



ACTA NÚMERO 40

ASISTENTES:

Presidente en funciones:

Sr. D. Francisco Javier
Amorós Dorda

Vocales:

Sra. D^a. Margarita Mariscal
de Gante y Mirón
Sr. D. José Manuel Sánchez
Saudinós
Sr. D. Pablo González de
Herrero Fernández
Sr. D. Diego Pérez Martínez.

Secretaria:

Sra. D^a. Mercedes Paja Fano

En Madrid, a las 12,30 horas del día 18 de diciembre de 2019, en la sala de juntas del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, calle José Abascal núm. 2, 5º planta, y con asistencia de las personas indicadas al margen, se reúne la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno del citado Consejo, en sesión convocada el 18 de noviembre.

En la sesión se trataron los siguientes ASUNTOS:

1º. Constitución de la Comisión

Con ausencia de D. David Javier Santos Sánchez, Vocal representante de la Agencia Española de Protección de Datos, se declara válidamente constituida la Comisión, conforme al artículo 17.4 del Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, aprobado por Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, pasando a continuación a tratar lo descrito en el orden del día.

2º.- Lectura y aprobación del acta de la sesión anterior

Comienza la sesión con la firma del Acta núm. 39 de la Comisión, correspondiente a la 37ª reunión ordinaria, celebrada el día 5 de noviembre de 2019. El acta fue puesta a disposición de los miembros de la Comisión con anterioridad a esta reunión, formulándose observaciones por parte de la Vocal representante del Tribunal de Cuentas, Sra. Mariscal de Gante y Mirón, del Vocal representante del Defensor del Pueblo, Sr. Sánchez Saudinós y del Vocal representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), Sr. Pérez Martínez. Todas las observaciones han sido tenidas en cuenta.

Encontrada conforme, es aprobada y firmada por los asistentes.



3º.- Informe del Presidente en funciones

El Presidente en funciones del CTBG, Sr. Amorós, pone a disposición de la Sra. Vocal y los Sres. Vocales de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno el informe evacuado por el Abogado del Estado en respuesta a la consulta formulada relativa a la continuidad en sus funciones de los miembros de la Comisión una vez finalizado su mandato, que expira el 21 de diciembre de 2019, y en tanto no se procede a la renovación de estos por el procedimiento legalmente establecido. En el informe emitido, el Abogado del Estado concluye que *“Llegada la expiración del mandato de los vocales de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, y no habiéndose producido el nombramiento de nuevos miembros de la misma conforme al procedimiento previsto en el artículo 16 del Estatuto del CTBG, quienes estuvieran en ese momento en sus cargos deben continuar desempeñando sus cargos en funciones hasta la comunicación de las identidades de los nuevos vocales y su nombramiento por el Gobierno”*.

Antes de entrar a tratar los diferentes puntos del orden del día, el Presidente en funciones del CTBG, Sr. Amorós, informa a los miembros de la Comisión sobre la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2019 (rec.316/2018), que estima el recurso contencioso-administrativo formulado por la Fundación Civio en materia de derecho de acceso a los datos relativos a la identidad del personal eventual del Tribunal de Cuentas que realizaba funciones de secretaría en el período comprendido entre 2010 y 2018. Dicho pronunciamiento también se opone a limitar el ámbito temporal de la aplicación de la Ley 19/2013, al considerar injustificada dicha limitación.

A continuación, el Presidente en funciones del CTBG, Sr. Amorós, informa sobre la reunión con los Consejos y Comisionados de Transparencia celebrada en Santa Cruz de Tenerife el día 29 de noviembre de 2019, en la que se ha tratado de consensuar una propuesta de modificación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), dejando aparte los temas que suscitan mayores discrepancias, como es la aplicación de las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información (disposición adicional primera de la ley). Como novedades que se han propuesto incorporar destaca las siguientes:

- Tipificar como infracción el incumplimiento de las resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
- Contemplar la posibilidad de imponer multas coercitivas como instrumento de ejecución de las resoluciones.
- Instaurar un sistema de mediación como el que dispone la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña y que está funcionando bastante bien.



