



II MANDATO
ACTA NÚMERO 6

ASISTENTES:

Presidente:

D. José Luis Rodríguez Álvarez

Vocales:

D. Odón Elorza González

D^a. María Teresa Ruiz-Sillero Bernal

D^a Isabel Fernández Torres

D. David Javier Santos Sánchez

D^a Eloísa Paredes Bordegé

Secretaría:

D^a. Ana Caballud Hernando

En Madrid, a las 12,00 horas del día 29 de marzo de 2022, en la sede oficial del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), calle José Abascal núm. 2, 5^a 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 día 21 de marzo.

Con carácter previo al inicio de la sesión, el Sr. presidente de la Comisión, D. José Luis Rodríguez Álvarez, da la bienvenida a la nueva vocal de la Comisión en representación del Tribunal de Cuentas, D^a Isabel Fernández Torres, que ha sido nombrada por Acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 22 de febrero 2022.

Asimismo el Sr. presidente hace un reconocimiento a la trayectoria profesional de D^a Isabel Fernández, trayectoria que redundará en el éxito del trabajo que se desarrolle en el seno de esta Comisión.

A continuación, el señor presidente informa que han excusado la asistencia a esta sesión, por ineludibles motivos de agenda, el vocal representante del Defensor del Pueblo, D. José Manuel Sánchez Saudinós, y, el vocal representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, AAI (AIReF), D. Diego Pérez Martínez.

A continuación se continúa con el orden del día previsto.

1. Aprobación del acta de la reunión anterior.

Se aprueba el acta de la reunión anterior, que ha sido remitida con fecha 21 de marzo a todos los miembros de la Comisión, y, se firma en la presente sesión, quedando pendiente la firma de los señores vocales no presentes en la misma.

2. Aprobación de la Memoria del CTBG 2021.



El Presidente de la Comisión realiza una exposición sobre el borrador de Memoria del CTBG correspondiente al año 2021, que ha sido remitido a todos los miembros de la Comisión junto con la convocatoria y orden del día de la sesión. Se han recibido observaciones formales del señor representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, AAI, que se incorporan al texto presentado, y, se invita a todos los asistentes a exponer las consideraciones oportunas.

Asimismo, el Sr. presidente recuerda que en virtud del artículo 12 del Estatuto del CTBG, aprobado por Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, corresponde a esta Comisión aprobar la memoria anual en la que se analice el grado de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y se proporcione información detallada sobre el cumplimiento de las obligaciones en ella previstas.

En este sentido, y en cumplimiento de la LTAIBG, el Consejo ha elaborado la memoria correspondiente al año 2021 que, una vez aprobada por la Comisión de Transparencia, se remitirá a las Cortes Generales.

La memoria se estructura, de acuerdo con los ejes que integran el Plan Estratégico 2022-2025, en siete ámbitos de actuación: Institucional, Tramitación, Evaluación, Asesoramiento, Impulso, Formación y Cooperación. Se señala, asimismo, como novedad en la sistemática de incorporación de los contenidos que la memoria de este año agrupa en Anexos finales los listados y tablas de mayor extensión, en lugar de intercalarse a los apartados correspondientes del cuerpo principal.

Se aprueba el borrador de Memoria remitido, y, se informa por el Sr. presidente que tras la oportuna maquetación se elevará a las Cortes Generales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno (LTAIBG).

3. Criterio de interpretación sobre el contenido de la letra a) del artículo 7 de la LTAIBG

El Presidente de la Comisión manifiesta a los asistentes la oportunidad de plantear la interpretación de la letra a) del artículo 7 de la LTAIBG, compartiendo en esta misma reunión un borrador preliminar preparado en el ámbito del Consejo en relación con el citado precepto.

El artículo 7 de la LTAIBG, referido a las obligaciones de publicidad activa relativas a la información de relevancia jurídica, establece que “Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán:

- a) *Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos”.*



El señor presidente hace mención a las categorías de información utilizadas por el legislador en dicho precepto como obligaciones de publicidad activa para las Administraciones Públicas, haciendo notar la dificultad de su categorización así como la ausencia de catalogación en relación con las mismas.

