



CORTES GENERALES  
**DIARIO DE SESIONES DEL  
CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**

**COMISIONES**

Año 2013

X LEGISLATURA

Núm. 301

Pág. 1

**CONSTITUCIONAL**

**PRESIDENCIA DEL EXCMO. SR. D. ARTURO GARCÍA-TIZÓN LÓPEZ**

**Sesión núm. 13**

**celebrada el miércoles 17 de abril de 2013**

Página

**ORDEN DEL DÍA:**

**Comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Por acuerdo de la Comisión Constitucional. (Número de expediente 121/000019):**

- Del señor director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Pendás García). (Número de expediente 212/000912) ..... 2**
- Del señor profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III (Descalzo González). (Número de expediente 219/000250) ..... 14**
- Del señor exdirector de gobierno abierto del Gobierno de Navarra (Garmendia Pérez). (Número de expediente 219/000251) ..... 14**
- Del señor catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid (Santamaría Pastor). (Número de expediente 219/000252) ..... 30**

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 2

Se abre la sesión a las cuatro y diez minutos de la tarde.

**COMPARECENCIAS PARA INFORMAR EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO. POR ACUERDO DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL. (Número de expediente 121/000019):**

— **DEL SEÑOR DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES (PENDÁS GARCÍA). (Número de expediente 212/000912).**

El señor **PRESIDENTE**: Vamos a dar comienzo a la Comisión Constitucional siguiendo con las comparecencias acordadas por la Mesa y portavoces. En primer lugar, le corresponde a don Benigno Pendás, director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, al que le doy la bienvenida a la Comisión Constitucional y le agradezco su presencia en la tarde de hoy. Como ya saben ustedes, seguiremos el sistema de sesiones precedentes: inicialmente tomará la palabra el compareciente, don Benigno Pendás, por un tiempo que le pido que sea lo más escueto posible, para que sin merma de lo que nos tenga que señalar respecto de la ley nos permita luego tener una intervención de los grupos y posteriormente la posibilidad de darle la palabra para que haga las consideraciones que estime oportunas. Tiene la palabra.

El señor **DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES** (Pendás García): Señoras y señores diputados, comparezco por segunda vez en esta Comisión Constitucional del Congreso con gran satisfacción, como dije la vez anterior, no solo en cumplimiento de una obligación o de un deber constitucional, sino también en la medida en que mi trayectoria profesional está muy vinculada con las Cortes Generales en el ejercicio de algo que me resulta muy familiar que es el funcionamiento de las comisiones parlamentarias y mucho más en este caso en la medida en que vamos hablar de una cuestión que me parece realmente determinante para las democracias contemporáneas. Quienes por formación y por vocación hemos dedicado lo mejor de nuestra vida profesional a la democracia constitucional somos conscientes de que existe una inquietud social hacia el funcionamiento de las instituciones democráticas y que hace falta revitalizar esas instituciones sobre la base —y expongo aquí una convicción firme y decidida— de que los principios esenciales del sistema siguen y seguirán siendo válidos. No hay otra forma de gobierno legítimo a estas alturas del siglo XXI que la democracia constitucional. En ese contexto ideas como: gobierno abierto, rendición de cuentas, responsabilidad y transparencia, se están abriendo paso en el marco de las teorías tradicionales. Esta nueva ley que están ustedes debatiendo en la Cámara supone —se ha dicho en esta sala alguna vez— un cambio de paradigma y el nacimiento de la nueva cultura de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Me atrevería a decir que en tiempos de inquietud democrática esta ley es un mensaje, en la mejor dirección posible, de aproximación entre la llamada clase política y la llamada sociedad civil —dos conceptos que como profesor pongo muy en discusión, porque uno y otro merecen serios matices—, pero utilizándolos en el sentido convencional entre políticos y sociedad se está abriendo una cierta brecha que conviene cerrar cuanto antes en la medida —insisto— en que la democracia representativa merece toda nuestra credibilidad.

En primer lugar, quisiera destacar que el proceso de tramitación preparlamentaria —y me atrevo a añadir aquí también parlamentaria— de este proyecto de ley es realmente modélico, es ejemplar. Pocas leyes se han estudiado tanto y en pocas leyes se han oído tanto a las distintas sensibilidades de los grupos interesados en esta materia. Les recuerdo que una vez que se aprueba el anteproyecto de ley por el Consejo de Ministros se abre una consulta pública, 80.000 personas acceden a informarse sobre su contenido, se presentan 3.600 aportaciones por parte de ciudadanos y grupos. En el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales reunimos a una comisión en la que estaban presentes —me atrevería a decir— todas las personas que tienen un papel, tanto de Coalición Pro Acceso como en el mundo académico como en el profesional en temas relacionados con la transparencia. Después va a la Agencia de Protección de Datos y al Consejo de Estado, es decir, cuando se aprueba al final por el Consejo de Ministros viene avalado por un trabajo previo extremadamente riguroso.

En cambio les tengo que decir que, aunque tengo algunas reservas doctrinales sobre lo que hoy se llama democracia deliberativa, en algunos de los debates que tuvieron lugar en las sede del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales con los expertos tuve la sensación muy agradable de que no éramos dos partes sentadas a negociar en mesas diferentes, sino un conjunto de personas que todas a la vez buscábamos en común la mejor solución posible. No tengo nada contra la democracia de negociación,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 3

todo lo contrario, es absolutamente esencial, pero ese sentido participativo, ese ver que unos y otros desde posiciones diferentes buscábamos una norma acorde con el interés general me resultó interesante. Desde mi punto de vista, estamos ante un buen proyecto y, ojalá, después de pasar por esta Cámara y por el Senado, tengamos una excelente ley.

Muchos de los expertos que participaron en aquellos debates se mostraban profundamente críticos con el contenido, en su legítimo derecho, y manifestaban que esto no va a cambiar, que son decisiones definitivas, precisamente mi experiencia en la vida parlamentaria me hizo decir una y otra vez que las leyes no se acaban cuando se aprueba el proyecto de ley, sino cuando las aprueban las cámaras. Hemos ido viendo como el desarrollo de la dinámica política ha producido que se estén introduciendo —todavía no formalmente, pero existen ya compromisos públicos al respecto— algunos cambios extremadamente importantes. Me refiero sobre todo, como saben ustedes, al ámbito subjetivo de aplicación de la ley: partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, entidades sustancialmente financiadas con fondos públicos y la Corona son cuestiones que han ido apareciendo públicamente en los últimos tiempos y sobre los cuales parece existir ya un cierto acuerdo.

Me gustaría también resaltar que hablamos quizá demasiado de la ley de transparencia y demasiado poco de la ley de buen gobierno. Alguien decía que es tres en uno, yo creo que es dos en uno, porque transparencia y acceso a la información son las dos caras de una misma moneda, pero buen gobierno es otra cuestión distinta y me gustaría dedicarle alguna atención en este momento en la medida en que damos un paso decisivo a lo que son códigos de conducta, de buenas intenciones, *soft law*, como se dice en terminología anglosajona, y se van a convertir en derecho positivo, en derecho vigente que conlleva sanción en caso de incumplimiento.

Antes de entrar en detalles concretos, quiero recordar algo que sin duda ustedes comparten conmigo: no hay soluciones mágicas ni en este ni en ningún tema. Estamos dando pasos en la buena dirección y entre el inmovilismo y el radicalismo hay un amplio margen de mejora y un amplio campo de reformismo en el cual podemos llegar a acuerdos importantes desde las distintas perspectivas que cada uno muy legítimamente tiene que adoptar. Por eso, les traslado con ello no solo una opinión personal, sino algo que se palpaba en el marco de los debates que tuvimos en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, la sociedad vería con mucho agrado y muy positivamente un gran pacto entorno a esta ley. Un gran pacto sobre las cuestiones esenciales en las que, como en todo pacto político, puede haber matices, discrepancias y perspectivas diferentes, pero que, en definitiva, se puede acordar en la medida en que es una ley que afecta a las reglas del juego, es una ley materialmente esencial para el funcionamiento del sistema democrático y su legitimidad social crecerá ampliamente si conseguimos que tenga el acuerdo de la gran mayoría de los grupos parlamentarios.

Dicho esto, he repasado con atención las anteriores comparecencias y he visto que con alguna frecuencia se repiten los mismos temas y en esta intervención inicial me gustaría darles mi punto de vista con la veracidad propia de este tipo de actos respecto de las cuestiones que suscitan polémica o desacuerdo y que todavía son objeto de planteamientos diferentes. Me refiero, entre otras, al ámbito de aplicación de la ley, a si estamos o no en presencia de un derecho fundamental, a las excepciones al derecho al acceso a la información, porque en lo que respecta a la información que de forma proactiva tiene que aportar la Administración, el según el artículo 7 del proyecto, hay un apoyo general en el elogio, todo lo que he oído y leído son elogios hacia ese precepto en torno al silencio administrativo, al organismo de control y al buen gobierno y a su relación con una futura ley que, por acuerdo aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en resolución subsiguiente al debate del estado de la Nación, que me permito recordarles, se aprobó sin votos en contra, será la futura ley reguladora del ejercicio de las funciones políticas. Hay otros temas interesantes en la ley que a veces quedan un poco al margen: el plan de simplificación y calidad normativa, por ejemplo, y añadiría una cuestión que me parece determinante que es el tema de la educación. En la mente de todos está que la transparencia es un problema jurídico pero en muy buena medida es una cuestión de educación de los ciudadanos y, por supuesto, de los funcionarios y de los responsables de los poderes públicos. Quizá deberíamos pensar seriamente en cómo introducir, a través de cursos de formación, de programas de oposiciones, etcétera, los criterios y fundamentos de la ley de transparencia para que se conviertan en pautas naturales del comportamiento de los futuros gestores públicos.

Comienzo con el ámbito subjetivo de aplicación, que ya era amplio cuando se aprueba el proyecto, no solo hablamos de las administraciones públicas, sino de la actividad materialmente administrativa de otros órganos constitucionales, el Congreso de los Diputados y el Senado, sino que con el transcurso de los

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 4

debates existe ya un compromiso para la inclusión de los partidos políticos. No se les oculta a ustedes —lo hemos estudiado con detalle— que hay un problema técnico-jurídico serio para la aplicación a los partidos de la ley de transparencia tal cual. Los partidos en una democracia constitucional no pueden ser equiparados a poderes públicos, son sustancialmente asociaciones privadas, es verdad, lo matiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos coloreados —dice gráficamente alguna sentencia— por sus funciones de vertebración de la opinión pública. Para ponerles un ejemplo, me resulta jurídicamente difícil asumir que una decisión de un partido político pueda ser impugnada vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no parece que esto sea factible desde un punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico.

¿Qué se puede hacer? Indudablemente adaptar los criterios a los partidos. Sinceramente sería partidario de visualizar —verbo que no me gusta demasiado, pero que ya está en el uso común— el compromiso político mediante una disposición adicional de esta ley que estableciera: la transparencia de los partidos se regulará en su ley específica y en una reforma de la Ley de Partidos, con un carácter de ley orgánica, introducir esos criterios de aplicación. Todavía es más difícil técnicamente, pero perfectamente factible en el caso de los sindicatos y de las organizaciones empresariales. No quiero eludir en ningún caso el tema de la Corona, recordaría a este respecto dos o tres cuestiones simplemente. Primero, la excelente disposición de la Corona, de la Casa del Rey, para estar presente en este debate y para ser incorporada en términos razonables, sensatos y adecuados a la ley de transparencia. Añadiré que, desde el punto de vista de las obligaciones internacionales, no hay tal cosa. El convenio del Consejo de Europa no menciona ese tema, leyes tan admirables como la inglesa, *The Freedom of Information Act*, no mencionan a la corona británica, que luego es enormemente transparente, pero no la mencionan. Por tanto, merece elogio la postura claramente positiva de la Casa del Rey a la hora de plantear su incorporación. No ofrece demasiados problemas la transparencia de aquellos gastos que son imputables a departamentos ministeriales, pongamos por caso los viajes al extranjero del Ministerio de Exteriores y Cooperación o los de seguridad a Interior o los vehículos oficiales a Hacienda o los palacios de patrimonio nacional al organismo correspondiente que depende, como el que yo dirijo, del Ministerio de la Presidencia. Insisto en que delimitando adecuadamente en términos que, desde mi punto de vista, podrían ser bastante similares a los de los órganos constitucionales la incorporación de la corona, nos encontramos con una ley que, como tal ley, sería más avanzada que la de la gran mayoría de los países.

Alguien ha planteado aquí algunas dudas sobre actos sujetos a derecho administrativo, eso está ya muy articulado y muy vertebrado en nuestro derecho. Respecto de los propios actos de esta Cámara en la que estamos, los actos relativos a personal, a contratos y a gestión patrimonial son susceptibles de control jurisdiccional en sede contencioso-administrativa, porque son actos de derecho administrativo parlamentario. Lo que no es susceptible de control en sede contencioso-administrativa es un acto de las cámaras en el ejercicio de sus funciones constitucionales, eso ya tiene otra sede distinta que sería el Tribunal Constitucional. No diré nada del tema *lobbies* ni del de organizaciones de intereses, porque si quieren ustedes lo incluimos luego en el debate si tienen algún interés por saber mi criterio.

Segundo tema, estamos o no en presencia de un derecho fundamental. Mi respuesta contundente, con todo respeto para las opiniones contrarias, es que no. Los derechos fundamentales son los que son y están en el título primero de la Constitución. La creatividad jurídica tiene sus límites. He leído algunas intervenciones en esta sala en las que se habla de salto con pértiga. Uno puede construir y reconstruir y extraer un derecho fundamental de cualquier sitio, pero no es una buena técnica. Al revés, los juristas estamos volviéndonos positivistas con un exceso de principialismo, de jurisprudencia creativa; alguno de los intervinientes en esta sala lo ha dicho. Por otra parte, no me produce ninguna preocupación especial que no sea un derecho fundamental. Por ponerles un ejemplo, el derecho de propiedad no está en el primer bloque de derechos fundamentales, está en el artículo 33 de la Constitución, no en el grado máximo de protección y eso no obsta para que tengamos la plena sensación de que la propiedad está perfectamente protegida como derecho en nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo que ocurre con la herencia, por poner un ejemplo similar. No es verdad, como algunos piensan, que en el caso de ponderación entre este derecho y otro que sea fundamental tenga que perder siempre el derecho a la obtención de la información. De ningún modo, los tribunales tendrán que ponderar en su momento. Desde mi punto de vista, pretender extraer un derecho fundamental derivado del artículo 20, que es la propuesta principal, o incluso he leído en algún caso del artículo 23, del derecho de participación política, me parece que no está en los límites de nuestro sistema constitucional.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 5

Tercer tema que ha generado también ciertas críticas con alguna frecuencia es el de las excepciones: los supuestos en los que se puede denegar el acceso a la información, artículo 11 y parcialmente artículo 12 de la ley. Para empezar el artículo 11 es sustancialmente —y me quedo corto— igual que el Convenio del Consejo de Europa. Son sistemas de listas cerradas, pero con una apreciación singularizada. No quiere decir que baste con invocar una de esas excepciones para que automáticamente se deniegue la información; es decir, el órgano encargado de administrar, o en su caso el órgano jurisdiccional, tendrá que ponderar y valorar. No excluye sectores enteros sino ámbitos concretos dentro de esos sectores.

Se dice que utiliza mucho la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. Esa es una técnica muy formalizada jurídicamente, y los discípulos del maestro García de Enterría hemos aprendido muy bien cómo se manejan los conceptos jurídicos indeterminados; además, he visto que posteriormente comparece otro de los grandes del derecho administrativo español, el profesor Santamaría, que probablemente también les podrá confirmar esta opinión. Los conceptos jurídicos indeterminados son algo elemental en el funcionamiento de un ordenamiento. La aplicación de estas excepciones, apartado 2 del artículo 11, debe ser justificada y proporcionada. Por tanto, nada más lejos de un cheque en blanco.

Daré una opinión muy rápida sobre una cuestión que ha aparecido aquí. Me ha parecido muy interesante —y si les sirve mi opinión creo que sería digna de ser introducida en una enmienda— la idea de hacer público el patrimonio de las administraciones públicas, el patrimonio inmobiliario, etcétera; es decir, trabajar sobre ese tema, saber exactamente cuáles son los bienes del Estado y ponerlo en conocimiento de los ciudadanos. Hablaré ahora sobre una crítica que, desde mi punto de vista, no es certera. Se critica que no se dé publicidad a los informes previos, a las propuestas, etcétera. Sobre esto hay un concepto que debo confesar que me parece apasionante, que es que en esta vida hay que reservarse un espacio para pensar. Lo que se pone en un papel con la idea de que va a ser público inmediatamente coarta, limita la libertad de quien lo plantea. Si un funcionario, un jurista, un profesional al que se le pide un dictamen sabe que ese papel no va a salir del ámbito reservado puede exponer su planteamiento con mucha mayor libertad. Por tanto, me parece imprescindible ese espacio para pensar.

