución que se impugne-. Se trata de una idea que efectivamente podría resultar de interés para instituciones como el Congreso, o el CGPJ.

Por lo que respecta al Gobierno, como se viene indicando desde que este tema se plantease en el marco de la segunda ponencia, en la actualidad se gestionan de forma ordinaria las solicitudes de acceso dirigidas al Gobierno -son algo habitual dentro de las solicitudes que se reciben en el ámbito de la AGE-. Estas solicitudes se asignan a los distintos departamentos ministeriales en razón del contenido de la solicitud, y de las competencias atribuidas a cada Ministerio. Y las resoluciones a las solicitudes de acceso que se emiten por parte de los órganos correspondientes de cada Ministerio, son recurribles ante el CTBG.

Nada que objetar en la medida que María Azpeitia comparte la propuesta.

---

<sup>13</sup> Protocolo de integración en la organización interna del Consejo General del Poder Judicial de la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos (Acuerdo de 18 de noviembre de 2014, de la Comisión Permanente del CGPJ).

<sup>14</sup> Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid, de 20 de mayo de 2015, sobre los contenidos de la Sección de Transparencia de la Página Web Institucional y Normas para la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la actividad de la Asamblea sujeta a Derecho Administrativo.

<sup>15</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Evaluaciones/2021/organos-constitucionales.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Evaluaciones/2021/organos-constitucionales.html)

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

De acuerdo.

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

Tal y como se debatió con ocasión del examen de la segunda ponencia, se considera que la inclusión de previsiones relativas a las vías de reclamación en el caso de los órganos constitucionales afecta a su autonomía institucional.

### **Votación, en su caso.**

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

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

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

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

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

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

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

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

De acuerdo.

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

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

#### **Votación, en su caso.**

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

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

De acuerdo.

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

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

#### **Votación, en su caso.**

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

No se propone necesariamente un cambio de modelo de órgano de control, al estilo del Consejo de Transparencia y Protección de Datos andaluz, que se erige en máxima autoridad autonómica en el doble ámbito de la transparencia y la

protección de datos, ni a semejanza de la Alta Autoridad francesa de Transparencia de la Vida Pública, con competencias también en integridad, pero tampoco se debería eludir este debate que, en este último caso, está condicionado a los avances de las iniciativas normativas vinculadas a los grupos de interés y al estatuto de protección del denunciante. No hay que menospreciar o descartar esta alternativa que permitiría fortalecer la posición como autoridad independiente y, con seguridad, justificaría la asunción de potestades más “graves” con mayor facilidad<sup>16</sup>.

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

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

De acuerdo.

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

---

<sup>16</sup> En la disposición final tercera del proyecto de LTAIBG, inicialmente, se daba nueva redacción a la disposición adicional primera de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, en la que se autorizaba la creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo objeto era la promoción de la transparencia de la actividad pública y la garantía del derecho de acceso a la información así como la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios.

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

Nuestra propuesta, para su valoración por los ponentes, como se ha anticipado, es que para todo el ámbito estatal (con las excepciones antes señaladas), el control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia (y, en consecuencia, las facultades sancionadoras) se centralice en un único órgano, que podría ser el titular del Ministerio competente en esta materia o -preferiblemente- el Consejo de Transparencia. Consideramos que esta centralización competencial en un órgano especializado en este ámbito redundará en un mejor ejercicio de las competencias de control y supervisión.

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

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

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

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

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

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

Los ponentes creemos que la adscripción al Parlamento garantiza mayor y mejor independencia que el régimen actual, en el que la adscripción lo es al Ministerio

de Hacienda y Función Pública, también sujeto obligado. Por lo demás, compartimos las reflexiones de Miguel Loya.

### **Votación, en su caso.**

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

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

### **Comentario de María Azpeitia:**

#### La configuración y adscripción del CTBG

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

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

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

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

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

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

De acuerdo.

#### **Votación, en su caso.**

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

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

De acuerdo.