Asimismo, y en el marco de las funciones encomendadas al CTBG relativas a la adopción de recomendaciones para el cumplimiento de la LTAIBG, el presidente argumenta la oportunidad de trabajar en un criterio interpretativo en relación con esta letra como consecuencia de las consultas planteadas desde las Unidades de Información de Transparencia (UITs) así como de los resultados de las evaluaciones realizadas desde el CTBG. Asimismo, Don José Luis Rodríguez Álvarez recuerda el artículo 38.2 a) de la Ley que atribuye al Presidente del CTBG la competencia para *“adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley”*.

El Presidente expone su intención de compartir con los miembros de la Comisión unas primeras líneas, a modo de borrador preliminar, con el objetivo de poder incorporar las reflexiones o experiencias profesionales oportunas para la construcción de este criterio de interpretación, teniendo en cuenta además que algunos de los miembros de esta Comisión representan instituciones que, siendo sujetos obligados de la publicidad activa en los respectivos Portales de Transparencia, tienen algunas particularidades o especialidades que pudieran ser objeto de consideración.

Una interpretación muy genérica de artículo podría hacer discutible su propia utilidad, así como la dificultad que pudiera comportar a efectos de la evaluación de la publicidad activa que se realiza por este Consejo. Al mismo tiempo, una interpretación que descienda al detalle del contenido de las expresiones conllevaría también riesgos en la aplicación, dada la pluralidad de categorías sin definición dogmática.

Toma la palabra el señor Diputado, Don Odón Elorza, y manifiesta en primer lugar, la necesidad de estudiar el borrador presentado, que dada la dificultad que entraña requiere tiempo. Asimismo pregunta si con la aprobación del Reglamento de la LTAIBG ya no sería necesaria la aprobación de un criterio interpretativo, cuestionando sobre el estado de tramitación en que se encuentran tanto la aprobación del reglamento como la reforma de la ley.

El señor presidente responde a las cuestiones planteadas por el señor diputado y vocal de esta Comisión, aludiendo en primer lugar a que lo que se trae es por supuesto un borrador de trabajo que se comparte para posterior estudio, y que no hay mayor pretensión en esta sesión que el compartir y adelantar unos primeros planteamientos para poder incorporar en la reflexión todo aquello que pueda aportar al contenido del criterio que en su caso se adopte. Asimismo, informa que en el borrador de reglamento conocido no se hacía precisión alguna al precepto que ahora se comenta.

A este respecto, interviene la señora vocal D^a Eloísa Paredes, Subdirectora General de Transparencia y Atención al Ciudadano de la Dirección General de Gobernanza Pública, que manifiesta la conveniencia de tener un criterio en relación a esta obligación de publicidad



activa, y que así ha sido comentado en distintas reuniones de trabajos con las UITs de los Ministerios, y desde la citada Dirección General al CTBG.

A continuación, el representante de la AEPD, Don David Santos, manifiesta la importancia que podría tener que los Acuerdos a los que se refiere el precepto se asimilasen a resoluciones, ya que podría estar en colisión con la protección de datos personales, y en consecuencia, requeriría una reflexión desde esta perspectiva.

Toma asimismo la palabra, la Senadora D^a María Teresa Ruiz-Sillero, quien en primer lugar se refiere a la necesidad de estudiar con detenimiento dicho borrador, y asimismo se interesa por otros criterios del CTBG. El señor presidente comenta que si bien en la primera etapa del CTBG se adoptaron una pluralidad de criterios interpretativos necesarios para la aplicación de la ley en su fase inicial, el transcurso del tiempo ha permitido contar con abundante pronunciamiento jurisprudencial, siendo menor el peso interpretativo de los mismos. Así, actualmente, en las más recientes Resoluciones del CTBG, se produce una adecuación de algunos de los criterios iniciales a la jurisprudencia actualmente existente.

En este punto del orden del día interviene a continuación la señora vocal representante del Tribunal de Cuentas, D^a Isabel Fernández Torres, y alude a la importancia del criterio de vigencia en la publicación de los elementos de información a los que se refiere el precepto. El hecho de haber perdido la vigencia no determina el desinterés de los mismos respecto a sujetos que hacen reclamaciones en relación con la normativa anterior y que han podido tener en cuenta dichos criterios, así como por los efectos interpretativos que determinadas disposiciones puedan tener en un momento posterior.