Les voy a plantear directamente un tema que ha surgido con alguna frecuencia y que se refiere a la agenda de los ministros, del presidente, etcétera. Quiero decirles que estamos ante una ley que exige un gran rigor, una gran prudencia y un gran sentido común. Les voy a poner dos ejemplos que me parecen especialmente interesantes de dos países admirables. La agenda del presidente Obama —gran impulsor, por cierto, del *open government*— es pública, pero analizando a fondo las normas se observa que hay dos excepciones perfectamente entendibles: seguridad nacional y —traduzco literalmente— reuniones de naturaleza necesariamente confidencial; por cierto, concepto jurídico indeterminado donde los haya. Como es natural, hay que preservar ciertos ámbitos en los cuales no parece tener mucho sentido que se ponga a disposición una información que puede complicar el funcionamiento del noble ejercicio de la política que requiere también negociación, acuerdo, pacto y entendimiento. El segundo ejemplo es británico, otro país admirable. Hay una cláusula de cierre en la ley de acceso a la información que dice que el Gabinete, que es el equivalente a nuestro Consejo de Ministros, podrá vetar sin apelación posible la publicidad de determinadas actuaciones. Eso se ha hecho alguna vez, que yo sepa, una en particular que creo que les va a interesar: en 2009 se veta el acceso a cierta información relacionada con debates sobre la guerra de Irak de 2003 sin control jurisdiccional posterior. Son países, insisto, cuyo pedigrí democrático es absolutamente indiscutible.

Voy avanzando, señor presidente, porque veo que me entretengo mucho. El silencio administrativo negativo es una pura ficción jurídica para permitir que se abran los procesos jurisdiccionales. El silencio positivo se estableció como regla en la Ley 30/92 y objetivamente hablando fue un fracaso, ya que en el año 1999 hubo que dar marcha atrás. En todo caso, insisto, el silencio sirve para abrir el cauce jurisdiccional y me parece que es perfectamente razonable en esta materia. Agencia de control. Hay un cambio importante entre el anteproyecto y el proyecto, precisamente producto de las sugerencias de los ciudadanos, porque, desde el punto de vista del nombramiento del presidente y de sus integrantes, se está incluyendo a las administraciones independientes sujetas a mayor control parlamentario.

Les había prometido decir algo —en dos minutos como mucho— sobre el tema del buen gobierno. Creo que, una vez más, es un paso en la buena dirección. Un código ético siempre es muy loable, todos lo tenemos presente, pero una norma jurídica es algo más, es la expresión —lo será en su momento— de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes. En este sentido, me parece extremadamente importante tener unas normas en las que se determinen con gran amplitud qué comportamientos debe seguir un responsable político. He publicado un artículo de prensa con el título *Contra corrupción*,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 6

*transparencia*, y me parece que son valores entendidos en un sistema democrático. Utilizo con mucha frecuencia, creo que últimamente con demasiada, una cita del juez norteamericano Louis Brandeis que dice que la luz del sol es el mejor desinfectante. Efectivamente, los hechos que hay que motivar, que hay que explicar, que hay que transmitir, los criterios en virtud de los cuales se adoptan las decisiones dificultan gravemente cualquier tipo de maniobra contraria al ordenamiento jurídico o cuando menos al sentimiento de la ética democrática que felizmente empieza a ser muy exigente en la sociedad española. Creo que ese es un factor positivo que obliga a los poderes públicos a dar respuesta, pero es importante que la sociedad sea exigente.

Creo que nuestra democracia será mejor cuando se apruebe esta ley, que eso permitirá que España gane posiciones en el ranking de transparencia, porque creo que merecemos algo más que el puesto 30 que ocupamos actualmente en la lista de transparencia internacional, y que, en todo caso, ayudará a la imagen de España y a generar más confianza en los mercados, cuestión evidentemente importante en estos tiempos de grave crisis.

El señor **PRESIDENTE**: Abrimos el turno de los grupos parlamentarios.

Por el Grupo Mixto intervendrán la señora Oramas y el señor Larreina. Les hago la misma recomendación de siempre, que es que procuren ser lo más escuetos posible.

Señora Oramas.

La señora **ORAMAS GONZÁLEZ-MORO**: Señor Pendás, le agradezco su intervención y que se haya leído las anteriores, con lo cual podemos tener un poco más de tiempo, porque algunas de las cuestiones que estamos planteando a casi todos los comparecientes ya las ha respondido, aunque hay otras en las que quisiera profundizar.

Como tengo que compartir el tiempo, voy a ir directamente al grano. Hay una cosa que me parece muy importante. Creo que uno de los mejores trabajos que puede hacer el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales es un buen estudio de derecho comparado de cada uno de los temas que van en la ley de transparencia. Le voy a hacer algunas preguntas. Una de ellas es si la ley de transparencia y de acceso a la información pública y la ley de buen gobierno deben estar en el mismo proyecto jurídico o la experiencia de otros países indica que deben estar diferenciadas. No hay que olvidar que esto nació como una ley de transparencia, de acceso a la información pública, pero empezaron los casos de corrupción y en la sociedad se ha creado la expectativa de que esto era lo que iba a acabar con dichos casos. Esto lo enlazo con la frase del juez norteamericano Louis Brandeis, que usted citó en una entrevista que le hicieron en el diario *El País*, de que el mejor desinfectante es la luz del sol. Estando de acuerdo con que es mucho más difícil que se den algunos casos de corrupción con una buena ley de transparencia, creo que son diferentes una ley de buen gobierno y una ley de transparencia. Le quería preguntar sobre el tema de derecho comparado, que creo que puede ser muy interesante. Estamos en el siglo XXI y somos los últimos que llegamos a esto. Hay que poder acceder a los datos, poderlos manejar y no morir en el intento; por tanto, le pregunto si se debería especificar, precisar y definir mejor el formato de datos abiertos en los que se ha de presentar la información, porque en el artículo 4 se cita pero no se define y quizá habría que determinarlo. Le pregunto sobre eso.

No le he entendido bien cuando ha dicho que el tema de los partidos políticos se debería incluir en otra ley. ¿Se refiere a la financiación de los partidos políticos? ¿A la transparencia de los partidos políticos? ¿Por qué no cree que deba estar en esta ley específicamente el tema de la transparencia de los partidos políticos? Los partidos políticos me importan más, pero ahí cabrían también los sindicatos y las organizaciones empresariales.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Larreina.

El señor **LARREINA VALDERRAMA**: Quiero agradecer la comparecencia de don Benigno Pendás ante la Comisión. Quisiera hacerle algunas preguntas sobre las reflexiones que ha hecho. Su institución está detrás de la confección de la ley, y por eso creo que es interesante escuchar opiniones acerca de por qué están unas cosas y otras no, porque eso puede dar luz a la hora de abordar la tramitación de la ley. Hay un primer elemento que le quiero plantear, que usted ha citado en cierta forma cuando hablaba de extender el ámbito de la ley no solo al núcleo central de la Administración pública sino a todos los alrededores y citaba a los partidos políticos. Efectivamente, ahí se produce una cierta dificultad, en el sentido de que la capacidad de decisión de cada partido político no puede ser impugnada más que por sus propios

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 7

militantes. Lo mismo podría aplicarse a sindicatos, organizaciones empresariales, ONG o cualquier otro colectivo que pueda entrar en esta ley. Lo que le quiero plantear es si han considerado que la fórmula para conseguir que entren en el ámbito de aplicación de la ley sin interferir en otro derecho, que sí es fundamental, como el de asociación o de participación política, quizá sea vincularlo al ámbito del control de la financiación, es decir, que la ley de transparencia afecte a toda organización, ente, empresa, etcétera, que de forma directa o indirecta maneje fondos públicos. Estaríamos haciendo un paralelismo —se podría decir así— con el funcionamiento en el ámbito de la Unión Europea de la libre competencia. Indudablemente, uno de los elementos fundamentales de la democracia es la igualdad de oportunidades. Quizá los elementos que pueden ir por la vía de la financiación, de ese tipo de relaciones con la Administración son los que pueden incidir en esa desigualdad de oportunidades y, por tanto, tiene un especial interés desde el punto de vista de la ley de transparencia. Quisiera saber si han hecho alguna reflexión sobre esa cuestión. Otro de los elementos que quisiera conocer es por qué han vinculado los organismos de control de la transparencia al propio Gobierno, cuando en principio ante cualquier control lo primero que a uno le viene a la cabeza es que el controlador tiene que ser neutral, tiene que ser ajeno a todos los ámbitos controlados. Quisiera saber por qué no o por qué sí puede ser así, ya que creo que también es un elemento que incide sobre la propia transparencia.

Finalmente, aunque hay otros temas que supongo que irán saliendo a lo largo de la tarde, quisiera saber si considera que a la hora de favorecer la transparencia y el acceso a la información pública es importante la cuestión del formato, es decir, establecer la obligatoriedad de que cualquier ciudadano pueda conectarse —entre comillas— con la Administración con cualquier formato. El ciudadano es el que debe elegir el formato y no venirle impuesto. Ahí entraría todo el tema de software, de código abierto y de todo lo que se mueve alrededor del *open data*, que creo que es algo importante y que no está presente de forma clara en la ley. Me gustaría conocer su opinión sobre la razón para no introducirlo, las pegadas que puede haber o los elementos positivos que puede tener.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Olabarría.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Señor presidente, comprendo que es un uso heterodoxo de la mecánica parlamentaria intervenir sin haber escuchado las opiniones del compareciente y, por tanto, voy a omitir el trámite. Pero antes quiero preguntarle, a tenor de lo que he podido captar en las últimas intervenciones, sobre lo que parecía presumir el compareciente, que es la naturaleza de derecho fundamental del derecho... **(El señor presidente hace gestos negativos)**. ¿No ha sido así? Entonces retiro lo dicho, señor presidente, y le agradezco la admonición. Me sorprende mucho la facilidad con la que aquí se elevan de rango jurídico-formal determinados derechos cuando no lo propician ni el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia constitucional, y si me fuerza el presidente diré que ni la jurisprudencia de los tribunales europeos. Al margen de esta circunstancia, parece ser que ya ha causado gracia o estado de opinión la necesidad de ubicar este derecho como un derecho fundamental, forzando mucho el ordenamiento constitucional, mejor dicho, contradiciéndolo directamente, para qué vamos a andar con expresiones eufemísticas.

Compartiendo la opinión de las escuelas de derecho administrativo más relevantes, desde la García de Enterría a la de Tomás Ramón Fernández, la naturaleza del silencio positivo que con carácter general se introdujo en la Ley del régimen de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, ya hacía referencia, por la vía de las excepciones que la propia ley consignaba, a que en determinadas materias vinculadas a la intimidad, a la protección de los datos, etcétera, debería ser el silencio de otra naturaleza el que primara. ¿Por qué se considera que es de mayor entidad ontológica democrática consignar un derecho como positivo necesariamente desde la perspectiva de profundización democrática o de mejora de la calidad democrática? Qué quiere que le diga. Tengo algunas renuencias en relación con determinadas afirmaciones que se realizan, no voy a decir que sin fundamentación, porque todas están debidamente fundadas y todas las opiniones son legítimas desde la perspectiva de los requerimientos del ordenamiento jurídico —vamos a usar una expresión cautelosa—, con cierta alegría.

Me gustaría escuchar su opinión sobre la naturaleza del ámbito subjetivo, porque según van avanzando los acontecimientos de la cotidianidad y de la coyuntura se va incrementando más, hasta el punto de que vamos a llegar a tener el problema de que con el tiempo sea de naturaleza universal. Se empezó con la Casa Real, se siguió con los partidos políticos y con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, hay quien está invocando ya a la Iglesia Católica y, por último, se está afirmando la necesidad de que todas aquellas entidades que perciban presupuestos públicos deben someterse a los

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 8

requerimientos de la ley. Le preguntaría cuáles no deberían estar sujetas a los requerimiento de la ley de transparencia y de buen gobierno, porque estamos hablando *de facto* de dos leyes diferentes o que hacen referencia a objetivos diferentes. Por la vía de la excepción, señor presidente, seguramente acabaríamos antes que por la vía de la norma pretendidamente general.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo de La Izquierda Plural, tiene la palabra el señor Nuet.

El señor **NUET PUJALS**: Señor Pendás, muchas gracias por su segunda comparecencia, como usted bien decía, ante esta Comisión. Creo que ha hecho un correcto análisis de los problemas —las soluciones, habría que tratarlas de forma más extensa— y pienso que los cinco o seis aspectos que usted advertía que pueden ser polémicos posiblemente van a serlo si no conseguimos entre todos que evolucionen en sentido positivo. Usted es perfectamente consciente de que esta ley, desde su aprobación por parte del Gobierno hasta su tramitación parlamentaria, ha levantado enormes expectativas; incluso ha sorprendido al Gobierno respecto a sus pretensiones iniciales y está sorprendiendo también a los propios legisladores en el trámite parlamentario, pero eso no hay que verlo como un elemento negativo. Usted hablaba de la actitud, que es un concepto difícil, pero realmente hoy se requiere una ley que demuestre de forma clara que hay una actitud positiva ante la transparencia y la participación política. Evidentemente, esta ley está siendo tramitada en un momento concreto y en unas circunstancias concretas; ni en otro país ni en otros tiempos sino en este país y en estos tiempos en los que están pasando estas cosas. Eso influye de forma poderosa, tanto que dejar hoy esta ley por debajo de las expectativas creadas puede conllevar altos costes políticos para aquellas formaciones políticas que crean que hay que congelar el tema y que no nos podemos pasar de la raya. Nosotros creemos lo contrario. Hay que saber leer positivamente no solo el clamor de la calle sino la propia evolución de la sociedad española que, evidentemente, va mucho más deprisa que en generaciones anteriores. La ley debe adelantarse a su tiempo y no responder a actitudes conservadoras, a veces excesivamente cerradas a determinados preceptos legales o lecturas constitucionales. Creo que esa es una actitud que será observada de forma rigurosa y, por tanto, la ley podría ir más allá.

Usted sabe que hace pocos días un famoso cardenal español hacía unas declaraciones insinuando al Gobierno cuáles debían ser algunas de sus decisiones legislativas. Mi pregunta es muy concreta. ¿Cree que la Iglesia tiene que estar dentro de la ley? Sabe que en España la financiación de la Iglesia Católica es un concepto polémico. No estoy hablando de la modificación del Concordato ni de nada parecido, pero quizá, ante la polémica existente, sería una oportunidad positiva que se incluya a la Iglesia Católica, como una de las instituciones más importantes de nuestro país. La Corona, la Iglesia y el Ejército, en sentido histórico, conociendo la historia de España, son instituciones que deben hacer un especial esfuerzo democrático de actualización. Le pregunto si cree que la Iglesia debería estar presente en la ley de transparencia.

Quiero decirle que si al final algunos aspectos, como los partidos políticos, se convierten en una disposición que diga que en su momento se arbitrará, esto puede ser considerado por parte de sectores importantes de la sociedad española como una verdadera tomadura de pelo, por decirlo en un lenguaje coloquial. Esperemos que la ley, en caso de romper algunas de estas fronteras conservadoras, realmente incorpore a esos sujetos de forma cualitativa.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo de Convergència i Unió, tiene la palabra el señor Jané.

El señor **JANÉ I GUASCH**: En primer lugar, en nombre del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió, quiero dar la bienvenida a don Benigno Pendás, como director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y agradecerle su comparecencia ante esta Comisión del Congreso de los Diputados que finalmente va a tener la competencia de aprobar el futuro proyecto de ley de transparencia, con las enmiendas que seamos capaces de consensuar.

Quiero agradecerle que haya venido a esta Comisión previamente leído, porque ha detectado muy bien cuáles han sido los aspectos más polémicos en comparecencias precedentes y cuáles los que invitan más a los diferentes grupos parlamentarios a realizar una reflexión serena y constructiva a la hora de intentar mejorar este proyecto de ley de transparencia y buen gobierno que ha presentado el Gobierno, lo que me ahorra muchas de las preguntas que le quería realizar.

Quisiera conocer su opinión sobre el concepto de derecho fundamental o no. Coincido con usted en que la Constitución es muy clara y tiene unos efectos muy directos a la hora de catalogar cuáles son los

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 9

derechos fundamentales, qué protección tienen e incluso cómo deberían quedar en una hipotética reforma de la Constitución. La catalogación como derecho fundamental implica también su desarrollo como ley orgánica. Hay muchos aspectos que creo que tienen consecuencias normativas, incluso dentro de las fuentes del derecho, y es necesario no extender más aquello que la Constitución no permite. Coincido con usted en su apreciación inicial.