- Creación de un Registro de lobbies, que ya está previsto en la normativa de las comunidades autónomas de Navarra, Aragón, Castilla- La Mancha y Madrid (en este último caso, se denomina Registro de Transparencia).

El Presidente en funciones del CTBG se compromete a facilitar a la Sra. Vocal y Sres. Vocales de la Comisión la propuesta de modificación de la LTAIBG en cuanto disponga de la misma.

A la pregunta del Vocal representante del Defensor del Pueblo, Sr. Sánchez Saudinós, sobre la normativa del País Vasco en materia de transparencia, el Presidente en funciones del CTBG, Sr. Amorós, señala que es la única Comunidad Autónoma que aún no cuenta con una ley, si bien tiene elaborado un proyecto de ley. Tampoco la Ciudad Autónoma de Ceuta cuenta con una regulación en materia de transparencia.

Seguidamente, el Presidente en funciones pasa a informar sobre el concurso “Premios Infantiles para el fomento de la transparencia Esther Arizmendi” convocado mediante resolución de 5 de noviembre de 2019. Concluido el plazo de participación, se han contabilizado 106 participantes entre las dos franjas de edad establecidas (6 a 10 años y 11 a 14 años), de los que varios niños y niñas han acertado todas las preguntas del cuestionario. Por esta razón, y de acuerdo con las bases de la convocatoria, resulta necesario proceder al sorteo por insaculación para elegir los ganadores del concurso, que tendrá lugar el viernes 20 de diciembre, a las 12 horas, en la sede del Consejo. La entrega de los premios a los ganadores tendrá lugar el 30 de diciembre de 2019, a las 12 horas, también en la sede del Consejo. Los miembros de la Comisión quedan invitados a ambos actos.

Por último, el Presidente en funciones recuerda a los miembros de la Comisión que, dada la situación de vacancia de la Presidencia, se va a llevar a cabo un seguimiento del grado de cumplimiento del Plan Estratégico del Consejo, que finaliza en diciembre de 2020, así como la elaboración de un plan operativo (anual) para el ejercicio 2020.

4º- Criterios de interpretación uniforme CI 02/2019 y CI 03/2019

Por lo que respecta a los Criterios Interpretativos sobre publicidad activa CI -02/2019 – “Publicidad activa (1). Concepto y naturaleza”- y CI -3/2019 – “Publicidad activa (2). Ámbito subjetivo”-, el Presidente indica que el Vocal representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), Sr. Pérez Martínez, ha formulado observaciones al CI 3/2019, que han sido tenidas en cuenta. Al respecto, pone de manifiesto la complejidad que ha revestido la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la ley, por ejemplo, en



relación con las entidades subvencionadas: cuando se debe considerar que nacen las obligaciones de publicidad activa (año natural o doce meses), cómo actuar en el caso de otorgamiento de subvenciones de pago fraccionado.... También señala que hay un compromiso con el Tribunal de Cuentas de publicar al menos dos criterios interpretativos al año.

Expuesto lo anterior, los Criterios Interpretativos CI-02/2019 y CI-03/2019 se dan por informados y se publicarán antes de finalizar 2019.

Y sin más asuntos que tratar, a las 13,00 horas finaliza la sesión, de la que se extiende la presente acta para su firma por parte de todos los asistentes, para dar paso, a continuación, a las organizaciones de la sociedad civil que han aceptado la invitación de acudir.



MEMORANDUM

Reunión entre la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno y representantes de organizaciones de la sociedad civil Madrid, 18 de diciembre de 2019

Tal y como se acordó en la anterior reunión de la Comisión, celebrada el día 5 de noviembre de 2019, a continuación se recibe a los representantes de organizaciones de la sociedad civil que han aceptado la invitación y que, por orden de intervención, son los siguientes:

- Access Info Europe: Helen Darbshire
- Fundación Civio: Miguel Ángel Gavilanes
- Fundación ¿Hay Derecho?: Elisa de la Nuez
- ACREDITRA: Francisco Delgado.

Transparencia Internacional, que también había sido invitada a la reunión, no ha podido asistir.