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

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

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

#### **Votación, en su caso.**

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

en esta línea, no podremos hablar de una garantía responsable y mínimamente aceptable de la transparencia.

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

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

### **Comentario de María Azpeitia:**

#### Dotación de recursos humanos y técnicos

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

Sin embargo, es necesario subrayar que esta adecuada dotación de medios no es una previsión que únicamente quepa solicitar para los órganos de control, sino también para los órganos públicos que deben aplicar en primera instancia la Ley de Transparencia.

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

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

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

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

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

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

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

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

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

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

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

2. El Congreso de los Diputados pondrá a disposición del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno todos los recursos y medios personales, técnicos y materiales que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, siempre con respeto a su independencia y de acuerdo con el presupuesto aprobado. Entre

estos medios, se garantizarán recursos suficientes para la representación y defensa en los procesos judiciales en los que sea parte.

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

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

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

#### **Artículo 36.** Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.

La Comisión de Transparencia y Buen Gobierno es un órgano asesor y de consulta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y cauce de participación de la sociedad civil y de personas expertas dentro de su ámbito de actuación para mejorar el cumplimiento de sus competencias y fines.

Su función es impulsar la vinculación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con la sociedad civil y la ciudadanía.

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

a) Un representante de la Agencia Española de Protección de Datos.

b) Un profesional del sector público con reconocida experiencia profesional en el ámbito de la transparencia, designado por la dirección general de la Administración del Estado competente en materia de transparencia.

c) Un profesional del sector público con reconocida experiencia profesional en el ámbito de la transparencia, designado por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

d) Tres representantes de la sociedad civil, elegidos entre las personas propuestas por las organizaciones especializadas en la promoción y defensa de la transparencia y lucha contra la corrupción.

e) Un profesor universitario experto en la materia designado por la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE)

3. La condición de miembro de la Comisión del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no exigirá dedicación exclusiva ni dará derecho a remuneración con excepción de lo previsto en el artículo siguiente.

4. Al menos una vez al año, la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno convocará a los representantes de los organismos que, con funciones similares a las desarrolladas por ella, hayan sido creados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias.

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

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

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

1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tendrá un Presidente que ejercerá el cargo con plena independencia, inamovilidad y objetividad en el desarrollo de las funciones y en el ámbito de las competencias del órgano, y actuará con sometimiento pleno a la ley y al derecho. El Presidente tendrá la condición de autoridad pública con rango de Secretario de Estado.

2. El mandato del Presidente es de siete años desde la fecha de su elección por el Congreso de los Diputados y no será renovable. La elección se llevará a cabo entre los ciudadanos mayores de edad que gocen del pleno uso de sus derechos civiles y políticos y que cumplan con las condiciones de idoneidad, probidad y profesionalidad necesarias para ejercer el cargo. El candidato deberá estar en posesión de grado universitario que resulte idóneo para el ejercicio de las funciones que están atribuidas al cargo y deberá contar con más de diez años de actividad laboral o profesional relacionada con el ámbito funcional del Consejo.

Las personas candidatas a ocupar el cargo serán propuestas al Congreso de los Diputados por las organizaciones de la sociedad civil que trabajen en la actualidad por la transparencia y contra el fraude y la corrupción y por los grupos parlamentarios. Las personas candidatas deberán comparecer ante la comisión parlamentaria correspondiente para ser evaluadas de acuerdo con las condiciones requeridas para el cargo. El acuerdo alcanzado en esta comisión parlamentaria será trasladado al Pleno para su votación.

### **Comentario de María Azpeitia:**

#### El puesto de Presidente del CTBG

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

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

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

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

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

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

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

3. El Presidente será elegido por el Pleno del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintas partes. Si la persona candidata no obtiene la mayoría requerida, se harán nuevas propuestas por el mismo procedimiento en el plazo máximo de un mes.

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

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

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

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

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

La persona candidata que resulte elegida es nombrada por la persona que ostente la Presidencia del Congreso y debe tomar posesión del cargo en el plazo de un mes desde la fecha de la publicación del nombramiento en el Boletín Oficial del Estado.