Quisiera trasladarle alguna pregunta. Tengo la sensación de que no sería una buena solución dejar la cuestión de la transparencia, en lo que puede afectar a partidos políticos, para una ley posterior. Ha apuntado incluso la posibilidad de que a través de una disposición adicional remitiéramos a una reforma de la Ley Orgánica de Partidos Políticos la regulación del ámbito de transparencia aplicable a los mismos. Señor Pendás, ahora que estamos legislando sobre transparencia no debemos dejar pasar la oportunidad de regular aspectos que son muy reclamados, como la inclusión de partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales, todas las instituciones de carácter constitucional que reciben fondos públicos y también la Corona. Todo esto debe quedar resuelto en este proyecto de ley, porque si no lo hacemos de esta forma y lo dejamos para ulteriores reformas normativas que vendrán cuando vengan y se implantarán cuando se implanten, puede quedar una cierta sensación de vacío, de que no se ha querido abordar aquello para lo que hay una expectativa legítima. Por tanto, más allá de esa apelación a una adicional que nos remita a futuras leyes, le preguntaría si no contempla también la posibilidad de que cojamos ahora el toro por los cuernos y regulemos todo aquello que más expectativas está generando en este proyecto de ley, para evitar una cierta sensación de insatisfacción. Decían ahora el señor Nuet y otros ponentes que se está levantando mucha expectativa y tenemos la obligación de no defraudar a la sociedad y regular con sentido común y con seguridad jurídica aquello que legítimamente se puede esperar de una ley de transparencia en pleno siglo XXI.

Me gustaría saber cómo vería, desde su responsabilidad como director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, que se obligara a los ejecutivos a dar cumplimiento a los mandatos parlamentarios que aprueban las diferentes asambleas que realizan su función de control al Gobierno, así como que se implementaran fórmulas que obligaran al Gobierno a dar cuenta de cómo se está cumpliendo aquello que estas propias Cortes Generales han aprobado, por ejemplo, en cuanto al control de las partidas presupuestarias o de los mandatos que las leyes contemplan, porque después el Gobierno de turno no acaba de efectuar todo aquello que se le insta a realizar.

Como se ha acabado mi tiempo y usted ya ha dado respuesta a muchísimas de las cuestiones que pensábamos plantearle, solamente me queda agradecerle su intervención y sus respuestas.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Socialista, tiene la palabra la señora Batet.

La señora **BATET LAMAÑA**: El Grupo Parlamentario Socialista también quiere empezar dando la bienvenida a esta Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados al señor Pendás, agradeciéndole la claridad en su exposición y el esfuerzo que ha hecho por recuperar todos aquellos puntos que han sido objeto de debate con anteriores comparecientes, porque nos ha servido para hacer un cierto repaso. Me voy a centrar básicamente en cuatro puntos, compartiendo la mayoría de las cuestiones que ha puesto encima de la mesa, especialmente aquellas que no voy a tocar. Quiero aprovechar la oportunidad para pedirle una mayor concreción en algunos aspectos que ha tratado.

Quiero hacerle una primera pregunta respecto al ámbito subjetivo, y es si consideraría oportuno incorporar de manera explícita al Gobierno, que no está ahora, en el artículo 2. Aparece la Administración General del Estado y a lo mejor piensa que con ello es suficiente y se cubren todos los aspectos necesarios, pero nos gustaría conocer su opinión sobre la incorporación explícita del Gobierno a este ámbito subjetivo. En relación con la incorporación de las entidades privadas con subvención pública, que es una de las propuestas que nuestro grupo ha hecho públicamente y que otros grupos han manifestado que podrían compartir, la ley deja abierta esa posibilidad. Nos gustaría saber si le parece adecuada y sobre todo de qué manera podemos delimitarla para que no acabe pasando lo que el señor Olabarría apuntaba, y es que al final hagamos una ley citando simplemente a aquellos que quedan excluidos de la misma, porque la mayoría de los sujetos quedarían incorporados. Nos gustaría saber cómo limitaría la definición de estas entidades privadas con subvenciones públicas, por ejemplo, de acuerdo con un porcentaje de subvención, con una cuantía determinada o con la naturaleza de su actividad. Nos gustaría que nos diera su opinión al respecto. Otros sujetos importantes que no están en la ley pero que parece que van a acabar incorporándose son los partidos políticos y las organizaciones empresariales y sindicales. Usted ha propuesto hacer una remisión —seguramente desde el punto de vista de técnica legislativa sería lo más

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 10

adecuado—, pero estoy de acuerdo con el señor Jané en que en estos momentos no parece que sea políticamente lo más recomendable. Al menos esa es la percepción que tiene nuestro grupo parlamentario. Es verdad que tenemos una Ley de Partidos Políticos, pero como usted reconocía, la remisión se hace más compleja cuando añadimos las organizaciones empresariales y sindicales. En ese sentido, compartiendo su reflexión de que son sujetos que no se pueden equiparar a una administración pública, porque su naturaleza no es esa, nos gustaría saber cómo cree que se deberían articular. Teniendo en cuenta que, desde nuestro punto de vista, no se les podría aplicar miméticamente todo aquello que está contemplado en la ley, nos gustaría saber si podría articularse un régimen distinto para estos sujetos. ¿Qué características tendría este régimen? ¿Debería tener algún tipo de limitaciones? Nos gustaría que nos ampliara la información en este sentido.

El segundo aspecto al que quiero referirme es al de los límites, al artículo 11. Efectivamente, es un artículo bastante general, en el que hay muchos supuestos, pero también es verdad que la propia ley establece que es algo potestativo y, en todo caso, como usted recordaba, su denegación se tiene que justificar y tiene que ser proporcionada. ¿Piensa que se podría incorporar, por ejemplo, alguna cláusula de transparencia respecto a las denegaciones que se producen, de manera que el ciudadano no tuviera esa información que se le ha denegado, pero si tuviera la justificación de por qué se le ha denegado? Esto es lo que se viene a llamar la transparencia de la transparencia en terminología coloquial.

Respecto al artículo 15 —usted ha hecho mención a él y por eso se lo pregunto—, que se refiere a las causas de inadmisión, compartimos que tiene que haber un espacio para pensar. Lo ha explicado muy bien. El catálogo de inadmisiones que recoge este artículo 15 —notas, informes internos, borradores, notas de opinión y no recuerdo exactamente cuántas cosas más— tiene una voluntad muy expansiva y muy exhaustiva. ¿No cree que algunas de estas tipologías se podrían excluir? Por ejemplo, los informes internos. Entiendo que a lo mejor una nota o un intercambio de información entre distintos departamentos no es pertinente, pero en los informes internos —usted lo sabe muy bien porque conoce la Administración por dentro— hay mucha información relevante que sería conveniente que fuera excluida de este artículo 15.

En tercer lugar —intentaré ser muy breve—, quiero hacer referencia a la autoridad. Es verdad que, tal y como está redactado, la autoridad no tiene unas características reconocibles y reconocidas de independencia, que es la primera y la más importante de las características que se piden a los órganos de esta naturaleza, a las agencias o a las autoridades que tienen que garantizar que la Administración pública cumpla con su obligación de dar acceso a la información a los ciudadanos. ¿Piensa que esta competencia se podría residenciar en alguna agencia o en alguna autoridad que tuviera ya este carácter independiente reconocido por los ciudadanos? ¿Se podrían buscar instrumentos, mediante su elección o mediante la no dependencia orgánica, que pudieran dar mayor independencia a esa autoridad? Este va a ser un punto importante para que la ley salga fortalecida y sobre todo para que obtenga el reconocimiento de la sociedad.

Finalmente, quiero hacer referencia al buen gobierno. Me gusta que lo haya sacado porque casi ningún compareciente se ha referido a él. Voy a hacer cuatro apuntes y voy a ser muy sintética. En primer lugar, ¿cree que tal y como está redactado todos los preceptos respetan el orden constitucional? ¿No cree que hay alguno de ellos que rompe el principio democrático? En segundo lugar, ¿cree que esta ley de buen gobierno puede tener problemas competenciales? En tercer lugar, ¿cree que todas las obligaciones de transparencia que tienen un tratamiento positivo en la primera parte tienen su reflejo en la parte de buen gobierno, que básicamente es un catálogo de sanciones? En otras palabras, ¿el cumplimiento de obligaciones de la parte primera tiene su reflejo en la parte segunda mediante una articulación de sanciones asociadas a esas obligaciones reconocidas en la parte primera?

Por último, respecto al buen gobierno, ha destacado usted como un elemento muy positivo el hecho de trasladar a una ley un código de buen gobierno que no tenía carácter obligatorio porque no tenía naturaleza de ley. ¿Cree que esto supone para los cargos políticos y por tanto para los altos cargos y los miembros del Gobierno una diferencia sustancial o será algo aplicable *de facto* para los funcionarios?, porque más allá del cese de un miembro del Gobierno, de un ministro o de un alto cargo, es complicado pensar en sanciones administrativas o pecuniarias, en forma de multa. Nos parece que esa virtud de trasladar un código de buen gobierno a una ley quedará al final como algo pensado básicamente para los funcionarios y de aplicación a los mismos.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Popular, tiene la palabra el señor Gómez de la Serna.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 11

El señor **GÓMEZ DE LA SERNA Y VILLACIEROS**: Señor Pendás, da un poco de pudor darle la bienvenida a esta casa tan suya. En todo caso, bienvenido como director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Quiero agradecerle la claridad, la concisión, la precisión de su intervención y la profundidad con la que ha tratado los asuntos a los que se ha referido.

Quiero hacer referencia a dos temas. Uno de ellos, si no recuerdo mal, es la primera vez que se trata en estas comparecencias. Es una de las grandes aportaciones, de las grandes novedades y de las grandes necesidades del ordenamiento jurídico español. Se trata de la disposición adicional segunda de la ley, que se refiere a la necesidad de revisión y simplificación normativa. En un Estado tan hiperregulado como es el español, con un ordenamiento jurídico tan complejo, en el que entran en juego la concurrencia normativa, el principio de competencia y el principio de jerarquía y que tiene unos efectos jurídicos casi laberínticos y un coste económico indudable, la implementación de este programa es una necesidad verdaderamente inaplazable. Me gustaría saber, si es que se sabe cómo se va a hacer, en qué términos se piensa afrontar este programa de revisión y simplificación, porque aquí, aparte de la Administración General del Estado, intervendrán las administraciones de las comunidades autónomas y las propias corporaciones locales. Me gustaría saber cómo se va a poder acelerar y hacer real este programa de revisión y simplificación normativa, que —insisto— me parece una de las cosas más importantes de la ley, aunque no se le haya prestado atención, para el ordenamiento jurídico y para la eficiencia económica del sistema jurídico español.

La otra cuestión a la que me quiero referir brevemente afecta al ámbito de aplicación. La representante del Grupo Socialista ya ha aludido a ella, pero quiero incidir en ese asunto. En la medida en que el ámbito subjetivo de aplicación se ha ido ampliando, en la medida en que se van a someter a la ley de transparencia entidades que ni forman parte del sector público ni ejercen potestades públicas ni están sometidas a derecho administrativo ni emiten actos administrativos y en la medida en que el criterio final parece que va a ser el de la percepción de fondos públicos por estas entidades o por estos sujetos, se plantea un problema de régimen jurídico. ¿Qué régimen jurídico se va a aplicar a los sujetos que se van incorporando y que son ajenos al ámbito jurídico público? No se me ocurren más que dos opciones, pero me gustaría saber su opinión y me gustaría saber si hay alguna posibilidad más. O establecemos dos regímenes jurídicos distintos en función de los bloques o establecemos un régimen jurídico público administrativo integral para quienes están sujetos a derecho administrativo y al resto de los sujetos les sometemos únicamente a los principios de la ley de transparencia. Es una opción, pero me gustaría saber cuál es su criterio al respecto.

Nuevamente, quiero agradecerle su intervención.

El señor **PRESIDENTE**: Le doy la palabra al señor Pendás para que responda y le pido brevedad en las respuestas.

El señor **DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES** (Pendás García): Responderé con la debida brevedad. Muchas gracias a todos por las palabras de bienvenida y por el tono de las intervenciones, que refuerzan esa idea de que estamos construyendo entre todos una ley importante para la democracia española.

Voy a tratar de contestar casi telegráficamente a las muchas cuestiones que se me han planteado. La señora Oramas me ha preguntado mi criterio sobre una ley o dos leyes. La experiencia en general en derecho comparado es que la ley de transparencia va por su cuenta, pero nada obsta para que en este caso se regulen conjuntamente. Quizás mi mayor preocupación, más que jurídica, es social. En cierto modo, la potencia de la parte de transparencia está tapando un poco el tema del buen gobierno. En estas mismas comparecencias alguien decía que apenas se había tratado ese título II de la ley. Como me parece una cuestión especialmente importante, quizás me preocupa más eso desde una faceta estrictamente social o sociopolítica que desde una perspectiva jurídica, porque son dos piezas del mismo mecanismo que encajan perfectamente. Esto es algo que tiene que ver con el plan general de regeneración democrática que en una comparecencia anterior tuve ocasión de exponerles a ustedes y que está encargado al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

No soy especialmente experto en acceso a datos, pero estoy bastante de acuerdo con su opinión, que también compartía el señor Larreina, en cuanto a la accesibilidad y en cuanto al uso de un formato que sea utilizable sin especiales conocimientos por la gran mayoría de los ciudadanos. Sería interesante que se pudiera traducir en algún tipo de enmienda, pero carezco de competencia técnica para opinar sobre la materia.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 12

Sobre los partidos, me han preguntado la señora Oramas, el señor Larreina, la señora Batet y algunos intervinientes más. No sé si me he explicado bien. Mi opinión es rotundamente favorable a que los partidos estén sujetos a los principios de la ley de transparencia, rotundamente favorable. ¿Qué me mueve a pensar que tenemos que hacer bien las cosas? Primero, mi deber general como profesional y como jurista —sobre todo en una ley que dice que vamos a utilizar los cauces de técnica normativa— de hacer las cosas donde se deben hacer, en este caso con un agravante muy especial: el derecho de participación política sí que es un derecho fundamental; la ley de partidos políticos sí que es una ley orgánica. Por tanto, estamos en una ley ordinaria que no podría, desde un punto de vista formal, regular materias propias de ese derecho fundamental. Les leo en diez segundos la resolución aprobada por el Congreso de los Diputados el 26 febrero, después del debate del estado de la Nación. En el ámbito parlamentario se adoptaron dos acuerdos. Abro comillas: uno sobre incorporación a la ley de transparencia de la mejor fórmula para incorporar no solo a los partidos políticos y a las organizaciones sindicales y empresariales, etcétera. Dice: la mejor fórmula para incorporar a la ley de transparencia. Lo que hemos estado pensando desde entonces es cuál es esa mejor fórmula. El calendario no tiene por qué ser una decepción general para los ciudadanos. Los ciudadanos esperan que se cumpla el compromiso político. Se puede optar por segregar en esta materia una ley orgánica, que se puede tramitar paralelamente, o incorporarla a esas futuras leyes que, en cumplimiento de esta misma resolución, está preparando el Gobierno, proyectos de ley que se refieren al ejercicio de las funciones políticas y al control económico y financiero de los partidos políticos. Probablemente ese fuera el mejor encaje técnico-jurídico de esta materia. ¿Por qué la remisión? Porque el compromiso político se plasma ya en un compromiso normativo de hacerlo, pero desde mi punto de vista no pasaría nada si tramitamos paralelamente una ley orgánica en la cual se incorpore; luego, en respuesta otras preguntas, les diré, desde mi punto de vista, qué y cómo.

Estoy de acuerdo con buena parte de las apreciaciones del señor Larreina. La ley se elabora en la Vicepresidencia del Gobierno, con especial actividad de la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes, y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, como es natural, en ejercicio de sus funciones, ha colaborado permanentemente en ese proceso.

¿Agencia vinculada al propio Gobierno o agencia existente que gozara ya —como ha dicho la señora Batet— de un prestigio de independencia? Se me está ocurriendo la Agencia Española de Protección de Datos, pero cada vez que ha aparecido este tema me ha recordado el tiempo en el que se refundieron los ministerios de Justicia e Interior y no fue un éxito. Son dos culturas distintas. La cultura de la transparencia y la cultura de la privacidad, ambas perfectamente legítimas y que necesitan ser coordinadas entre sí, son formas distintas de enfocar las cosas. Las administraciones independientes son uno de los grandes temas de nuestro sistema constitucional. Creo que se están dando pasos en la buena dirección y no tengo por qué prejuzgar que la administración que se cree para gestionar estas materias vaya a ser dependiente del Gobierno, vaya a estar subordinada a criterios políticos. No tengo que prejuzgarlo por la misma razón que no lo pienso de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, pongamos por caso. Vamos a hacer que funcionen bien los mecanismos. Reforzar las garantías en el nombramiento parlamentario, que está en el proyecto de ley y que no estaba en el primer anteproyecto, me parece un paso en la buena dirección.