1. Intervención de Helen Darbshire (Access Info Europe).

Comienza su intervención poniendo de relieve la buena relación y fluida comunicación que han mantenido con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno desde sus inicios. Y resalta lo importante que resulta contar con espacios de diálogo que permitan abordar los retos para implantar la transparencia en cuanto cambio cultural, mucho más allá de la aplicación de la ley.

Recuerda el papel desempeñado en la aprobación de Ley de transparencia como Coalición Pro Acceso, que se remonta al otoño de 2006, cuando ya empezaron a abogar por la necesidad de una norma de transparencia. Algunas de las ONG's que formaban parte de esta coalición no eran específicamente de transparencia, pero también precisaban de información de los gobiernos.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no es perfecta, pero hay que valorar muy positivamente lo que se ha logrado en estos cinco años de aplicación. Cabe apreciar un cambio muy positivo no solo en la implementación de la norma, sino también en el entendimiento de lo que es transparencia, pese a que España llegó muy tarde. En el contexto de lo que está pasando en el resto del mundo, destaca que existen 130 leyes de transparencia, además de la Alianza de Gobierno Abierto, de la que España forma parte y en cuyo seno se está elaborando el IV Plan de Acción (IV Plan de Gobierno Abierto). El Consejo está presente en



esta iniciativa como observador y le resulta extraño que no se encuentre integrado como un actor clave.

Ve un cambio en los discursos incluso entre los empleados públicos que no desempeñan sus funciones en el ámbito específico de la transparencia. Pero aprecia que no existe un conocimiento profundo y ello requeriría una mayor formación y educación.

También existe una necesidad de formar al público y eliminar los obstáculos que existan a la hora de solicitar información. En España, se contabilizan unas 5.000 solicitudes al año (por ejemplo, en Serbia, alcanzan las 24.000 solicitudes/año). Por otro lado, en España, el 69 % de los solicitantes son hombres y un 26% mujeres; es un indicador estructural. Desde la sociedad civil constituye una prioridad eliminar todos los obstáculos para posibilitar al máximo solicitar información.

Otro debate que se ha venido planteando y en el que a su juicio se debe insistir es reconocer el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental y su consiguiente regulación por ley orgánica. Este debate se debería mantener en España y pudiera constituir una manera de agilizar el ejercicio del derecho. A la vista de los datos, no hay tantas personas haciendo uso de derecho y muchas no lo conocen. La realidad es que tenemos una estructura territorial compleja y para el ciudadano puede resultar desincentivador contar con ordenanzas, leyes autonómicas y ley estatal en materia de transparencia.

Por lo tanto, una prioridad es buscar cómo simplificar esta situación.

Otra de las prioridades, en su opinión, es apoyar al Consejo tanto por la vía de las reclamaciones como reforzando su mandato: que se le dote de poder sancionador y que no se impugnen sus resoluciones por los órganos obligados a su cumplimiento. También a través de su participación en otras medidas complementarias, como la ley de protección del denunciante o la regulación de los lobbies, además de seguir avanzando en el derecho de acceso.

Con todo ello se logrará asegurar un buen sistema de transparencia, luchar contra la corrupción y mejorar la participación de la sociedad.

2. Intervención de Miguel Ángel Gavilanes (Fundación Civio)

Inicia su intervención precisando que se debe distinguir entre lo que es competencia del Consejo y lo que no le corresponde, como puede ser la mejora de la Ley 19/2013, la eliminación de las trabas al ejercicio del derecho de acceso o dotar al Consejo de funciones inspectoras (como en Reino Unido) para verificar las “excusas” de los organismos en fase de alegaciones o a la hora de cumplir con las resoluciones y de esta manera, poder emitir



resoluciones más fundamentadas. Pero todas estas propuestas escapan del ámbito de actuación del Consejo porque corresponden al legislador.

Centrado en lo que puede hacer el Consejo, trae a colación una frase de la Presidenta de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Catalunya que vino a decir que no era deseable desarrollar un reglamento de la ley porque sin reglamento había mayor libertad de acción. Es muy interesante que el objetivo sea abrir camino, sentar buenas prácticas y desarrollar una labor de mediación.