4. El Presidente cesará por alguna de las siguientes causas:

- a) Renuncia.
- b) Expiración de su mandato.
- c) Incompatibilidad sobrevenida, previa audiencia.
- d) Incapacidad declarada por decisión judicial firme.
- e) Inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos declarada por decisión judicial firme.
- f) Investigación con adopción de medidas cautelares, apertura de juicio oral o condena por sentencia firme por comisión de un delito.

**Artículo nuevo.** Incompatibilidades.

1. La condición de Presidente es incompatible con:

- a) Cualquier cargo representativo.
- b) La condición de miembro del Tribunal Constitucional, de cualquier otro órgano constitucional o de cualquier cargo designado por el Congreso de los Diputados o por el Senado.
- c) Cualquier cargo político o función administrativa del Estado, de las comunidades autónomas, de los entes locales y de los entes que están vinculados con estos o que dependan de estos, y también de los organismos o instituciones comunitarias internacionales.

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

- d) El ejercicio de cualquier actividad profesional, mercantil o laboral.
- e) El ejercicio en activo de la carrera judicial y fiscal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

##### El puesto de Presidente del CTBG

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

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

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

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

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

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

### **Artículo 38.** Funciones.

Para la consecución de sus objetivos, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene encomendadas las siguientes funciones, que serán ejercidas por su Presidente:

- a) Dictar criterios de interpretación de las obligaciones en materia de transparencia y aprobar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta ley.
- b) Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- c) Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen esta Ley o que estén relacionados con su objeto.
- d) Evaluar el grado de aplicación de esta Ley. Para ello, elaborará anualmente una evaluación en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.
- e) Promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- f) Promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por esta ley y la propuesta vinculante de que se cursen estos programas para los infractores por faltas graves o muy graves.
- g) Colaborar, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga.
- h) La resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información reguladas en esta ley, de las solicitudes de acceso en regímenes jurídicos específicos y de las solicitudes formuladas por los interesados en los procedimientos en curso en los que ostenten tal condición, siempre que los interesados opten por esta vía.

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

En relación con la competencia del CTBG para la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información de los interesados en un procedimiento todavía en curso (previsión de la disposición adicional 1.1 actual), *"siempre que los interesados opten por esta vía"*, como ya se señaló en la segunda ponencia, una reclamación de este tipo ante el CTBG podría tener un impacto muy directo en la propia tramitación del procedimiento administrativo de que se trate (a diferencia de lo que ocurre con los supuestos de las "Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública" de la vigente disposición adicional 1.2, donde la reclamación ante el CTBG sería un refuerzo de las garantías del derecho de acceso a la información. Así parece reconocerse en la propia ponencia cuando al tratar de nuevo más adelante este tema (página 34) se señala que la situación *"es diferente por cuanto en dicho apartado no se enuncia la supletoriedad de la LTAIBG y se habla de 'especialidades', no de regímenes jurídicos específicos de acceso. Es más, la supletoriedad opera aquí con referencia a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [artículo 53.1 a)]..."*.

i) El control del cumplimiento de la obligación de publicar la información que se relaciona en el capítulo II por los sujetos relacionados en el ámbito de aplicación de esta Ley.

j) Elaborar su reglamento de organización y funcionamiento

k) Elaborar anualmente una propuesta de presupuesto que incluya los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y elevarlo al órgano competente del Congreso de los Diputados.

l) Ejercer la función de mediación cuando se impugnen por este procedimiento las resoluciones en materia de acceso a la información pública, en los términos que disponga esta ley y su desarrollo reglamentario.

m) Requerir de oficio, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que recoge esta ley por parte de los sujetos obligados y hacer el seguimiento de su cumplimiento.

n) Proponer el inicio e informar la resolución de los expedientes sancionadores que correspondan de acuerdo con las previsiones de esta norma.