El señor Olabarría no está, pero me gustaría mandarle el «Diario de Sesiones» para decirle que lo que parecía reprocharme es exactamente lo contrario, es decir, comparto al cien por cien las dos cosas que él ha dicho: no hay más derechos fundamentales que los que están en el título I y el silencio positivo no es especialmente de mi agrado. Por tanto, dejando constancia de eso, le llamaré para recordárselo. Incluso creo recordar que una de las expresiones que he utilizado —crear un derecho fundamental a partir de esto es un salto con pértiga— la dijo él en esta Comisión. Lo comprobaré en el «Diario de Sesiones».

Comparto gran parte de las reflexiones del señor Nuet, de La Izquierda Plural, pero no creo que sea una ley conservadora en absoluto, creo que es una ley francamente avanzada. En la comparación con otros sistemas de derecho, más allá de la legítima polémica política, esta ley no sale perjudicada en nada. Que los tiempos políticos influyen en la legislación es una obviedad, qué les voy a contar a ustedes, en el Congreso de los Diputados, y seguramente muchas de las incorporaciones o de los compromisos de incorporación de entidades derivan efectivamente de los acontecimientos que van surgiendo. Con la misma claridad que me he pronunciado sobre otras cosas, les digo que no creo que la Iglesia católica deba estar en el ámbito de aplicación de esta ley. Me parece sinceramente que va más allá de lo razonable en cuanto al espíritu de la norma y en cuanto a lo que el legislador pretende. Por otra parte, como ha dicho un portavoz parlamentario de esta casa, el derecho a opinar de los obispos es perfectamente legítimo y la

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 13

decisión sobre las leyes corresponde a los representantes del pueblo español. Creo que con eso se aclaran las cosas de una manera bastante notoria.

El señor Jané reiteraba el tema de los derechos fundamentales. Efectivamente lo comparto. Me alegra que seamos unos cuantos los que pensemos que uno no puede abrir una especie de caja de Pandora e inventarse nuevos derechos fundamentales. Un ilustre profesor, antecesor mío hace años en la dirección el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, el profesor Francisco Laporta, ha dejado escrito en algún sitio que ya hay demasiados derechos fundamentales y que a lo mejor habría que tener menos y aplicarlos mejor. Le he dicho alguna vez a mi querido colega que comparto su opinión y en este caso me sucede lo mismo.

Me planteaba también el tema de los partidos. Ya he dicho cuál es mi opinión: rotundamente favorable a que los partidos estén sujetos a los principios de la ley de transparencia en el lugar sistemáticamente adecuado.

Luego me ha planteado una cuestión que debo decir que, como director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, me ha resultado interesantísima y de la que he tomado muy buena nota, que es la relación Gobierno-Parlamento en cuanto al cumplimiento de los mandatos, en eso que se llama —antes lo decíamos en italiano— *indirizzo* político, la dirección política, las facultades de orientación política que tiene el Parlamento sobre el Gobierno. Es un tema que he estudiado en varios países. Desde luego, no es ni mucho menos exclusivo del caso español. La orientación política tiene vinculación política y tiene por tanto control político. Los grupos de oposición pueden reprochar, afear y criticar permanentemente al Gobierno, diciéndole que no ha cumplido las resoluciones, pero efectivamente no hay una forma jurídica de articularlo. Me comprometo a estudiarlo. Le llamaría con mucho gusto para que nos expusiera allí su opinión sobre estas cuestiones. ¿Se podría reforzar en esta ley? Se podría hacer una declaración genérica. No estoy seguro de que sea el sitio apropiado, pero se podría hacer una declaración genérica con resultados probablemente no mucho mejores que los que la realidad actual refleja.

La señora Batet me ha hecho una batería de preguntas que voy a intentar contestar rápidamente. ¿Incluir expresamente al Gobierno? Por qué no. Aunque todo constitucionalista sabe que el artículo 97 de la Constitución dice que el Gobierno dirige la Administración pública, por lo que podríamos considerar que está de suyo incorporado, desde mi punto de vista no habría ningún problema en añadir una referencia al Gobierno. Sin embargo, a lo largo de las distintas intervenciones que se han planteado, he estado pensando que hay un acuerdo bastante general sobre que esta ley se nos podría no digo morir, pero sí debilitar por hipertrofia. Como hagamos crecer y crecer y crecer el número de sujetos afectados, nos podemos encontrar con que sería más fácil decir: No están sujetos a la ley de transparencia. A lo mejor nos aparecería alguna entidad. No es fácil concretar lo que ustedes mismos aprobaron, vuelvo a recordar, sin votos en contra: que se financian esencialmente a través de dinero público. Esencialmente es un concepto jurídico indeterminado y difícil. Porcentajes y naturaleza de la función bien combinados sí que nos pueden ayudar, ahora bien, en estos casos es mucho más fácil la teoría de la práctica. Habrá que pensarlo bien. Lo mismo ocurre con qué aspectos concretos de la ley de transparencia son tal cual aplicables a los partidos y cuáles no. Yo diría: Tal cual, la obligación proactiva de informar. El artículo 7, tal cual, es aplicable a los partidos. En la legislación de financiación de partidos, que ya se aprobó en esta casa a finales de 2012, y muy previsiblemente, de acuerdo con esta misma resolución, en la futura ley de control económico y financiero de los partidos ya se habla de obligaciones de transparencia y de hacer públicas las cuentas, incluso —sería una idea interesante— antes de que sean aprobada como tales por el órgano de control externo, por el Tribunal de Cuentas, quizás con la indicación: pendiente de aprobación. Qué duda cabe que esas obligaciones pueden aplicarse. El deber de información es más delicado, más complejo. Habrá que verlo con todo cuidado, habrá que ver cómo se regula y probablemente habrá que hacer remisiones a los estatutos de los partidos, que tendrán que prever un procedimiento interno para atender a esas solicitudes. Vuelvo a decir que son cuestiones resolubles y no solo resolubles sino que deben resolverse, pero no es fácil decir contra quién se recurre el acto de un partido que deniega una información que se le solicita. ¿Contra la agencia del Estado que supuestamente es independiente, y lo es *de facto*, pero depende formalmente de la Administración? ¿Directamente a los tribunales? Es una materia para pensar despacio.

El señor **PRESIDENTE**: Vaya terminando.

El señor **DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES** (Pendás García): Voy terminando. Dos minutos, señor presidente.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 14

¿Una cláusula de transparencia de la transparencia? Pues, sí; por qué no. Creo que está implícita, pero si nos dicen: No le voy a dar a usted esta información. Decimos: Me explica usted por qué. Me parece perfectamente razonable. Coincido menos en lo que hemos llamado espacio para pensar. Sigo creyendo que al funcionario o al dictaminante hay que dejarle un amplio abanico de posibilidades. Además creo que eso puede ser muy malinterpretado con frecuencia. Si un experto propone al órgano decisor tres opciones posibles y el órgano decisor toma una, si se conoce el informe del experto, la impresión pública va a ser: El Gobierno rechaza tal cosa o el Gobierno no hace caso a... Eso puede ser verdad, pero es una verdad parcial.

¿Respeto el orden constitucional? El actual artículo 28.4.c) del proyecto lo aclara. En la redacción original, no tanto. El actual artículo 28.4.c) dice que contra los altos cargos de comunidades autónomas o entidades locales serán competentes para sancionar los órganos propios de la comunidad autónoma o de la entidad local. Creo que ha habido una reflexión muy a tiempo en el seno del procedimiento preparlamentario y se ha eliminado una causa de fricción.

Hay otra pregunta que no consigo identificar, por lo que en aras de la brevedad paso a contestar al señor Gómez de la Serna. Sinceramente también me parece que la calidad y la simplificación normativa son unas cuestiones verdaderamente importantes por razones de técnica jurídica, pero también de eficiencia económica. Tenemos un ordenamiento jurídico inmanejable, en el cual las quejas de todos los operadores jurídicos legítimas son dignas de ser escuchadas. Vuelvo a añadir que hay que oír a nuestros colegas franceses, alemanes e ingleses que están poniendo en marcha un programa muy interesante para que cada vez que entre una norma en el ordenamiento se expulse una y con buen sentido británico ellos dicen: cada una que entra, dos fuera. Este es un tema muy importante. Si recuerda, señor diputado, la disposición adicional segunda atribuye al secretario de Estado de Relaciones con las Cortes el deber de impulsar, creo que en un plazo de seis meses después de la entrada en vigor de la ley, un plan nacional de ese tipo. Le puedo decir que ya se está trabajando en ello. Por supuesto que el Cepco colabora y que las secretarías generales técnicas van a tener un papel importante en los ministerios, que en buena medida son el órgano sobre todo en el ejercicio de la potestad reglamentaria en el que se plantean este tipo de cuestiones. Una vez más sobre los partidos, yo me resisto muy mucho a publicitarlos del todo. Sin embargo, es verdad que la tendencia va en ese camino, pero tenemos que ponerle límites. Por ejemplo —no recuerdo si está en la resolución, pero sí que es un tema digno de ser pensado—, en la Ley de control económico-financiero de los partidos políticos podría haber alguna disposición que dijera que los partidos tienen que sujetar su contratación a principios análogos a los de las administraciones públicas: publicidad, concurrencia, etcétera. Eso no es someter a los partidos a la Ley de contratos del sector público, obviamente no es un sector público, pero se encamina en una dirección correcta. Ese es el tipo de problemas que tenemos que ir resolviendo y que ustedes, en condición de representantes de los ciudadanos, resolverán. Nosotros estamos para ayudar en todo lo posible.

Muchas gracias.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Pendás.

Con ello terminamos la comparecencia del director del Centro Estudios Políticos y Constitucionales al cual le agradecemos nuevamente su presencia en esta Comisión. Sin más, vamos a dar comienzo a las siguientes comparecencias de don Antonio Descalzo González, profesor titular de derecho administrativo en la Universidad Carlos III y don Guzmán Garmendia Pérez, exdirector del gobierno abierto del Gobierno de Navarra a los que invito a que suban a la Mesa. **(Pausa)**.

— **DEL SEÑOR PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III (DESCALZO GONZÁLEZ). (Número de expediente 219/000250).**

— **DEL SEÑOR EXDIRECTOR DE GOBIERNO ABIERTO DEL GOBIERNO DE NAVARRA (GARMENDIA PÉREZ). (Número de expediente 219/000251).**

El señor **PRESIDENTE**: Continuamos la Comisión con la comparecencia, como decía anteriormente, de don Antonio Descalzo González, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III, y de don Guzmán Garmendia Pérez, exdirector del gobierno abierto del Gobierno de Navarra. Bienvenidos a ambos, muchas gracias por su presencia en la Comisión y sin más les doy la palabra rogándoles, como es costumbre por este presidente en este tipo de comparecencias, que sea lo más sintética posible, luego daremos un turno a los portavoces de los distintos grupos parlamentarios y finalmente les volveré a dar la

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 15

palabra para que hagan las aclaraciones o respondan las preguntas en la forma que tengan por conveniente. Don Antonio Descalzo, tiene usted la palabra.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III** (Descalzo González): Señorías, permítanme ante todo expresar mi profunda gratitud por la confianza que han depositado en mi persona al invitarme a formar parte del grupo de personas llamado a informar sobre el proyecto de ley dedicado a la transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que está en tramitación. He seguido con atención las excelentes intervenciones de los expertos que han comparecido ante esta Cámara y como quiera que comparto mucho de las ideas y opiniones que con mayor criterio y mejor fundamento se han defendido, voy a tratar de ceñirme justamente a mi papel, en el tiempo concedido, para no extenderme como profesor en una alocución demasiado larga. Voy a ceñirme sobretodo a cuestiones de índole técnica desde la perspectiva del Derecho Administrativo, que es la actividad en la que vengo trabajando como titular de Derecho Administrativo, como ha dicho el señor presidente, a cuestiones que quizá no se han planteado o que lo han sido desde otros frentes y que pretenden ayudar al buen trabajo realizado en esta Cámara. Todo ello sin perjuicio de quedar a su completa disposición para el debate posterior que quizá sea más enriquecedor que mi propia exposición.

Una primera cuestión es la de intentar aclarar el ámbito de aplicación de la ley dentro del complejo sistema normativo de nuestro Estado autonómico. A este respecto conviene comenzar por el final. En particular, y en primer lugar, por la disposición final donde se modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común —que ustedes conocen— en dos preceptos. De un lado se da nueva redacción al artículo 35, apartado h), que —si se acuerdan— es el derecho general de los ciudadanos. Es el primer artículo dentro de la actividad de las administraciones públicas que se dedica al derecho de los ciudadanos ante las administraciones públicas para indicar ahora que todos los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones tienen derecho al acceso a la información pública, archivos y registros. Antes, en conexión con el artículo 105, apartado b), de la Constitución, este artículo se refería el derecho de acceso a los archivos y registros más sencillos y ahora se incorpora la información pública. Por esa misma razón también ahora se modifica el artículo 37, que realmente si se acuerdan de este artículo todavía vigente en la Ley 30/1992 es quizá de los más largos, tiene muchos apartados, porque regulaba de nueva planta todo el acceso a los archivos y registros, como la aplicación casi directa, aunque había otras leyes previas del artículo 105, apartado b), que trataba de superar en cierta medida la Ley de Secretos Oficiales de 1968, que todavía sigue ahí y no se mencione que quizá sería conveniente darle alguna indicación o hacer alguna referencia sobre ella en el texto de la ley. Ahí se dice que los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y en las condiciones establecidos en la Constitución, en la ley de transparencia y demás leyes. Reglas que en relación con la disposición final octava dedicada al título competencial de esta ley, los artículos 149.1.1 y 149.18, que son los básicos, porque en tercer lugar, el artículo 141.13 de la actividad económica tiene menos referencias que el artículo 149.1.1 de los derechos del legislador estatal para la regulación de garantías de igualdad y el artículo 149.1.18 de las bases del régimen jurídico permiten sostener a primera vista que el texto en examen tiene un objeto de establecer y regular las bases del régimen jurídico aplicable a todas las administraciones públicas, en materia de acceso a la información, archivos y registros, porque ha venido a cubrir ese hueco dejando vacío el artículo 75, apartado h), y cubriendo el artículo 37. Es decir, por esta ley hay una remisión ahí. No obstante, toda esta observación no parece que sea del todo clara en el cuerpo interno del proyecto. Toda vez que en el artículo 1 ya se indica más modestamente que su objeto es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública. Aprovecho la ocasión para decir que es verdad que se ha destacado la oportunidad de la ley en muchas otras exposiciones, por lo que no voy a entrar mucho más en ello, pero también merecemos no flagelarnos más de lo necesario, ya que en España ya había muchas leyes de transparencia y de acceso a la información y de publicidad en muchos sectores, en muchos de ellos por imperativo de las directivas comunitarias en materia medioambiental, de contratos, es decir, que no partíamos de cero. Las clasificaciones de ranquin y cuestiones así son importantes, pero también es verdad que ya se había hecho. De ahí la idea de que se amplía y se refuerza la transparencia. Ya la propia Ley 30/1992 tiene derecho de acceso, principios de publicidad y de hecho en el artículo 3, en ese acuerdo que entra en vigor, se dice que uno de los principios de la Administración pública en relación con los ciudadanos es el principio de transparencia. Ahí se habla del principio de transparencia como un principio general de la Administración pública en relación con los ciudadanos. Eso concuerda —y abro un pequeño paréntesis para no mencionar

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 16

mucho más, porque se ha dedicado mucho tiempo incluso esta misma tarde a la idea de que si es un principio general de la actuación de la Administración coordinarlo con la condición de un derecho fundamental subjetivo de las personas—, porque ahí hay otro punto de cómo poder enganchar una cosa con otra. Si es un principio de actividad de la Administración las ideas sobre si hay un derecho fundamental nuevo o si se puede derivar de un artículo 20.1, apartado d), ahí ya se encuentran algunas dificultades. En todo caso, esta idea de que en esta nueva ley, y sobre la base del título competencial y como consecuencia de esa modificación podríamos pensar que se establecen las bases del régimen jurídico, pero en verdad esa primera idea se ve claramente afectada por la posición supletoria que asume frente a cualquier otra regulación. En aquella disposición se dice que la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesado en un procedimiento administrativo en curso. Después se dice que se regirán por su normativa específica y por esta ley, con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico. En el punto 3 se establece ya para tres materias, que son: reutilización, materia ambiental y archivos que no tengan condición de oficina de gestión, otra vez con carácter supletorio. Aquí hay una idea de que la propia ley, pese a que en principio parecería que establece las bases del régimen jurídico aplicable a otras administraciones públicas, luego pasa a ser una norma supletoria.