Esta actitud de “*abrir camino*” es muy importante que la adopte el Consejo y, en parte, se logra con las recomendaciones o criterios interpretativos (si bien señala que en este último caso con matices, a la vista de la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2019 que estima el recurso contencioso-administrativo formulado por la Fundación Civio en materia de derecho de acceso a los datos relativos a la identidad del personal eventual del Tribunal de Cuentas que realizaba funciones de secretaría en el período comprendido entre 2010 y 2018).

Dentro de la expresión de “*abrir camino*”, cabe preguntarse hasta qué punto el Consejo puede incorporar buenas prácticas no reglamentadas, entre otras, en materia de mediación o en el lenguaje administrativo. Por ejemplo, en Guatemala y Reino Unido se utiliza un lenguaje comprensible y se proporciona la información acompañada de una explicación básica y asequible. En España se echa a faltar cierta “humanización” en el lenguaje administrativo: las personas no saben cómo realizar una petición de información, no entienden las respuestas y no saben a dónde dirigirse para solicitar la información. Por ello, se podría fomentar y recomendar desde el Consejo que se facilitase la comunicación con la ciudadanía, sin dejar de garantizar que se trata de un procedimiento administrativo.

En cuanto a las Memorias anuales del Consejo, considera que hay otros apartados que se deberían incorporar. Por ejemplo: ¿qué sucede cuando la Administración ignora las resoluciones del Consejo?. El ciudadano se siente abandonado, carece de información y conocimientos e ignora que puede recurrir al Consejo.

Otra buena práctica pudiera ser señalar a los órganos y organismos incumplidores.

Por otro lado, en el ámbito cultural, sería interesante un mayor desarrollo a nivel de calle y en la formación a empleados públicos. Los empleados públicos tienen miedo a solicitar información, si bien se va comprobando que, poco a poco, van venciendo ese miedo. La exigencia de identificación del solicitante es una traba al ejercicio del derecho.

La intervención de Miguel Ángel Gavilanes concluye resaltando como nota positiva que desde la Fundación Civio son muy críticos, pero esa actitud crítica siempre se ha concebido como una forma de colaboración. Y si bien tuvieron sus reservas sobre el Consejo en sus inicios, estos prejuicios se han vencido a la vista del trabajo que ha venido y viene desarrollando.



3. Intervención de Elisa de la Nuez (Fundación ¿Hay Derecho?)

Comienza su intervención señalando que hay que insistir en la mejora de la Ley de transparencia estatal, que se ha quedado por detrás de las leyes autonómicas, que han ido mucho más allá en diversas cuestiones. Cita como ejemplo la reciente Ley de Transparencia de la Comunidad de Madrid (la última publicada).

Retomando algunas de las cuestiones planteadas por los anteriores representantes de la sociedad civil, y por lo que se refiere a la obligatoriedad de identificación a la hora de solicitar información, menciona que la Fundación ¿Hay derecho? también realiza solicitudes de información en nombre de personas que no desean ser identificadas; sobre todo, empleados públicos.

En cuanto al lenguaje administrativo, señala que el ciudadano de a pie no sabe explicar lo que necesita, desconoce qué se puede hacer y dónde dirigirse. En este punto hay que ser proactivo y se refiere a la “humanización”. Por ello, sugiere la posibilidad de elaborar un pequeño manual.

Opina que el Consejo como institución debe estar más presente en otras cuestiones que afectan a la transparencia, como la protección de denunciantes. También que las instituciones y la sociedad civil deben remar juntas.

Por otro lado, considera escandaloso que se recurran las resoluciones del Consejo, pero mucho más que directamente no se cumplan. Habría que buscar alguna manera de evitar que esto no ocurra, ya que el coste reputacional que puede conllevar la publicidad de los incumplimientos en ocasiones no es suficiente. Además, pone de relieve la impotencia del Consejo para obligar al cumplimiento de sus resoluciones. Habría que examinar otros órganos garantes que sí disponen de sistemas de supervisión e imposición de sanciones. Otra vía para obligar al cumplimiento pueden ser los informes y rankings. Por parte de la Fundación ¿Hay derecho? están intentando identificar las áreas concretas donde el cumplimiento de la transparencia es bajo y poner ahí el foco para que se esfuercen. Esta tarea se debería llevar a cabo por parte de las instituciones y sociedad civil de modo conjunto.