El Presidente incorpora a este debate la finalidad que persigue la adopción de estos criterios desde una perspectiva de la transparencia activa, y de la clarificación a los sujetos que generan información pública. En todo caso, y tras un rico debate sobre este precepto se acuerda remitir por correo electrónico el borrador compartido en esta sesión para que pueda ser analizado y completado por todos los miembros de la Comisión, muy especialmente en relación con aquellas instituciones que son sujetos obligados para la aplicación de este precepto de la LTAIBG, y se encuentran representados en esta Comisión.

4. Resultados evaluación órganos constitucionales

En este punto del orden del día, D^a Ana Caballud, realiza una breve exposición de la evaluación realizada sobre el índice de cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa de 10 órganos constitucionales y de relevancia constitucional, así como el grado de aplicación de las recomendaciones del Consejo a dichas Instituciones durante el año 2021.

La evaluación cuyos resultados se presentan en esta sesión se realiza en el marco del Plan de Evaluación de publicidad activa de 2022, informándose a los asistentes que los informes de evaluación realizados, tanto individuales como agregados, serán publicados en la web del CTBG en los próximos días.



En concreto, las instituciones comprendidas en este grupo de sujetos obligados son:

- Casa de su Majestad el Rey
- Congreso de los Diputados
- Senado
- Tribunal Constitucional
- Consejo General del Poder Judicial
- Consejo de Estado
- Tribunal de Cuentas
- Fiscalía General del Estado
- Defensor del Pueblo
- Consejo Económico y Social

La señora Caballud informa a los miembros de la Comisión que el Índice de cumplimiento de informaciones obligatorias (ICIO), de acuerdo con la metodología MESTA, ha evolucionado favorablemente en términos comparativos con la evaluación realizada a estos sujetos obligados durante el año 2021. Así, de los datos obtenidos en las evaluaciones realizadas durante las semanas anteriores se concluye que el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIB) por parte del conjunto de las instituciones evaluadas, se ha incrementado en un 20,6% respecto al registrado en la evaluación anterior. En concreto, el índice de cumplimiento de informaciones obligatorias (ICIO) en 2022 ha sido de un 94%, frente al 75,71% de 2021

En la presente evaluación hay seis instituciones que alcanzan una puntuación superior al 95%, significando que la Casa Real, el Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo, han alcanzado el máximo porcentaje, habiéndose constatado una notable mejora respecto a los resultados del año anterior.

La adopción de las recomendaciones que el CTBG formuló en la evaluación realizada en el año 2021 de modo individual a cada uno de estos órganos, ha permitido una evolución positiva, habiéndose aplicado en conjunto el 71,2 % de las recomendaciones formuladas. Por otra parte, las novedades introducidas en el año 2021 en el proceso de evaluación, dirigidas a una mayor inmediatez entre la realización de la evaluación y la comunicación de los resultados, conociéndose éstos tras su realización, permite implementar algunas medidas con mayor holgura temporal y contribuye a potenciar el cumplimiento de la Ley de Transparencia.

El señor presidente interviene constatando que la evaluación y el control por el CTBG incentiva el cumplimiento de la ley, en cuanto a publicidad activa, y, desea que esta evaluación anime a los demás órganos, instituciones y entidades a seguir el ejemplo de las altas instituciones cuya evaluación en publicidad activa se presenta.

5. Novedades jurisprudenciales

El señor presidente de la Comisión hace referencia en este punto del orden del día a dos recientes Sentencias del tribunal Supremo, en concreto de la sección tercera de la Sala



contencioso administrativo, ambas de fecha de 10 de marzo, que en casación dictan doctrina en relación con la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG.

Ambas sentencias versan sobre el apartado 2 de la citada Disposición Adicional Primera, que dice textualmente: *“se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*

El Presidente de la Comisión realiza un análisis de sendas sentencias. La primera de ellas, la STS 871/2022, de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:871), se refiere a la información confidencial y al secreto profesional, y cierra el círculo sobre la interpretación que debe darse a la normativa sectorial y la aplicación supletoria de la LTAIBG, tras los pronunciamientos jurisprudenciales de este Tribunal en sentencias de los años 2020 y 2021.