En relación con el primer punto habría que decir que se plantean dudas del ejercicio de derecho de acceso a los no interesados en el procedimiento en tramitación. Esa disposición habla de la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo de quién tendrá la condición de interesado y quien no será interesado en ese expediente en curso, es decir, los terceros, los ciudadanos, su derecho de acceso a esa información no se aplica, solamente tienen derecho de acceso los interesados, que es lo que establece la Ley 30/1992 ahora en el artículo 37, en el que se establece que el derecho de acceso a los archivos y registros es en relación con los expedientes finalizados, en relación con los procedimientos finiquitados. El acceso a la información en los procedimientos en curso es para los interesados. En esta normativa se estipula que quien tenga la condición de interesado se rige por su procedimiento específico. Aquel que no lo tiene puede esgrimir aquí la ley de transparencia y de acceso a información o siguen siendo solo los interesados, con lo cual se plantea a su vez cuál es la información a la que se tiene acceso. En el artículo 10, información pública —que ustedes ya conocen—, son todos los contenidos, pero según la interpretación que se haga a lo mejor no son todos. Los contenidos referidos a los procedimientos en curso se siguen regulando por la Ley 30/1992, es decir, solamente para los interesados.

¿Cómo se aplican esas previsiones? ¿Pueden ser de peor o de mejor condición los interesados o los terceros respecto de los expedientes en curso? ¿Va a tener un interesado menos derechos en un procedimiento en curso que los que tenemos los ciudadanos por virtud de esta ley o al revés o no tiene nada que ver? En este ámbito parece claro que en los procedimientos en curso deben aplicarse con más rigor los límites del artículo 11.1, apartados e) y g), que son, dentro de los límites, el de la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales administrativos o disciplinarios y las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. Cuando se trata —si se pudiera— de acceso a la información de procedimientos en curso, en trámite, habría que ser más escrupuloso en la aplicación de esos dos límites por la defensa de los derechos e intereses de interesados en ese mismo procedimiento.

En relación con las dos cláusulas de supletoriedad, que se construye una sobre otra, ¿qué se quiere decir? ¿Es supletoria respecto a la legislación general estatal, específica y de la legislación autonómica o solo supletoria de la específica general, pero es básica respecto de la autonómica? Esa disposición final da lugar a distintas interpretaciones, sobre todo cuando vamos a ver que ya hay comunidades autónomas que están regulando y estableciendo regímenes sobre el acceso a información. ¿Cuál va a ser la posición de esta ley, que en principio se predicaría que es básica por el 149.1.18, pero que después ella misma se reclama supletoria y además con bastante insistencia en dos apartados, con lo cual amerita una reflexión en esta cuestión? Quizá cuando mi compañero hable de ello pueda explicar esta relación en este punto.

Debe tenerse en cuenta que con tal previsión el derecho de acceso previsto en el proyecto puede quedar seriamente mermado, en mi opinión, si por ejemplo se tiene en cuenta la noción de patrimonio documental y el régimen de consulta que se encuentra regulado en los artículos 49 y 57 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español de la que nada se dice en el proyecto. Si se acuerdan, esa Ley, que es de 1985, del Patrimonio Histórico Español, en realidad ya venía a establecer una suerte de régimen general de acceso a los archivos y registros, porque todavía no existía la Ley 30/1992, por lo que hay un régimen de acceso más limitado que en la mencionada ley. En la Ley de Patrimonio Histórico Español nada se dice si es preferente en relación con esos archivos y registros de carácter histórico y que el

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 17

patrimonio histórico español y el concepto de patrimonio documental cubría realmente todos los objetos que hubiera en la Administración, es un concepto muy amplio y en ese contexto la preferencia podría dar lugar a una suerte de complejidad con esta nueva ley. Además la oportunidad aclara en la medida de lo posible la aplicación de la ley proyectada se incrementa a mi parecer a la luz del artículo 4.2, en el que bajo la rúbrica de los principios generales se ordena que las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entiendan sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevén los regímenes más amplios en materia de publicidad. Ello quiere decir que en la ley hay una disposición dedicada a cuál es el régimen de aplicación, pero en el interior de la misma hay otra en materia de publicidad. Sería recomendable que el régimen de aplicación de la ley estuviera en una única disposición dentro del texto interno o en una de las disposiciones. Es verdad que aquí se refiere a publicidad, pero incluso hay una cierta desconexión. Además aquí igualmente se prevé que esta ley es supletoria ante la idea de que otras específicas que se prevean más amplias, tampoco sabemos muy bien porque más amplio es un concepto jurídico indeterminado que no sabemos qué va a querer decir esa publicidad más amplia. Ahora me referiré a la Ley de contratos y a la de subvenciones que prevén otros sistemas de publicidad que son importantes.

En este mismo orden de consideraciones: este mismo artículo 4 prevé que la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas y página *web* de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados —habría que decir ciudadanos, aquí se ha puesto la palabra interesado que trae causa de la Ley 30/1992, pero nosotros ya nos hemos interesado sobre un procedimiento administrativo, por lo que de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 30/1992 habría que sustituir la palabra interesado por ciudadano— y se establecerán los mecanismos adecuados... No parece razonable desde la perspectiva de los artículos 149.1 y 149.18 que el desarrollo del portal de la transparencia previsto en los posteriores artículos 8.1 y 8.2 sea solo una exigencia para la Administración General del Estado y no lo sea para la Administración autonómica y la local. En este contexto, si estás obligado a lo más, resulta que luego no estás obligado a lo menos, a hacer un portal de la transparencia que además es un instrumento fundamental para ese acceso y ese ejercicio de los derechos de los ciudadanos de una manera igual. La ley hace un poco dejación de la función de obligar a todas las administraciones a que haya un portal de la transparencia. En el 8.3 se dice que las demás harán lo que puedan. El portal de la transparencia debería de ser una exigencia para todas ellas. En este mismo sentido, tampoco llego a comprender que para el caso de la Administración General del Estado se disponga que el conocimiento de la reclamación en materia de acceso corresponde a la agencia estatal de transparencia, entidad adscrita al Ministerio de la Presidencia y sobre la que algo se ha hablado, y que para el ámbito autonómico se deba atribuir a un órgano independiente que aquella determine. Parece que nosotros en el ámbito de la Administración General del Estado podemos tener a una organización que está adscrita al Ministerio de Presidencia y a los demás les obligamos a que tengan un órgano independiente, que debe estar dentro de la organización administrativa autonómica, pero si es independiente no casa tampoco, habría que decir o una entidad independiente que aquella determine o un órgano adscrito o dependiente, como se dice, de la agencia de evaluación de transparencia respecto a la Administración General del Estado. Parece adecuado que ahí hubiera una correspondencia. Es más —y en este mismo sentido—, tampoco se comprende bien que frente a instituciones estatales como el Congreso y el Senado y otras citadas en el artículo 2.1, apartado f), no quepa reclamación. Se dice que en este caso se agota la vía administrativa y frente a ella se va directamente al contencioso y no hace falta, aunque sea potestativo, la reclamación previa, pero ante las entidades como las asambleas legislativas, el equivalente al Defensor del Pueblo o al Consejo de Estado, allí se dice que sí que cabe recurso o reclamación ante ese organismo independiente que ella determine. Si el derecho de acceso a la información ante esta casa da lugar directamente al contencioso, parecería razonable que la Asamblea de la Comunidad de Madrid o de Cataluña o de Aragón no tenga que acudir ante una reclamación, lo cual plantea un problema de relación entre el ámbito de la potestad legislativa y la ejecutiva. Ahí habría que cambiarlo y decirles que tampoco estarían incluidas las correspondientes de las comunidades autónomas. Como dice ahora la adicional tercera, que establece que está sujeta a esa reclamación ante un órgano independiente.

Para acabar este apartado, podría quizá meditar sobre la oportunidad de que el portal de la transparencia dependa de la agencia y no del Ministerio de la Presidencia, como se dice en el artículo 8.1. La idea obligaría a construir una agencia de carácter realmente independiente y no dependiente del Ministerio de la Presidencia, de la Administración General del Estado. Esa agencia independiente, a la manera y modo de las otras que ya conocemos, que supervisan y ordenan los distintos mercados, facilitaría

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 18

algunos de los problemas que se plantean en torno a la reclamación o en relación con otras entidades u órganos o sujetos que no son administraciones en sentido estricto. Si construye usted una agencia o un poder independiente que sea capaz de reconducir esta materia, a lo mejor podemos tener alguna salida para servir de cauce a esas reclamaciones. Me queda un poquito.

Un segundo tema, el ámbito subjetivo, estoy de acuerdo y se ha planteado anteriormente y solamente voy a destacar la inclusión del Gobierno. No entiendo la ausencia del Gobierno de la nación y del Gobierno de las comunidades autónomas y abogo por la oportunidad de su incorporación. No creo que puedan entenderse, como ha dicho sin embargo el anterior compareciente, el profesor Pendás, que me merece todo mi respeto y consideración, porque como ustedes bien saben es verdad que el artículo 97 establece que el Gobierno dirige la política interior, exterior, la Administración civil y militar, ejerce la potestad ejecutiva y la reglamentaria, pero luego el artículo 103 es una organización distinta y tenemos una Ley de Gobierno y una Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, las dos de 1997. El Gobierno dirige la Administración, que es una organización con personalidad jurídica dirigida por el Gobierno pero que tiene su propia regulación. Aunque son las dos piezas del poder ejecutivo, son dos cosas distintas, y merecería la pena, tanto más cuanto que la propia exposición de motivos, que al hilo de las modificaciones y las inclusiones que se han hecho —si se acuerdan—, empieza que la transparencia, el acceso a la información y el buen gobierno deben de ser los ejes fundamentales de toda acción política. Luego al final acaba siendo una acción administrativa o sometida al régimen administrativo y si se incluyen otras organizaciones o entidades no sé muy bien si se parará ahí o en algo más.

En relación con la información institucional organizativa y de planificación que se dice en la Ley de publicidad conviene recordar que conforme al artículo 2.2 la Ley del Gobierno corresponde al presidente del Gobierno establecer el programa político de Gobierno, determinar las directrices de la política interior y exterior y velar por su cumplimiento, del que debe darse la debida publicidad. En relación con la información de relevancia jurídica no deben olvidarse las competencias que en relación con la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria establece el título quinto de la citada Ley de Gobierno. En esta ley es donde se incluye que el Gobierno es el conductor y el impulsor de esa normativa que luego está sujeto en esta ley de transparencia, por lo que parece conveniente. Sin salir de este mismo terreno de la publicidad activa, aprovecho la ocasión para anotar la conveniencia de incluir, entre las materias relativas a la información, la agenda oficial de los ministros y de más altos cargos. La agenda oficial no digo la agenda privada o la íntima. Por ejemplo cuál es la agenda, que muchos ministerios ya la tienen y en muchas consejerías ya están previstas, pero no estaría de más incluirla. Estos días se ha hablado mucho de esos temas. Parece procedente que en el artículo 4 se concretara de algún modo la regla de la publicación periódica y actualizada información. Por ejemplo, cada seis meses o cada año. Se habla de una publicación periódica y actualizada, pero no se dice cuándo.

En materia de información económica, presupuestaria y estadística resultaría conveniente que se fije alguna relación de normas entre esta ley y la Ley de contratos del sector público y la Ley General de Subvenciones. Si van al texto refundido se van a encontrar que hay un arsenal de instrumentos de publicidad y transparencia de todos los contratos. Sería conveniente que se estableciera un tipo de conexión entre ellas. No se comprende que en este campo no se mencione nada sobre la relevante información sobre los actos y negocios patrimoniales de las administraciones públicas distintos de los contratos y las ayudas, y que están regulados en la Ley de patrimonio de las administraciones públicas. Se habla de contratos y de subvenciones, pero hay una gran actividad patrimonial de las administraciones publicaciones que en sentido estricto no son contratos y que no están incluidos.

Volviendo al ámbito subjetivo diría que a lo mejor sería bueno modificar o ver la relación con la ley de la jurisdicción. En el artículo 1.3 se establece que la Ley de la Jurisdicción conocerá de las pretensiones sujetas a derecho público no a derecho administrativo, como se dice aquí en la ley, de determinados órganos, entre ellos esta Cámara, en materia de personal, administración y gestión patrimonial. Sería conveniente incluirlos ahora también en la ley de transparencia y acceso a la información. Se podría pensar que esta idea de acceso a la información está en administración y gestión patrimonial, pero quizá no, por lo que aprovechando esta ley sería procedente incluirlo.

Sin salir todavía de este ámbito, me preocupa mucho, mucho, el artículo 2.1 de exigir, solo previo requerimiento, toda la información necesaria a las personas físicas y jurídicas. Ahí hay una verdadera relación especial de sujeción: toda la información requerida. ¿Por qué? Porque en una relación de servicio público habría que precisar si la noción de servicio público es subjetivo, es decir, servicio público en sentido subjetivo formal declarado servicio público o un servicio público material, aquellas que sean de

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 19

interés general, y establecer alguna suerte de límite con el artículo 11. Por ejemplo, una universidad privada que no está entre el elenco de los sujetos —sí que están las públicas, pero no las privadas— del artículo 2.1 le podemos pedir todo lo que queramos en relación con mi obligación de información. No sé, estos otros terceros también tienen su derecho a la intimidad y a la privacidad.

Habría otras muchas cosas, pero me voy a referir al buen gobierno, por decir algo sobre ello, aunque se me han quedado cosas que quizás podamos comentarlas en el debate. El buen gobierno es oportuno o no. La idea de que esta ley solamente era de acceso a la información y transparencia está bien claro ya que al buen gobierno se le dedica el último párrafo, cuatro líneas, en la exposición de motivos, lo que acredita que esta no era la idea. Es buena idea tener un buen gobierno, no me parece mal. Como ha dicho el profesor Pendás se puede aprovechar. Teniendo en cuenta que el buen gobierno está vinculado a la transparencia, a la rendición de cuentas y a la publicidad, lo que ocurre es que aquí el buen gobierno se ha tomado como un buen gobierno no ligado a la gobernanza o a la buena administración, que es el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, como un derecho a la buena administración, sino que se establece realmente como un estatuto personal de los llamados altos cargos, pero es un estatuto de tono esencialmente disciplinario o sancionador. Se ha construido un estatuto de corte disciplinario o sancionador que está montado sobre una potestad disciplinaria, una potestad sancionadora en materia de gestión económica y presupuestaria y una remisión a lo que ya está en la ley 2006, con lo cual tampoco se entiende, si acaso habría que llevar esto a la ley 2006 o regularlo. Estoy de acuerdo en que puede establecerse para aquellos que ocupan responsabilidades públicas bajo un principio de confianza política, que son los altos cargos, por nombramiento o por real decreto del Consejo de Ministros, porque hasta ahora no había un estatuto personal, y está bien que se introduzcan algún sistema. Pero habría que establecer alguna forma de incentivo positivo. La prueba de ello es que se dice que los principios éticos y de actuación solamente son aplicables en relación con el principio de aplicación del derecho disciplinario; es decir, que ese código solamente vale para sancionar no para retribuir, otorgar un beneficio o dar una condecoración. Creo que habría que abogar por una idea de estatuto personal, pero con elementos positivos.

No me parece bien, en el sentido anteriormente dicho, que en el artículo 22 se introduzca como parte de la Administración general a los miembros del Gobierno. Los miembros del Gobierno son del Gobierno, no se puede decir que a los efectos de esta ley se entiende que son parte de la Administración General del Estado, porque tienen un estatuto distinto. Eso habría que aclararlo. Habría que precisar la relación entre el principio ético de la transparencia y el principio de actuación de guardar la debida reserva. Una cuestión técnica. Habría que cambiar la infracción por la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales por la adopción de acuerdos declarados nulos en sentencia firme. Que se imponga una sanción por un acuerdo manifiestamente ilegal... En nuestra Ley 30 los actos son nulos o anulables y, en todo caso, una vez que sean declarados por sentencia firme, porque si no puede haber un problema.

Me parece que el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas de cesar a cargos públicos de otras administraciones no resulta compatible con las normas de régimen electoral y con la organización del poder público prevista en nuestra Constitución. Es verdad que, como dice el profesor Pendás, se ha limitado en una parte, pero, en todo caso, hay otra parte importante en la gestión económica y presupuestaria en la que el ministro es el que sanciona. En el artículo 25, desde la letra f) hasta la o), la sanción sigue imponiéndola el ministro. Es verdad que la Ley de Sostenibilidad establece unos criterios de oportunidad, unos principios más poderosos en materia de estas cuestiones, pero, en todo caso, creo que habría que dar una vuelta a esto. Es más, me suena muy raro que haya una potestad disciplinaria. Cuando estudiábamos Derecho Administrativo se nos enseñaba que la potestad disciplinaria se ejerce sobre los funcionarios; es una relación de sujeción pero no es respecto de otras administraciones y de personas que son elegidas por la vía democrática, como son los alcaldes y los concejales. La potestad de imponer, como se dice aquí, unas sanciones disciplinarias, no parece muy coherente. Sin embargo, los principios del ejercicio de la potestad sancionadora no son los propios de los funcionarios sino que se remite al régimen general del ejercicio de la potestad sancionadora de la Ley 30/92. Ahí hay una serie de complicaciones.