ñ) Asegurar el cumplimiento de las sanciones que, en su caso, se impongan.

o) Imponer las multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones firmes en materia de acceso a la información pública o por el incumplimiento de la obligación de iniciar los procedimientos sancionadores que proponga.

p) Elaborar una metodología de evaluación que permita tener un modelo nacional de control del cumplimiento e implementación de la ley.

## **Artículo 39.** Régimen jurídico.

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

2. Con carácter general, los puestos de trabajo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno serán desempeñados por funcionarios públicos de acuerdo con lo establecido en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y las normas de función pública aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado. El personal laboral podrá desempeñar puestos de trabajo que se ajusten a la normativa de función pública de la Administración General del Estado. Asimismo, el personal que pase a prestar servicios en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante los procedimientos de provisión previstos en la Administración General del Estado mantendrá la condición de personal funcionario o laboral, de acuerdo con la legislación aplicable.

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

## **8.- Otros aspectos**

Durante los seminarios celebrados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) en los meses de mayo y octubre de 2021 se hicieron algunas aportaciones muy interesantes al hilo del régimen de tutela de la transparencia por parte de los órganos de control que pueden ser de mucha utilidad. Algunos de ellas son estas:

- Al igual que sucede en el modelo catalán, en el curso de la tramitación de la reclamación potestativa se podría incluir un **informe preceptivo** (no vinculante) **a emitir por la Agencia Española de Protección de Datos** (AEPD) cuando la cuestión (o una de ellas) en litigio se refiera a la aplicación del artículo 15 de la LTAIBG. En el modelo catalán esta práctica introducida por su propia ley, ha permitido ir alineando progresivamente el criterio de actuación de las dos instituciones cuando hay debate sobre el acceso a información que contiene datos personales.

Creemos que hay otros beneficios que se pueden derivar de esta práctica, como es el hecho de que se impulse la elaboración de criterios conjuntos por parte del CTBG y AEPD, encargo legal de la disposición adicional quinta de la LTAIBG, cuyos resultados han sido muy pobres hasta la fecha (solo 5 criterios que versan, especialmente, sobre el acceso a datos relativos a

empleados o autoridades públicas, pero no a los conflictos más complejos de resolver que son los que preocupan en mayor medida a los operadores jurídicos).

Hay también una posible función consultiva muy importante a desarrollar por los consejos y comisionados de transparencia que es inédita (o casi) en el ámbito del Estado y las Comunidades Autónomas.

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

De acuerdo.

#### **Votación, en su caso.**

- Se propone también tomar en consideración la inclusión de una vía de **mediación** a semejanza del modelo catalán, seguido también a grandes rasgos por la reciente ley valenciana y el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y su reutilización de Castilla y León de 2021. Pensamos que es interesante traer a este ámbito material vías de heterocomposición que fomenten el diálogo e intercambio de ideas entre sujetos obligados y solicitantes de acceso. La actual implantación de plataformas electrónicas de videconferencia en la gestión administrativa cotidiana, hace que esta vía sea aún más explorable al ahorrar costes y tiempo para los ciudadanos, especialmente considerando la extensión del territorio del Estado. Al mismo tiempo, debemos expresar que la aceptación de este modelo no puede hacerse sin prever, al mismo tiempo, un incremento significativo de plantilla y recursos para los órganos de control.

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

De acuerdo.

#### **Votación, en su caso.**

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

En caso de que se descartase esta opción, cabría también igualmente extender esta vía a la tutela del derecho de acceso, lo que exigiría, aquí sí, una modificación normativa en la propia LTAIBG y, tal vez en menor

grado, en la Ley 29/1998, de 13 de julio. O, también, podría plantearse la posibilidad de crear *ex novo* una vía de “amparo” basada en los principios de preferencia y sumariedad en la vía contencioso-administrativa para atender los conflictos en esta materia donde el factor “tiempo” es esencial. Creemos que esta última alternativa no es la más adecuada ni económica en términos procesales, existiendo ya la del recurso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, vía ya ensayada y en aplicación en los juzgados y tribunales de ese orden jurisdiccional.