En el caso objeto de recurso de casación, la CNMV entendió que su normativa era de aplicación preferente respecto a la ley de Transparencia, apoyándose en el contenido de la nueva doctrina del Tribunal Supremo establecida en el año 2021 relativa a las regulaciones sectoriales que incluyen límites al acceso de su información.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en la reciente sentencia del pasado 10 de marzo, viene a señalar que no toda la información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional, en línea con lo que ya había señalado la STJUE de 19 de junio del 2018. En concreto, la sentencia del Tribunal supremo, que ahora nos ocupa, alude en su Fundamento Jurídico quinto, a que cuando se trata de acceder a la información pública de la que dispone la CNMV que no tenga carácter confidencial, rigen las previsiones y los límites contenidos en la Ley de Transparencia

Esta doctrina jurisprudencial viene a avalar las resoluciones del CTBG, y considera complementarias las sentencias anteriores del Alto Tribunal entendiendo que cuando se trata de acceder a la información pública en poder de un sujeto obligado, en este supuesto la CNMV, que no tenga carácter confidencial, debe regir como norma supletoria las previsiones y los límites contenidos en la Ley de Transparencia. En este sentido se venía pronunciando el CTBG en sus Resoluciones, por lo que esta doctrina jurisprudencial viene a avalar la línea de trabajo de esta Autoridad.

En relación con la segunda sentencia, STS 1033/2022 (ECLI:ES:TS:2022:1033) el Sr. Presidente expone brevemente su contenido referido asimismo a la aplicación supletoria de la LTAIBG incluso en aquellos ámbitos en los que existe una regulación específica en materia de acceso a la información, tal y como ocurre en la normativa de régimen local. De este modo, la reciente sentencia establece que la regulación prevista en la normativa sobre transparencia y buen gobierno puede sustituir al recurso de alzada allí donde estuviese previsto, dejando a salvo la posible coexistencia de dicha reclamación con el recurso potestativo de reposición.



El señor Rodríguez Álvarez expresa a los asistentes que esta jurisprudencia corrige la doctrina que venía aplicando el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno hasta este momento, ya que inadmitía los recursos presentados ante el Consejo cuando había regulación específica al respecto, y, asimismo subraya los valiosos argumentos de *lege ferenda* que aporta la sentencia comentada.

Esta interpretación no venía siendo unánime por parte de los distintos órganos garantes, que en relación con el asunto objeto de casación, se distinguían aquellos que entendían que al no haber laguna jurídica no se aplicaba la supletoriedad, y por tanto el órgano garante se consideraba incompetente para conocer sobre la reclamación, frente aquellos otros órganos garantes, que entendían que en aplicación de la cláusula de supletoriedad, el hecho de que exista una regulación sustantiva y procedimental del derecho de acceso a la información, no excluye de la posibilidad de interponer el recurso potestativo regulado en la LTAIBG (o en la Ley autonómica correspondiente).

La señora senadora D^a María Teresa Ruiz-Sillero Bernal interviene a continuación manifestando que esta tesis ha sido defendida por ella en anteriores ocasiones, y, argumenta que dicha interpretación permite a los concejales acudir al órgano garante mediante la interposición de un recurso administrativo cuando un Ayuntamiento no resuelve sus solicitudes de acceso a la información pública. De este modo se permite una nueva vía de reclamación previa a la interposición de un recurso contencioso administrativo para satisfacer la demanda de información solicitada. La Sra. senadora se interesa por la posibilidad de consultar las sentencias comentadas, para lo cual se determina que desde la secretaría de esta Comisión se remitan dichas sentencias a todos los asistentes.

6. Ruegos y preguntas.

El Presidente de la Comisión invita a los Sres. y Sras. vocales de la Comisión a comentar o plantear cuantas cuestiones consideren de interés. D^a Maria Teresa Ruiz-Sillero desea comentar una reciente proposición de ley aprobada por la Comisión mixta parlamentaria de Seguridad Nacional, integrada por miembros del Congreso de los Diputados y del Senado, referida a los límites de la seguridad nacional y por la que instaría al Gobierno a comparecer en el Congreso cuando en el acceso a la información pública se invocase la Ley de secretos oficiales.

Finalizados los asuntos del orden del día, y sin más intervenciones de los miembros de la Comisión, el Sr. presidente, don José Luis Rodríguez Álvarez, da por concluida esta sesión a las 13.45 horas.