Voy a finalizar diciendo que me parece que habría que cambiar alguna cuestión del buen gobierno e incluir algunas medidas positivas, adecuando el ejercicio de la potestad sancionadora del cese de cargos electos por parte de la Administración General del Estado. Después en el debate saldrán más cosas que me he podido dejar. De todas formas, pasaré los papeles a la Mesa por si les pueden resultar de utilidad.

Pido perdón por haberme extendido más de lo debido.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 20

El señor **PRESIDENTE**: Señor Descalzo, a modo de explicación le haré la siguiente precisión. En el día de hoy, por las comparecencias previstas y el número de grupos parlamentarios, pueden llegar a producirse treinta y cuatro intervenciones. Si no limitamos un poco el tiempo, podemos estar aquí muchas horas. Por esta razón pido a todos un esfuerzo de síntesis en sus intervenciones.

A continuación, tiene la palabra el señor Garmendia.

El señor **EXDIRECTOR DE GOBIERNO ABIERTO DEL GOBIERNO DE NAVARRA** (Garmendia Pérez): Lamentablemente no voy a dar un *speech*, aunque me ha encantado. No soy jurista, así que estoy aquí más bien en calidad de tecnólogo, que creo que es un tinte que hay que dar a la ley de transparencia. Voy a leer mi exposición, y tiene su explicación. Se trata de un documento que no he elaborado yo en su totalidad sino que he pedido ayuda a otras personas. Tampoco voy a pasarles una copia porque lleva un tiempo colgado en la red. Lo entenderán cuando lea —no me gusta leer mis discursos, pero en este caso tengo que hacerlo— mi intervención.

Señor Presidente, señorías, amigos que nos seguís por *streaming* y, cómo no, por Twitter, permítanme que les muestre mi satisfacción al ser llamado ante esta Comisión como impulsor de la Ley de transparencia y de gobierno abierto de Navarra, vigente desde el pasado mes de diciembre, primer texto auténticamente aperturista y colaborativo de España. Espero poder aportar mi experiencia en un campo en el que lamentablemente no existe tradición en nuestro país. La Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y gobierno abierto nació ambiciosa, valiente y con el objetivo de llegar a todos los ciudadanos; sin embargo, veía la luz con una clara vocación de ser copiada, como así está siendo, y, como es natural, para ser mejorada. No obstante, tengo que lamentar que, si bien la ley de transparencia que se tramita en esta Comisión se ha inspirado en el texto navarro, no ha copiado aspectos básicos y, por descontado, no ha mejorado la propuesta, como así han hecho los textos que se están trabajando en Extremadura, Andalucía, Murcia y otras regiones de nuestro país. *Open process blogs*, la Administración pública escuchará con atención, o dispositivos de telecomunicaciones móviles son solo una muestra de lo que aparece en la ley que, junto con los navarros, construimos en la Comunidad Foral y que hoy echo de menos en la lectura de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que pretende aprobar este Parlamento.

He seguido muy de cerca esta Comisión. Por esta sala han pasado varias personas que han solicitado la inclusión de esta institución, de la otra, de la de más allá en la citada ley, así como añadir personas, cargos o entidades. En mi ánimo no está entrar en este debate, ya que el propio espíritu de una ley como la que aquí se está tratando no puede establecer distinciones. Seamos prácticos, cualquier persona sabe en qué se gasta su dinero y, por tanto, querrá saber en qué se gasta el dinero que ha puesto a disposición de su país para su evolución y construcción. Queda claro, por tanto, que cualquier persona, institución, entidad, ente, agrupación, espacio o lo que ustedes quieran, que reciba un solo euro público debe estar sometida a la ley de transparencia, incluyendo a las empresas que han recibido ayuda o subvenciones, por pequeñas que sean. Dicho esto, en mi condición de profesional de la tecnología, con más de quince años de trabajo en el sector TIC, hoy como consultor tecnológico en Oracle, una de las empresas tecnológicas más grandes del mundo, y como apasionado del gobierno abierto, en este caso en mi puesto de miembro de la junta directiva de la Open Knowledge Foundation en España y como exdirector general de gobierno abierto y nuevas tecnologías del Gobierno de Navarra, me centraré en las carencias tecnológicas que encuentro en el texto puesto a disposición del público hace ya nueve meses. No podemos obviar el momento en que vivimos, marcado por una nueva era en las comunicaciones, impulsadas de forma exponencial por la irrupción de los canales sociales y, en igual medida, por la popularización de los soportes móviles, dos factores que han acercado a las personas, pero que lamentablemente no han asumido desde la Administración, ensanchándose la brecha que separa a las personas de la política y de sus representantes.

Señorías, la transparencia es parte del gobierno abierto y el gobierno abierto es, además, colaboración y participación, formando así el tridente de la apertura. No podemos ser transparentes sin la colaboración y la participación de los ciudadanos. En Navarra, cuando nos planteamos construir este instrumento de transparencia, vital para la continuidad democrática, lo hicimos de abajo a arriba, es decir, conversando con los ciudadanos y preguntándoles como querían que fuera la ley. De esta forma, en un año escaso salimos a la calle hasta en trece ocasiones para preguntar a la gente cómo querían que se construyera el gobierno abierto de Navarra, desde el principio y sin lentejas. Esta conversación, rica e instructiva hasta límites insospechados, descubriendo perfiles ilustrados profundamente en apertura de datos, transparencia,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 21

comunicación, tuvo y tiene su continuidad en medios digitales, principalmente en las redes sociales, donde se recogieron las peticiones y se trasladaron a la Ley de Transparencia Foral en plena construcción, así como de inmediato se trasladó a la acción de Gobierno. Así de simple. Asumiendo que ya es tarde para cambiar los hechos, siendo imposible construir esta ley de transparencia nacional a partir de las aportaciones de los ciudadanos, sí que tenemos tiempo para incluir la conversación en el texto de la ley. Conversar, dialogar y otras palabras que representan la comunicación bidireccional inmediata, brillan por su ausencia en ese texto; un texto que, a mi modo de ver, nace obsoleto, que no entiende el momento en el que vivimos y que no tiene en cuenta la realidad tecnológica en la que se mueven los españoles. El hecho de que la palabra Internet no aparezca ni una sola vez es muy representativo; tampoco tiene sentido que la palabra sea web cuando la población conversa y se informa cada vez más en la movilidad. La distancia que separa la política de la ciudadanía no es física, ahora mismo es tecnológica. Si quieren estar donde están los ciudadanos deben situarse donde se mueve más de la mitad de la población y hacer lo que ellos hacen, que es conversar, y a poder ser en la base tecnológica actual y futura.

Sin ánimo de entrar en términos ni aspectos legales, espacio en el que, como decía antes, al contrario que en el tecnológico, no me muevo con soltura, les tengo que pedir que eliminen del texto el silencio negativo y lo transformen en silencio positivo, algo que se ha comentado aquí anteriormente aunque de forma contraria. El silencio administrativo no debe ser una opción como aparece en el artículo 17.4, muy ligado al párrafo anterior en el que sugiero el inicio de la conversación con la ciudadanía; es de pura lógica entender que esta no se puede producir cuando uno de los interlocutores es sordo y mudo y, además, no pone remedio a su carencia. En Navarra optamos por el silencio positivo, porque en nuestro ánimo estaba entender al ciudadano y, como ya hemos dicho, conversar con todo aquel que lo quisiera, con un solo objetivo, que era el de construir la acción de Gobierno entre todos. Asumiendo que los mismos ciudadanos serán los que fueren su entrada en la conversación, como ya se produce en la relación entre la empresa privada y el cliente, cambiando su estrategia los primeros en función de lo que extraen de los segundos, tratemos de abonar el terreno de juego para que esta conversación, la que nos importa, la que se producirá entre la gente y las instituciones, se produzca con la mayor igualdad. Me estoy refiriendo, señorías, a poner a disposición de quienes están pagando sus impuestos todos los datos que se han generado, se generan y se generarán, a la inclusión de la apertura de datos y el acceso a la información en la ley de una forma clara y definida, cuestión a la que se refería la diputada señora Oramas anteriormente, cuya intervención me ha encantado.

*Open data* es el término anglosajón para referirse a la apertura de datos, una necesidad y una obligación que afortunadamente ya han sabido ver muchas administraciones en el mundo y, esta vez sí, en España. País Vasco, Navarra, Asturias, Aragón, Castilla y León, Cataluña, incluso el Gobierno de España han construido su espacio de apertura de datos con mayor o menor éxito, así como otras tantas administraciones que también se han sumado, pero que sería imposible enumerar. Aprovechemos la reacción de esta ley para unificar criterios, consensuar estándares internacionales y confabularnos para poner a disposición del público, sin necesidad de que lo pidan, el máximo número de datos que se pueda. Apertura total, acceso a la información extremo. Si los ciudadanos no tienen la misma información que aquellos que se supone que son sus representantes, algo falla. Las exigencias no serán las mismas, y es entonces, como ahora, cuando nos encontraremos ante un sistema viciado. Por favor, dicten unas directrices únicas y construyan un repositorio global de datos en España, en el que todos depositen el máximo de información, con los mismos criterios técnicos e internacionales, evitando así la multiplicidad de portales y páginas absurdas. Me consta que el BOE está deseando liderar esta consolidación. Regúlenlo.

Toda la información debe construirse en formatos que se puedan manejar con suma facilidad, que los puedan leer las máquinas, que permitan su exposición, trato, proceso y reutilización. Reutilizar, importante verbo que, si bien se contempla en la ley que tratamos en esta Comisión, debería ampliar su significado. La reutilización de documentación y su puesta a disposición del público puede estar ya recogida, aunque no con la fuerza que realmente se merece una apertura de datos real y sincera. Sin embargo, el concepto de reutilización tiene un componente tecnológico importantísimo que, como ya se hizo en la ley navarra, debe incluirse por dos motivos más que justificados: el ahorro que supone una política pública de reutilización TIC y el aporte a la I+D+i, que a buen seguro apoyará el crecimiento tecnológico y emprendedor de nuestro país. El País Vasco, en su Decreto 159/2012, de apertura y reutilización de las aplicaciones informáticas de la Administración Pública, del que existen copias en infinidad de espacios de Internet que se han hecho eco del asunto, contempla que ya no se podrá iniciar desarrollo informático alguno sin que

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 22

se haya certificado que no existe uno similar en cualquier administración del mundo del que se pueda aprovechar su código para la reutilización. ¿Saben ustedes los ahorros que esto puede generar? Asimismo, decreta que se deberán poner a disposición del mundo los desarrollos que se generen en la Administración vasca para su reutilización por otro, la investigación o lo que se considere conveniente. ¿Saben ustedes lo que esto aporta a la I+D+i de cualquier región o país? Información es poder. Hacer una ley en la que se favorezca la apertura de datos y su reutilización es repartir el poder. Demuestren que están dispuestos a jugar en el mismo terreno de juego que aquellos que les han puesto en el asiento que ahora ocupan y pongan a su disposición toda la información posible, sin que tengan que pedírsela.

Para finalizar, y para que quede constancia de las propuestas concretas que hago en esta Comisión, les pido encarecidamente que en la construcción de la ley de transparencia tengan en consideración los siguientes puntos. Incluyan a todo aquel que es beneficiario de un solo euro público, con independencia de su naturaleza, procedencia, clase o actividad. Tengan en cuenta cualquier dispositivo, actual o futuro, y no pierdan de vista que debemos estar donde están los ciudadanos: ayer en la web, hoy en el móvil y mañana no sabemos. Hagan una ley en la que la tecnología marque el paso, se asegurarán de no tener que cambiarla el año que viene. No hagan una ley sorda y muda, impongan el silencio administrativo positivo. Legislen la apertura de datos y unifiquen criterios para todas las administraciones públicas y construyan un único repositorio *open data* para un acceso a la información extremo que englobe al conjunto del Estado. Incluyan un apartado valiente de reutilización, tanto en la obligación de buscar desarrollos aprovechables como en la necesidad de construir para poder ofrecer ese trabajo a la humanidad, la I+D+i, más necesaria que nunca, lo agradecerá.

En resumen, conversen con los ciudadanos, aprovechen la ley para abrir el diálogo, como yo mismo he hecho para elaborar esta comparecencia, abriendo el documento a la participación, a la crítica y, en definitiva, a su consenso. Los tiempos han cambiado, sean valientes.

El señor **PRESIDENTE**: Abrimos el turno de los grupos parlamentarios.  
Por el Grupo Mixto, tiene la palabra la señora Oramas.

La señora **ORAMAS GONZÁLEZ-MORO**: Agradezco las dos intervenciones, porque han sido interesantísimas. Quiero hacer una sola pregunta a don Antonio Descalzo. En el buen gobierno, que es lo que ha dejado para el final, era en lo que queríamos profundizar con usted. Quiero preguntarle si cree que el tema del buen gobierno debe estar en la ley de transparencia, a la vista de cómo está evolucionando este proyecto de ley, de la expectativa que se ha creado y, sobre todo, del tema de derecho comparado, porque el anterior compareciente ha dicho de forma clara que normalmente en otros países de nuestro entorno las leyes de buen gobierno y las de transparencia están separadas.

Al señor Garmendia le quería hacer una pregunta muy concreta. La ley de transparencia de Navarra está en vigor desde hace un año y no le voy a pedir que la valore sino que hablemos un poco de su aplicación, porque creo que es interesante. ¿Verdaderamente se está aplicando? ¿Cuáles han sido sus efectos más notorios? ¿Hasta qué punto se ha convertido en un brindis al sol por su gran ambición? Sabe que en esta Comisión hemos debatido que a lo mejor hacemos tan grande el proyecto que al final lo matamos a base de soltar información y requisitos y de meterlo todo, todo, todo, para que al final nadie pueda encontrar nada, nada, nada. Le hago la pregunta más importante para mí. Si pudiera redactar de nuevo la ley de Navarra, ¿qué cambiaría?

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Vasco, tiene la palabra el señor Olabarría.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Voy a hacer una reflexión a la Presidencia que comprenderán perfectamente. Nos está visitando la comisaria europea de Cambio Climático y yo soy el presidente de esa Comisión. Entenderá, por tanto, mi presencia esporádica en esta importante Comisión.

Al margen de esa circunstancia, señor presidente, he podido percibir algunas de las reflexiones del primero de los comparecientes. Esta es una ley que de alguna forma está adquiriendo una cierta dinámica propia, incluso se está escapando de la voluntad y de las capacidades del legislador. Cada semana que pasa, circunstancias coyunturales, cotidianas nos obligan a repensar y a reinventar, a hacer un cierto *aggiornamento* de la propia ley en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, a quiénes deben estar. Se ha empezado hablando de la Casa Real, se sigue hablando de los partidos políticos —en la Ley de Partidos Políticos estos no se consideran entidades de derecho privado sino entidades parapúblicas, cosa que se olvida con cierta frecuencia—, se continúa hablando de las organizaciones sindicales y empresariales

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 23

—cuando estas organizaciones negocian convenios colectivos se erigen en generadores de derecho; los convenios colectivos son fuente de derecho laboral—, se sigue hablando de la Iglesia Católica, receptora de subvenciones públicas por distintos procedimientos, unos por la casilla del IRPF y otros directos, algunos de los cuales podrían ser objeto de reflexión en una comisión *ad hoc*, y se ha terminado hablando de las ONG, de aquella mirada de entidades que se financian con presupuestos públicos, lo que nos lleva a una cuasi universalización del ámbito subjetivo de aplicación de la ley, que se ve notoriamente compensada por la vía de las excepciones consignadas en el artículo 11. Si universalizamos el ámbito subjetivo de aplicación de la ley pero el artículo 11 limita tanto el ámbito de acceso y de legitimación procesal de los ciudadanos para acceder a la transparencia y buen gobierno, en cuestiones tan paradójicas como la política económica y monetaria, la situación de la economía, etcétera, estamos ante una especie de encrucijada sobre la cual me gustaría escuchar algún tipo de reflexión, a pesar de la perentoriedad en el tiempo que el presidente ha invocado.