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

### **Comentario de María Azpeitia:**

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

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

Por lo que respecta al régimen general regulado en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no se considera que quepa reconocer una mejor consideración, o un carácter privilegiado, a la impugnación de las resoluciones de acceso o de las actuaciones en materia de publicidad activa, que condujese a su atención preferente respecto al ejercicio de las demás pretensiones que se invoquen en sede judicial. De igual modo, tampoco se aprecia que exista justificación para privilegiar a determinados interesados con un procedimiento preferente y sumario, en función de su profesión vinculada a los medios de comunicación o de su condición de cargo representativo, frente a otros ciudadanos.

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

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

De acuerdo.

### Comentario de Carmen Arias:

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

### Comentario de Miguel Loya:

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

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

### Votación, en su caso.

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

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

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

### Comentario de Miguel Loya:

Tampoco compartimos la idea de que el procedimiento administrativo o judicial correspondiente pueda verse sometido a plazos más reducidos en función de quién sea el sujeto solicitante de la información. A nuestro juicio, introduce una desigualdad entre los particulares que no se encuentra justificada por la posición concreta o la profesión que pueda tener cada uno de ellos.

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

### **Votación, en su caso.**

- Resulta necesario que la modificación de la LTAIBG aclare definitivamente la competencia por parte del CTBG y sus homólogos autonómicos para entrar a conocer de eventuales **reclamaciones en materia de acceso a la información pública en regímenes jurídicos específicos de acceso** y, en su caso, de solicitudes de interesados en procedimientos en curso (disposición adicional primera). La última sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-Administrativo) sobre este particular (núm. 312/2022, de 10 de marzo, rec. de casación 3382/2020) extiende la supletoriedad enunciada en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la LTAIBG a esta vía impugnatoria, de acuerdo con lo que ya venían interpretando y aplicando gran parte de los comisionados autonómicos a diferencia del criterio del comisionado estatal (que calificaba esta solución como técnica de espiguelo). La modificación de la ley debería resolver esta cuestión, pudiendo reconocer la procedencia de esta vía sin necesidad de invocar la supletoriedad.

También parece recomendable que el carácter sustitutivo de esta reclamación con respecto a los recursos “ordinarios” de la LPAC quede del todo aclarado, descartando que puedan utilizarse opcionalmente una y otros, aunque sea con carácter excluyente. Esta afirmación la hacemos al hilo de lo que manifiesta el Tribunal Supremo en la misma sentencia (FJ cuarto), que no descarta la posibilidad de que, al menos en el régimen jurídico específico de acceso de los representantes locales, se pueda interponer recurso potestativo de reposición.

En cuanto al apartado 1 de esta disposición, la situación es diferente, aunque la decisión podría ser la misma (así lo considera también gran parte de los comisionados autonómicos). Y es diferente por cuanto en dicho apartado no se enuncia la supletoriedad de la LTAIBG y se habla de “especialidades”, no de regímenes jurídicos específicos de acceso. Es más, la supletoriedad opera aquí con referencia a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [artículo 53.1 a)]. Lo cierto es que, en estos casos, sin perjuicio de que se extendiera a este supuesto la posibilidad de interponer la reclamación potestativa de los artículos 23 y 24 de la LTAIBG, lo esencial es que se refuercen las garantías de acceso del interesado al expediente en el que ostenta tal condición en el marco del propio procedimiento

[ninguna solicitud de acceso al amparo del artículo 53.1 a) debería quedar sin resolver con absoluta celeridad].

Por razones sistemáticas, esta garantía reforzada de acceso para el interesado debería tener mayor reflejo en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sin que fuera posible que una solicitud de acceso de este tipo quedase desatendida por la afectación que pudiera tener para otros derechos fundamentales (indefensión y quiebra de la tutela judicial efectiva).