Por último, en cuanto al desarrollo de la Ley de transparencia, también es de la opinión que, a lo mejor, el Reglamento puede llegar a acotar. Por eso, cuanto más tiempo se gane con buenas prácticas, criterios interpretativos,... es difícil que esto cambie o se limite por un Reglamento posterior.

Finaliza su intervención poniendo la Fundación ¿Hay Derecho? a disposición del Consejo, institución que cuenta con todo su apoyo.



4. Intervención de Francisco Delgado (ACREDITRA)

Inicia su intervención resaltando la fructífera relación que mantiene con el Consejo, y la satisfacción de las colaboraciones: Acreditra está para ayudar y colaborar desde un punto de vista crítico, pero constructivo.

A continuación, pasa a enumerar un conjunto de cuestiones que estima necesarias para avanzar en la transparencia, tanto dentro como fuera del ámbito de competencia del Consejo:

1ª) Como ya se reflejara tanto en la Declaración de Cádiz (2018- III Congreso Internacional de Transparencia)- como en la Declaración de Málaga (2019 - IV Congreso Internacional de Transparencia), es necesario dotar al Consejo de capacidad sancionadora, además de dotarlo de recursos y que exista una voluntad política de avanzar en la transparencia. La capacidad sancionadora es básica, ya que el coste reputacional no es suficiente. En cuanto a la voluntad política son palabras, pero se manifiesta con dinero: el Consejo requiere de una dotación adecuada de recursos y de elementos de colaboración con la Administración, para evitar que formule recursos contenciosos-administrativos frente a las resoluciones del Consejo. En este punto, también menciona lo sorprendente que resulta el papel subordinado del Consejo en la Alianza de Gobierno Abierto y el tema del Registro Mercantil (que se pretende que sea abierto y gratuito).

2ª) Debe resolverse la vacancia de la Presidencia del Consejo, ya que la Administración no puede aprovecharse de esta circunstancia. El Consejo debe ser fuerte.

3ª) En cuanto al desarrollo reglamentario de la Ley de transparencia, considera que el proyecto de Real Decreto que se ha aprobado (aunque se desconoce en qué ha quedado) era limitativo y no constituía una oportunidad para avanzar en la transparencia, ya que iba hacia atrás. Un desarrollo de la ley es necesario, pero si es eso lo que viene, mejor que no se apruebe.

4ª) En materia de publicidad activa: la actividad del Consejo está enfocada al derecho de acceso y se deja de lado el tema de publicidad activa. Hay que potenciar la publicidad activa y extender el uso del Mesta (metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia).

5ª) En el ámbito de la formación y la sensibilización: el Consejo debe ser más proactivo en el impulso de la transparencia a través de la concienciación de ciudadanos y políticos. La transparencia es algo dinámico que debe promoverse y actualizarse continuamente. En este ámbito, el Consejo debe asumir un papel fundamental.

6ª) Del mismo modo, el Consejo debería estar presente en la elaboración de las normas con incidencia en la transparencia.



Termina su intervención agradeciendo esta invitación y que no se trate de una excepción, además de plantear la posibilidad de invitar a todos los miembros del Foro en convocatorias posteriores.

Finalizadas las intervenciones, se abre un espacio para el diálogo entre los miembros de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno y los representantes de la sociedad civil.

El Vocal representante del Defensor del Pueblo, Sr. Sánchez Saudinós, recuerda que el Consejo es una institución que se centra en la figura del Presidente y la Comisión no es un órgano decisorio. También señala que ha echado a faltar alusiones sobre su estructura. La representante de Access Info Europe, Helen Darbshire, responde que en el mundo hay diferentes modelos de organización, pero esta cuestión no es clave, ya que lo determinante son los recursos y los poderes de inspección y sancionador. Ahí radica la gran diferencia. Del mismo modo, la representante de la Fundación ¿Hay Derecho?, Elisa de la Nuez, también considera que lo importante son las competencias y que sea un órgano independiente (independencia orgánica y económica), separado del poder ejecutivo. La clave radica, por tanto, en la competencia y los recursos.