Señor Garmendia (**pronuncia palabras en euskera**), hablaremos en castellano. Usted ha hecho una apología de la ley navarra. Qué quiere que le diga. La ley navarra evidentemente es la primera, es preambular, es una suerte de referencia para los legisladores, pero no sé si de ella ha dimanado alguno de los acontecimientos que caracterizan en ese momento de forma intensa la política navarra. No me atrevo a obligarle a torear con un morlaco con unos cuernos de estas dimensiones. Últimamente nos estamos enterando de que en Navarra han pasado muchas cosas, no sé si es por los efectos benéficos de la ley, porque estaba en la naturaleza de las cosas —parafraseando a Lucrecio— o porque la Ley de Transparencia ha posibilitado o ha coadyuvado a que afloren determinadas circunstancias muy características de la política navarra actual. Aquí viene la diferencia, señor presidente, entre la transparencia y el buen gobierno. Con la transparencia nos vamos a enterar de lo que ha ocurrido y con el buen gobierno no vamos a enterar de que se va amortizar todo lo mal hecho. Esta es una de las paradojas de este tipo de legislaciones, cuando el buen gobierno se interpreta de forma bastarda y la transparencia de forma expansiva. Esto forma parte de determinados debates de política coyuntural que no son pertinentes en este momento.

Usted ha realizado una invocación a la pertinencia del silencio positivo. No sé en qué se basa. La mayoría de la doctrina constitucional y administrativa del Estado español ve con mucha renuencia el silencio administrativo positivo cuando la afectación de derechos —que ontológicamente tienen gran trascendencia, muy superior, quizá, al buen gobierno y a la transparencia— vinculados a la intimidad personal, a la protección de datos, a la seguridad, etcétera, aconseja la articulación de otro silencio. Me gustaría saber si usted enfáticamente está muy convencido de la naturaleza del silencio. Hay otros que comentan que el derecho a la transparencia tiene que ser un derecho fundamental. ¿Por qué? No sé si en el documento que usted nos ha leído viene algún tipo de fundamentación para que se convierta en derecho fundamental cuando la Constitución no lo permite en absoluto.

Sin perjuicio de todo esto, quiero felicitar a los navarros por haber sido los iniciadores de una senda que nos puede llevar a reconciliarnos con la ciudadanía, que está muy lejos de lo que nosotros aquí representamos. Ayer estuve en Getafe, en la Universidad Carlos III, ante un colectivo de alumnos enardecidos, porque el tema del debate con varios diputados que estuvimos era la corrupción. Prefiero, señor presidente, no hacer una glosa de cómo tuvimos que salir de allí.

El señor **PRESIDENTE**: Se lo agradezco, señor Olabarriá.

Le corresponde ahora el turno a La Izquierda Plural. Tiene la palabra el señor Nuet.

El señor **NUET PUJALS**: Quiero agradecer su comparecencia tanto al señor Descalzo como al señor Garmendia. Creo que las dos ponencias han sido muy interesantes.

Haré algunas reflexiones sobre las que me interesa profundizar. El señor Descalzo se pronunciaba de forma clara en cuanto a que la capacidad sancionadora de la Administración central sobre otras administraciones tenía un difícil encaje constitucional. Me gustaría que hiciera alguna aclaración, porque es uno de los motivos de controversia. A algunos grupos parlamentarios nos va a motivar especialmente el debate sobre la competencia administrativa y el concepto de la sanción, que se convierte, sin duda, en un elemento muy polémico. Quisiera conocer su opinión sobre el organismo de control. Se habla de un organismo de control que debería ser independiente, pero el proyecto de ley no lo plasma así, porque, como usted sabe, dice que depende del ministerio. Quisiera saber qué características, qué competencias podría tener ese organismo.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 24

Señor Garmendia, estamos muy de acuerdo con un concepto que usted ha definido, que es que actualmente la tecnología debe estar al servicio de una ciudadanía activa y, por tanto, de una mejora democrática. Por tanto, hay que ver la tecnología como una oportunidad y no como un problema. Además, como usted señalaba, los conceptos de evolución tecnológica son muy rápidos y por ello en algunos aspectos es verdad que en este momento de su tramitación la ley ya se está quedando atrás. También me interesa mucho un análisis sobre cómo están los conceptos pioneros que el Gobierno de Navarra introdujo en su día con la Ley de Transparencia, qué dudas les ha generado la experiencia y qué cosas cambiarían en este momento. Usted comparaba el proyecto navarro y el que estamos tramitando aquí, pero nos gustaría conocer la experiencia concreta durante este tiempo, qué cosas se ven de forma clara que están equivocadas, que hay que abandonarlas, cuáles son las líneas, etcétera.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Socialista, tiene la palabra la señora Batet.

La señora **BATET LAMAÑA**: Desde el Grupo Parlamentario Socialista queremos dar la bienvenida al señor Descalzo y al señor Garmendia y agradecer su buena disposición y sus intervenciones.

Voy a ir directa a las cuestiones concretas, que van a ser diferentes porque los comparecientes han aportado dos perspectivas, muy necesarias ambas, sustancialmente poliédricas y, por tanto, las preguntas no pueden ser homogéneas. Quiero decir al señor Descalzo que nos importa la cuestión de la supletoriedad. Sabemos que en el ámbito de la transparencia hay leyes sectoriales más avanzadas pero también hay otras que lo están menos. En ese sentido —usted ha apuntado algunas cuestiones—, nos gustaría que la formulación que quedara en el texto definitivo dejara muy claro que las menos avanzadas en ningún caso tendrían que prevalecer sobre esta ley de transparencia, porque estaríamos haciendo un mal negocio si de entrada en determinados ámbitos dejáramos obsoleto el texto de esta ley. No sé si para evitar este problema habría otra fórmula que la de los conceptos jurídicos indeterminados o de textura abierta que usted destacaba.

Una de las aportaciones de esta ley de transparencia, al igual que en todas las de nuestro entorno, es precisamente romper con el concepto de interesado y que se tenga acceso a la información por parte de cualquier persona, tenga o no un interés directo o legítimo en lo que se está preguntando; pero, al mismo tiempo, parecería bastante absurdo que el propio interesado tuviera más dificultades para acceder a la información. Nos parece que esta es una cuestión, desde el punto de vista técnico, porque no creo que vaya a ser un elemento de confrontación política entre los grupos parlamentarios, a la que valdría la pena dedicar tiempo y esfuerzo para que la redacción fuera lo más adecuada posible.

Usted ha hecho referencia al desajuste que hay cuando se habla de la autoridad que tiene que velar por que la Administración General del Estado y el resto de las administraciones cumplan con la ley y que se diga que tiene que ser independiente. En ese sentido, más allá de la desigualdad de trato entre unas administraciones y otras, nos gustaría sumarnos a la petición que le han hecho otros grupos. ¿Qué configuración le parece que debería tener la autoridad? Estoy pensando en la autoridad que se regula explícitamente en la ley y por tanto en aquella que tiene velar por el cumplimiento de la Administración General del Estado.

Finalmente, sobre el buen gobierno, quiero reiterar una pregunta que he hecho al señor Pendás y que, dada la batería de preguntas que le hemos planteado, no me ha podido responder. Es verdad —usted lo ha apuntado— que en la primera parte no hay sanciones *grosso modo* y que en la segunda parte no hay más que sanciones. Usted decía que a lo mejor valdría la pena introducir incentivos y demás. En este sentido, nos preocupa que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la primera parte no tenga su reflejo en la segunda parte. No digo que toda acción tenga que ir inevitablemente acompañada de una sanción, pero tampoco podemos olvidar la frase «No hay norma sin sanción». Parece que en la primera parte hay una cierta relajación en el cumplimiento de esas obligaciones por parte de la Administración.

Quisiera hacer algunas consideraciones y algunas preguntas al señor Garmendia. No voy a entrar en los cinco puntos de las conclusiones que ha enumerado. Compartimos algunas de ellas, pero quiero plantearle un par de preguntas. Respecto al *open data*, es verdad que se habla de un único repositorio —creo que es la palabra técnica que se utiliza— para el conjunto del Estado. El Grupo Socialista considera que eso podría tener problemas competenciales. Nos gustaría saber si hay alguna propuesta para salvar competencialmente —por tanto, de acuerdo con la distribución constitucional del poder entre Estado y comunidades autónomas— ese repositorio único. En segundo lugar, en relación también con el *open data*, me gustaría preguntarle qué datos y qué información que deberían contemplarse explícitamente en la ley echa en falta. A lo mejor valdría la pena incorporar algunas cuestiones.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 25

El segundo punto al que me quiero referir, porque aparece en las conclusiones —me parece que ha tenido la oportunidad de escuchar al señor Pendás—, es el silencio positivo. Quiero hacerle algunas consideraciones al respecto. En primer lugar, para que conste, la Administración está obligada siempre, absolutamente siempre a responder. Esto está recogido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Jurídico Administrativo. Es una obligación. Ustedes hablan de Administración sorda y muda, pero esta es una obligación que la Administración tiene. En segundo lugar, la técnica del silencio negativo surge en el fondo porque es lo que permite al particular, ante el silencio, ante el eventual incumplimiento de este artículo 42, acceder automáticamente a la jurisdicción contencioso-administrativa. Si esto no se contemplaba, no era permitido. En tercer lugar, no hay ninguna ley de transparencia en el mundo que contemple el silencio positivo excepto la navarra. No hay ninguna otra ley en los países europeos, por no irnos más allá, que contemple el silencio positivo. Además, hay otros dos elementos prácticos. En este caso, puesto que lo que se está reclamando es información sobre algo, al particular que está solicitando esta información el silencio positivo no le sirve absolutamente de nada, porque si no obtiene respuesta, da igual que le reconozcan el silencio positivo. La información no me ha llegado y por tanto no la tengo. Desde el punto de vista práctico, el silencio positivo no aporta nada. Por otro lado, tiene una derivada que desde nuestro punto de vista es ciertamente peligrosa, y es que frente a un recurso al contencioso ante el silencio positivo, el juez no tiene posibilidad de entrar en el fondo de los datos que se han pedido y pasa a una fase ejecutoria directa, en la que obliga a la Administración a dar esta información. Esto puede tener algunos problemas.

El señor **PRESIDENTE**: Señora Batet.

La señora **BATET LAMAÑA**: Acabo con dos cuestiones más, señor presidente.

Ha hecho referencia a la reutilización. Nos parece que es un concepto fundamental. Es verdad que la ley no lo desarrolla, pero también es verdad que existe la Ley 37/2007, de reutilización de la información del sector público, en la que se regula específica y pormenorizadamente. Por tanto, este concepto tiene una ley propia. Respecto a ese texto, a la Ley 37/2007, nos gustaría saber qué se echa en falta o cómo se podría mejorar la cuestión de la reutilización.

Finalmente, en referencia a la ley navarra, es verdad que hace muy poquito que ha entrado en vigor y que por tanto no tenemos un ámbito suficiente de tiempo para hacer una valoración de su aplicación, pero en ella se contemplan algunos instrumentos como el registro de participación, los foros de consulta, los jurados ciudadanos y los paneles ciudadanos. Me gustaría saber, si ha seguido usted la aplicación de la ley, si estos instrumentos se han puesto en marcha y, si es así, la valoración que se hace de su funcionamiento y del grado de participación de la ciudadanía en ellos.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Gómez de la Serna.

El señor **GÓMEZ DE LA SERNA Y VILLACIEROS**: En primer lugar, como todos mis compañeros, quiero dar la bienvenida a esta Comisión a don Antonio Descalzo y a don Guzmán Garmendia y agradecerles la sinceridad de sus aportaciones, que sin duda serán tenidas en consideración por mi grupo parlamentario en la medida en que nos parezcan oportunas.

Voy a ser muy breve. A don Antonio Descalzo quería hacerle alguna consideración que en el fondo es una pregunta en torno a su propuesta de inclusión del Gobierno, en sí mismo considerado, dentro del ámbito de aplicación de la ley. El Gobierno tiene doble naturaleza, política y administrativa. Los ministros y miembros del Gobierno son órganos bisagra, como todos sabemos. ¿Qué ocurre cuando el Gobierno se reúne en Consejo de Ministros?, porque las deliberaciones del Consejo de Ministros son secretas de acuerdo con la Ley del Gobierno. Las actas que se levantan del Consejo de Ministros son casi formales, en ellas hay circunstancias de tiempo y lugar, asuntos tratados, informes que se han elevado y acuerdos adoptados, pero cuando los consejos no solo son decisorios, sino que son deliberativos, las deliberaciones son secretas. En mi opinión, someter la actividad del Consejo de Ministros a la ley de transparencia puede tener más inconvenientes que ventajas y algún que otro desajuste, por ejemplo, para la seguridad del Estado. Me gustaría saber cómo se pueden arreglar estas circunstancias si finalmente decidimos incluir al Gobierno. También quiero agradecerle las consideraciones que ha hecho sobre el buen gobierno en su intervención.

Quiero agradecer también al señor Garmendia su claridad expositiva. Yo intentaré no hacer juicios tan categóricos, intentaré tener un poco de moderación y ajustarme a la realidad. Decir que esta ley nace de

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 26

espaldas a la realidad es estar de espaldas a la realidad. Esta es la ley más participativa de todas las que se han elaborado en la historia de la democracia española. En el proceso de elaboración del anteproyecto han participado todas las asociaciones privadas que han querido participar. Estamos teniendo comparecencias absolutamente consensuadas y pactadas entre los grupos políticos. Estamos recibiendo a las personas y a las asociaciones que nos piden encuentros con los diputados de los distintos grupos. Estamos intentando hacer una ley a la altura de la realidad. Pediría por tanto que no se hicieran afirmaciones tan categóricas, porque no se ajustan a la realidad. Otra cosa es que tengamos puntos de vista distintos, pero eso no significa que unos estemos obsoletos y otros no.

Por lo que respecta el silencio positivo, la señora Batet ha hecho una exposición lo suficientemente clara como para que yo no repita sus argumentos. Estoy absolutamente de acuerdo con lo que ha dicho.

En cuanto a hacer una ley tecnológica, estoy completamente de acuerdo. Ese esfuerzo va a guiar el procedimiento de ajuste, corrección y mejora de esta ley en la Cámara.

En relación con el ámbito de aplicación, hay que tener un poco de contención, si se me permite la expresión. Que estén incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación todas las personas jurídicas que reciban un solo euro público significa que cualquier empresa privada que reciba una subvención finalista para un proyecto concreto de la Unión Europea o del Estado o de la comunidad autónoma tenga que someterse a la ley de transparencia. ¿Pero cómo se va a someter una empresa privada a la ley de transparencia? ¿Con qué criterios? ¿Con qué régimen jurídico? Esto es muy complicado. Y le podría hacer otras consideraciones, por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales que reciben subvenciones públicas. ¿Todas las que reciben ayudas, por ejemplo en materia de cooperación al desarrollo, deberían estar sometidas a la ley de transparencia? No sé si en la Comunidad Foral de Navarra utilizan este criterio o no.

Quería hacerle también una pregunta en relación con los desajustes que, en nuestra opinión, se producirían con la publicación del silencio positivo. ¿Se ha producido algún supuesto de silencio positivo en la comunidad foral? Si se ha producido algún supuesto, ¿ha afectado por ejemplo al derecho a la intimidad y a la propia imagen de las personas? ¿Ha afectado en algún momento a algún historial clínico de alguna persona? ¿Ha afectado a algún aspecto relacionado con la persecución de los delitos públicos o con las investigaciones judiciales? Eso es todo.

El señor **PRESIDENTE**: Voy a dar la palabra a los dos comparecientes y voy a pedirles que sean muy cuidadosos con el uso del tiempo y no superen los diez minutos cada uno, porque es necesario continuar con otras comparecencias.

Señor Descalzo.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III** (Descalzo González): Agradezco muchísimo sus intervenciones. Intentaré resolverlas en la medida de mis posibilidades.

Lamento que en mi exposición no haya podido dedicar tiempo al buen gobierno, pero no lo había. Espero que con los papeles pueda ayudarles. En todo caso, iré rápidamente.