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

Otras cuestiones que creemos pueden incorporarse a la regulación actual son las siguientes:

- En cuanto a los **plazos de interposición de la reclamación**: sería conveniente incorporar a la LTAIBG lo previsto en la LPAC en los artículos 122.1 y 124.1 para los recursos de alzada y potestativo de reposición (cuando se interpongan frente a desestimaciones por silencio administrativo), en consonancia con lo manifestado por el CTBG en el criterio CI/001/2016, de 17 de febrero.

### **Comentario de María Azpeitia:**

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

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

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

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

### **Votación, en su caso.**

- La necesaria **remisión al CTBG o comisionado autonómico por parte del sujeto obligado del expediente de acceso que se haya instruido** a fin de que este pueda pronunciarse con pleno conocimiento de lo actuado y no con base únicamente en las alegaciones que, en su caso, redacte y envíe aquel (actualmente no sucede en el ámbito estatal).

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

De acuerdo.

### Votación, en su caso.

- La introducción de una **comunicación por parte del reclamante en vía administrativa o del recurrente en vía contencioso-administrativa al sujeto obligado** que haya dictado una resolución estimatoria de acceso a la información pública -cuando haya habido oposición de tercero interesado- **de la interposición de la reclamación o recurso contencioso-administrativo**, según se trate, a fin de que se pueda garantizar eficazmente la formalización del derecho de acceso del solicitante o, por el contrario, el derecho del interesado que se opuso a que la información no se facilite en tanto no exista resolución firme confirmatoria del acceso.

La comunicación, casi siempre tardía, al sujeto obligado que dictó la resolución impugnada, de la interposición de la reclamación o del recurso contencioso-administrativo por parte del comisionado de transparencia o del juzgado/sala de lo contencioso-administrativo, respectivamente, puede acarrear perjuicios importantes para el solicitante al no ver materializado en plazo su derecho de acceso o, por el contrario, el derecho del tercero interesado que se opuso a que la información no se facilite en tanto exista resolución firme confirmatoria del acceso.

Esta comunicación pretende paliar estos perjuicios para unos u otros. Sin esta comunicación, el derecho del solicitante –en suspenso debido a la oposición de tercero afectado, tal como contempla el artículo 22.2 de la LTAIBG- puede verse menoscabado al no tener la certeza sobre la posible reacción del tercero interesado al acceso estimado; por el contrario, los derechos del tercero que se ha opuesto al acceso podrán ser también debidamente garantizados al poder retener la información cuyo acceso se ha concedido si se conoce a tiempo la interposición por aquel de la reclamación o recurso mencionados. Esta forma de actuar –petición de comunicación- se ha puesto en práctica ocasionalmente por parte de algunos consejos y comisionados de transparencia, como es el caso de la Comisión para la Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (Cataluña) o el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, si bien sin consecuencias en caso de incumplimiento dada la falta de previsión normativa.

No estamos en este caso ante un requisito procesal como pueda pensarse, dado que la falta de esta comunicación no veda ni condiciona la interposición de la reclamación o del recurso contencioso-administrativo. Lo que sí puede suceder y es deseable evitar -ahí está la razón de ser de esta comunicación- es que se materialice el acceso habiéndose interpuesto reclamación o recurso en plazo por parte de tercero interesado, o se

materialice puntualmente aquel en favor del solicitante si el tercero afectado no interpuso la reclamación o recurso en el plazo preclusivo.

### **Comentario de María Azpeitia:**

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

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

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

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

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

De acuerdo.

### **Votación, en su caso.**

- Si se mantiene un modelo parcialmente descentralizado de control, debería reforzarse la **coordinación entre todas las instituciones que asumen este papel en sus respectivos territorios**. Con independencia de los diferentes desarrollos autonómicos y soluciones que en cada Comunidad se puedan adoptar, la mayor parte de asuntos que generan controversia o debate son comunes a todas ellas. Actualmente no existe previsión legal alguna que cree cauces institucionales para garantizar esta coordinación, siendo las existentes de carácter informal.

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

De acuerdo.

**Votación, en su caso.**

Noviembre 2022