El Vocal representante del Defensor del Pueblo, Sr. Sánchez Saudinós, pregunta sobre la opinión que les merece la existencia de Comisionados y Consejos de Transparencia autonómicos. Tanto la representante de Access Info Europe, Helen Darbshire, como la representante de la Fundación ¿Hay Derecho?, Elisa de la Nuez, señalan que la realidad es esa y que hay que convivir con ello. El tema autonómico es un laboratorio de fórmulas y funciona bien; lo importante es que haya una buena coordinación. El representante de la Fundación Civio, Miguel Ángel Gavilanes, señala lo importante que es la imagen de independencia del Consejo y de quien ostente su Presidencia. El representante de Acreditra, Francisco Delgado, hace hincapié en que debería haber un nombramiento reforzado, ya que no se puede depender de que la persona que sea nombrada Presidente del Consejo tenga la imagen y voluntad que tuvo Esther Arizmendi.

El Presidente en funciones, Sr. Amorós, considera muy importante que las leyes autonómicas de transparencia hayan supuesto un avance y hayan ido por delante de la ley estatal.

A la pregunta de la representante de Access Info Europe, Helen Darbshire, sobre la relación del Consejo con la Unidad de Gobierno Abierto, el Presidente en funciones responde que han intervenido en el mecanismo de revisión y también se sorprende de que el Consejo sea únicamente observador. La representante de Access Info Europe, Helen Darbshire, insiste en la necesidad de que se creen espacios de diálogo para temas de transparencia y pone como ejemplo el IV Congreso Internacional de Transparencia que se celebró en Málaga en septiembre de 2019, en el que pudo observar una gran comunidad de personas trabajando en esta materia, si bien reparó en la ausencia de representantes del Gobierno. Al respecto,



el representante de Acreditra, Francisco Delgado, señala que hay más voluntarismo por parte de empleados públicos que de representantes del Gobierno. La representante de Access Info Europe, Helen Darbshire, sugiere que cuando haya Gobierno, habría que crear ese espacio de diálogo, ya que, por ejemplo, en el Coloquio del día anterior ("La información sanitaria: un derecho de la ciudadanía") no hubo representante de la Administración.

El Vocal representante de la Secretaría de Estado de Función Pública, Sr. González de Herrero Fernández, expresa el gran interés que le han suscitado las cuestiones planteadas por los representantes de la sociedad civil, pero señala que también hay que poner en valor el notable esfuerzo que viene realizando la Administración acompañado incluso de un cambio de estructuras. Pese a todo, hay muchos deberes pendientes y obviamente puede haber más diálogo, pero ¿dónde?: ¿en Gobierno Abierto?, ¿en transparencia?

La representante de Access Info Europe, Helen Darbshire, responde que, por ejemplo, en materia de gobierno abierto, cuando formularon sus propuestas no pudieron hablar con las personas que tenían que implementar las medidas, además de observar cierta "timidez" en los compromisos adquiridos.

A continuación, tanto el Vocal representante de la Secretaría de Estado de Función Pública, Sr. González de Herrero Fernández, como el representante de Acreditra, Francisco Delgado, comentan la brecha de género que se aprecia en los solicitantes de información, desconociendo las causas de este fenómeno al que, por el momento, no se puede dar una justificación, si bien el representante de Acreditra señala que se encuentra cierta explicación en función de las materias objeto de las solicitudes.

Por último, el representante de la Fundación Civio, Miguel Ángel Gavilanes, interviene para señalar lo interesante que ha resultado esta convocatoria a modo de balance de los cinco años de aplicación de la Ley de transparencia y mejoras posibles, al tiempo de sugerir la posibilidad de realizar otras convocatorias para tratar temas concretos de interés.

Al no plantearse más cuestiones, concluye la reunión a las 14:45 horas.