La señora Oramas me pregunta si debe estar la ley de buen gobierno. Es verdad que son cosas distintas, pero están relacionadas. La transparencia y el acceso a la información son parte fundamental, junto con la rendición de cuentas, que es casi lo mismo, del buen gobierno. Lo que ocurre es que aquí se ha traído un concepto de buen gobierno muy reducido, limitado a la construcción de un estatuto personal de los llamados altos cargos, cosa que es buena, porque hasta ahora no había mucha precisión sobre lo que era un alto cargo. Es más, aquí se habla de altos cargos, pero en el ámbito del régimen local, por ejemplo, salvo error u omisión mía, no se definen, en la legislación estatal por lo menos, quiénes son los altos cargos. Aquí se dice que están sujetos, pero si uno va a la Ley reguladora de bases de régimen local o a los reglamentos de bienes verá que en ningún lado se dice quiénes son los altos cargos. Podemos suponer que son los alcaldes, los concejales, pero no vienen contemplados como altos cargos. En la Ley 5/2006 se dice que son altos cargos todos aquellos que son nombrados por acuerdo del Consejo de Ministros. Este es un concepto muy amplio, que plantea problemas en relación con la potestad sancionadora, de acuerdo con los principios del derecho constitucional de a quién se le pueden imponer sanciones, tipicidad y esas cuestiones. En este sentido, me parece razonable, porque es una buena ocasión de que el buen gobierno, la transparencia y el acceso a la información formen parte de un mismo conglomerado de rendición de cuentas. Insisto, la idea es que habría que reacomodarlo para incluir otras cuestiones, no solamente las de derecho sancionador, y las de derecho sancionador quizás habría que

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 27

ajustarlas. Les voy a poner un ejemplo para que lo vean. En la propia ley, cuando se habla del presidente de la agencia, se dice que será nombrado por acuerdo del Consejo de Ministros, es decir, pasa a ser un alto cargo, pero luego se le cesa y se dice que se le cesa previo expediente contradictorio por incumplimiento de sus obligaciones o por la aplicación de las sanciones de la ley en la que se incluye. ¿Se dan cuenta? ¿Y cómo se compagina la posibilidad de que, al margen del derecho sancionador, el órgano que le nombró pueda, con expediente contradictorio, cesarle? Es decir, puedes hacer las dos cosas. La propia ley dice: Salvo que haya sido ya cesado. Si ya le puedo cesar, ¿para qué le voy abrir un expediente sancionador que hay que incoar, tramitar, audiencia, sanción, etcétera? Pues le ceso y a correr, porque yo le he nombrado. Eso plantea el problema de los altos cargos, como un personal de confianza política que desde 1978 se ha extendido mucho en los distintos niveles de nuestro sistema político y que hasta ahora no estaba muy delimitado. Insisto, es bueno y se puede aprovechar la ocasión, pero habría que delimitar más y mejor el ejercicio de la potestad sancionadora, con el juego de la remisión a la 2006. A lo mejor habría que hacer una nueva regulación. Ahí me quedo.

El señor Olabarría —y lo vinculo con lo que me decía el señor Gómez de la Serna— me hablaba del ámbito subjetivo. Es verdad, Gobierno y Administración son bifrontes. La idea inicial de la ley es que deben ser los ejes fundamentales de toda acción política, luego el Gobierno debe estar. ¿Plantea problemas? Como todo el artículo 11. También el Ministerio de Defensa, que está sujeto, tiene problemas. Los consejos de ministros son secretos; pues ahí ya hay una excepción, pero el Gobierno no solo actúa en Consejo de Ministros, sino en otras muchas cosas, por ejemplo, en el nivel de la planificación y de la programación política. Es más —no es nada nuevo—, uno pincha los viernes por la tarde —yo por lo menos lo hago— en el portal Moncloa.es y en la referencia Consejo de Ministros hay mucha información y mucha transparencia. Uno entra ahí y encuentra mucha información sobre discursos, agendas, etcétera, con lo que en realidad vendría a completarse. Hay otras cosas que no, pero ya están en el artículo 11. No digo que se dé transparencia e información sobre lo que la Ley del Gobierno dice que es secreto. Ese punto sería una excepción. Habría posibilidades, dentro del ámbito de lo posible y con el juego de otras excepciones. En ese sentido, sería posible.

En línea con esto, es verdad que el ámbito subjetivo se ha montado inicialmente cogiendo parte del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y ahora ya se va alimentando con otros. ¿A qué da lugar esto? A una complejidad de conexión: por un lado, dinero público, y por otro lado, régimen jurídico de los sujetos sometidos. Eso no puede casar, es difícil, es muy complicado. Por ejemplo, las sociedades mercantiles en manos públicas con el 100% están en principio sujetas al derecho privado y ahora van a estar sujetas a la transparencia. En principio, están fuera. Por ejemplo, las universidades públicas están sujetas, pero las universidades privadas no lo están, y las universidades privadas están en ejercicio de un derecho fundamental, que es el de la educación. ¿Por qué no? Insisto —no quiero autoflagelarme—, en España se han hecho leyes de transparencia, leyes de acceso a la información, hay mucha información y mucha publicidad. ¿Se puede mejorar? Desde luego, pero no hace falta hacerlo todo ahora. Después de tanto tiempo, ahora decimos: Vamos a meter a la Iglesia católica, a la Casa Real, a los partidos políticos. Pues no hace falta. Podremos intentar casarlo y a lo mejor algunas cosas —ley orgánica, partidos políticos— tienen que estar fuera. Hay que reflexionar sobre esos aspectos. Creo que es equivocado hacer una lista inmensa que no daría soluciones. Habría dinero público y régimen jurídico, y eso no puede casar. En esa línea, la agencia de transparencia, por la que se me ha preguntado en varias ocasiones, sería una salida, en cuanto a que es una organización independiente, realmente independiente, como otros organismos reguladores. Entonces, ya no descansaría todo el problema sobre las administraciones territoriales —la estatal, la autonómica o la local— sino sobre una organización independiente, con altos cargos nombrados previa comparecencia ante el Congreso, que tendría una legitimidad reforzada de garantía e independencia y se podría colgar ahí el portal de transparencia. Por tanto, la idea de una agencia de la órbita de las administraciones independientes podría ayudar a resolver algunos problemas del ámbito subjetivo.

El señor Nuet me preguntaba sobre la potestad sancionadora estatal. Como ha dicho el señor Pendás antes, se ha resuelto en parte, pero hay una parte en la que sigue siendo la Administración General la que accede a la potestad disciplinaria. Insisto, si en la Ley reguladora de bases de régimen local y en los estatutos de autonomía se dice que esas administraciones tienen autonomía y autoorganización, el que otra administración tenga potestad disciplinaria sobre ellas me chirría. No parece que eso case bien. En realidad, si se dan cuenta, el control de las entidades locales es sobre los actos. Aquí llegamos a un control de las personas que dictan esos actos, que son electos. Eso no puede ser, habría que depurarlos.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 28

Es más, ahí se dice: los que correspondan a las comunidades autónomas y entidades locales; que no están. Es decir, esta ley dice: En lo que se salva, háganlo como puedan. ¡Pero si no hay! La agencia independiente a lo mejor podría reconocerlo.

La señora Batet preguntaba sobre el ámbito de aplicación. En el artículo 1, en este punto, copiaría —no soy nada original— el artículo 1 de la Ley 30/1992, que dice que esta ley tiene por objeto la regulación de las bases de régimen jurídico aplicable a todas las administraciones públicas en cuanto al acceso a la información. Luego, en la disposición final incluiría el juego de la supletoriedad. Es decir, desde el artículo 1 habría que decir que aquí se establecen las bases aplicables a todas las administraciones públicas. El primer artículo sería reforzar y ampliar, pero luego habría supletoriedad. Habría que insistir desde el propio texto, desde el artículo 1, objeto, en que aquí están las bases y por tanto todas las demás administraciones las tienen que respetar. Pueden desarrollarla, pueden complementarla, pero lo que está aquí es el mínimo común denominador. Hay que poner un mínimo común denominador que no vaya más allá de lo que es básico, es decir, que no se introduzca el desarrollo.

Creo que he contestado a todos ustedes. Si no ha sido así, les pido disculpas. Muchas gracias en todo caso.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Garmendia.

El señor **EXDIRECTOR DE GOBIERNO ABIERTO DEL GOBIERNO DE NAVARRA** (Garmendia Pérez): Voy a intentar responder, aunque no estoy acostumbrado a manejar en este caldero de preguntas. Voy a tratar de hacerlo de la forma más breve posible.

Señora Oramas, ¿se está aplicando verdaderamente la ley en Navarra? Como saben, el Gobierno de Navarra era un gobierno de coalición entre Unión del Pueblo Navarro y Partido Socialista de Navarra. El acuerdo se rompió y la parte socialista salió del acuerdo y fue la que de alguna forma redactó la ley. Yo sigo en contacto con Navarra y tengo muy buena relación con el director general que me sustituyó, incluso le ayudo, y sé que se está intentando. ¿Se están viendo cambios? Sí. La semilla la dejamos ahí y se están haciendo cosas. ¿Tendría que haber tenido más consecuencias? Sí, desde luego. ¿Tendría que haber tenido más foco de atención? También, pero de momento se está intentando. No sé si le he respondido a la pregunta.

¿Qué cambiaría de la ley Navarra? Claramente cambiaría —lamento no estar de acuerdo con lo que ha dicho el señor Descalzo— lo de hacer un portal de transparencia. Está bien hacer un portal de transparencia, pero la transparencia desde el punto de vista técnico debe estar implícita en todos los portales de la administración, no en un único portal. Desde el punto de vista tecnológico, cambiaría eso y añadiría algunas cosas que se están sumando a otras leyes de transparencia, que —como decía al principio— están mejorando la Navarra para mi alegría y satisfacción.

El señor Olabarría, muy astutamente, me ha preguntado por los temas de supuesta corrupción que están ocurriendo en Navarra. No quisiera meterme en ese campo, porque está en manos de la justicia, pero sí le digo que no tienen nada que ver con la ley de transparencia. Sí hubiesen tenido que ver si la ley de transparencia hubiera estado en vigor cuando se produjeron los hechos, pero son hechos anteriores y por tanto no tienen nada que ver.

Sobre el silencio positivo se han dicho muchas cosas aquí. Las comparto. No soy jurista y tampoco me muevo como pez en el agua en ese campo. Soy un tecnólogo, y probablemente ustedes tengan razón. Posiblemente en Navarra haya que coger el silencio negativo por todo lo que están diciendo. No me duelen prendas en reconocerlo. Si están todos de acuerdo, yo no voy a remar a contracorriente, pero sí les voy a explicar por qué en Navarra cogimos el silencio positivo, siendo la única ley del mundo que lo tiene, que es un dato que desconocía, pero que a partir de ahora voy a repetir en mis charlas. Lo cogimos porque entendíamos que así se conversaba con la población y nosotros queríamos hacer una ley conversadora, que entablase esa conversación continua con los ciudadanos. Me preguntaban si en Navarra se notaba algo con la ley. Pues se nota que se está conversando con los ciudadanos y además se está conversando donde están los ciudadanos. Cuando llegué a Navarra no había ni un e-mail para conversar con los ciudadanos, ni uno, y ahora se está conversando hasta por WhatsApp. El Gobierno de Navarra tiene un WhatsApp, porque ahí están los ciudadanos. Eso viene recogido en la ley. La ley recoge que se utilizarán los dispositivos móviles, intentando no decir marcas concretas, pero sí de última tendencia, que me parece muy importante. Si me olvido algo, me lo dicen. Respondo también así al señor Nuet, que me ha hablado de los conceptos pioneros en la ley. Había hablado de otros, como el *open access*. La ley tiene muchos conceptos pioneros, pero son absolutamente escasos. La Ley de Transparencia

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 29

navarra tiene que crecer muchísimo, mucho más en el ámbito tecnológico en el que tanto miedo da entrar. Yo me muevo mal en el ámbito jurídico, porque me muevo mal, pero en la comisión de estudios o en esta Comisión tendrían que meter tecnólogos. ¿Da la espalda? Claro que la da. No utilizar las últimas tendencias tecnológicas para conversar con los ciudadanos y para construir Gobierno y para construir Administración es dar la espalda a la ciudadanía, porque es no estar ahí donde está la ciudadanía. Es mi opinión, respondiendo de pasada al señor De la Serna.

Preguntas y respuestas concretas a la diputada Batet. Me han respondido por Twitter a la intervención, aunque yo ya lo tenía apuntado y lo había adelantado. Por ejemplo, estamos hablando de una única puerta para *open data* y lo estamos diciendo justamente en una semana en la que la Unión Europea ha presentado su espacio de *open data* para toda Europa. No estoy diciendo que solo lo haga la Unión Europea o que solo lo haga el Estado español, pero sí que haya una única puerta de entrada, porque si no mareamos al ciudadano. En cuanto a qué datos echo de menos —esto me lo acaba de decir por Twitter Marc Garriga, que es uno de los grandes expertos en *open data*, porque la gente está escuchándonos y quiere participar—, echo de menos datos antipáticos, datos que están recogidos en el Registro Mercantil, incluso datos que se puedan sustraer en tiempo real, es decir, que no se cocinen, dicho a grandes rasgos.

En cuanto a la reutilización —me encanta que en el Congreso de los Diputados estén hablando de estos temas—, la Ley de 2007 no me vale. Lo que había en el mundo tecnológico del año 2008 no se parece absolutamente en nada a lo que hay ahora. ¿A lo mejor no tendría que estar en la ley de transparencia? Entiendo que sí, pero se puede discutir. ¿Qué echo de menos en cuanto a reutilización en la ley? Todo lo que se recoge en el decreto que se aprobó en el País Vasco el verano del año pasado.

Voy acabando, porque tenemos prisa. Al señor Gómez de la Serna quiero agradecerle mucho su intervención, porque la crítica fortalece y desde luego me encanta moverme en ese terreno. De esta pregunta ya me habían advertido que iba a salir. Esta pregunta, leído mi discurso, puesto a exposición en los últimos días para que la gente opinase, ha recibido unos cien comentarios de personas, entre ellos de alguien que ya pasó por aquí de Access Info, me dijeron prepárate esta respuesta porque va a caer, y me la preparé. Ellos entienden —y también entiendo y lo comparto— que no ha sido una ley participativa. Se puso a disposición del público durante quince días, coincidió con Semana Santa, además con una plataforma tecnológica que fallaba constantemente, se produjeron muchísimas intervenciones de ciudadanos que no han sido plenamente recogidas ni siquiera han sido discutidas, no se han enumerado, no se les ha dado respuesta en ningún caso, se ve que esto es cosa del silencio negativo, etcétera, y poco más.

Aunque mi intervención haya parecido crítica, quiero agradecer desde lo más profundo que se esté abordando una ley en este sentido en España. Tienen ustedes todo mi apoyo y, desde luego, pueden contar con mi colaboración cuando lo estimen oportuno y les animo a que de verdad sean valientes y la sigan tramitando en términos profundos.

Muchísimas gracias de verdad.

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias. (El señor profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III, Descalzo González, pide la palabra).

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III** (Descalzo González): Señor presidente, me permitiría hacer una postilla de unos treinta segundos.

En relación con la señora Batet, se me quedó sin contestar lo de la potestad sancionadora en materia de transparencia, eso se podría resolver más que quizás estableciendo un catálogo de infracciones y sanciones, pero sin tocar mucho, precisando quiénes son los órganos competentes y, en todo caso, no olvidando que los órganos y las personas que los ocupan pueden, con la Ley 30/1992 y el EBEP, ser objeto de un expediente disciplinario de carácter general. Si hay un funcionario o un responsable que incumple la obligación de transparencia de información, aunque no haya aquí una sanción, se le podrá incluir entre el catálogo general de infracciones muy graves o leves del EBEP. Tampoco es que no haya una posibilidad de no corregir a los incumplidores, lo que pasa es que por remisión, quizá podría establecerse una adicional o algo así si no queremos tocar mucho más la ley.

Muchas gracias.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias a ambos, señor Descalzo y señor Garmendia, les vuelvo a agradecer en nombre de la Comisión su presencia en esta sesión. Ahora continuaremos con la comparecencia de don Juan Alfonso Santamaría Pastor.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 30

### — DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID (SANTAMARÍA PASTOR). (Número de expediente 219/000252).

El señor **PRESIDENTE**: Continuamos con las comparencias previstas para la sesión de hoy, en este momento comparece don Juan Alfonso Santamaría Pastor, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, al cual le doy la bienvenida en nombre de la Comisión y le agradezco su presencia en este acto. Le pongo un poco en antecedentes de cómo transcurre la comparencia. En principio va a tener la palabra por un tiempo prudencial —le sugiero en torno a doce minutos aproximadamente—, después doy la palabra a los distintos miembros de la Comisión por un tiempo de cinco o siete minutos y, finalmente, le vuelvo a dar la palabra al compareciente para que conteste o haga las reflexiones o puntualizaciones que le parezcan convenientes, con la normal flexibilidad que se puede y se debe tener en estos casos. Profesor Santamaría, cuando quiera tiene usted la palabra.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID** (Santamaría Pastor): Muchas gracias a la Comisión por haberme hecho esta invitación que considero un honor realmente inmerecido. Para mí tiene un significado sentimental muy acusado, pues no en balde he servido durante muchos años en esta Cámara como funcionario del cuerpo de letrados y estoy acostumbrado a sentarme a la izquierda del señor presidente y no a la derecha, lo cual no indica nada en términos políticos. Como valoro mucho el tiempo de sus señorías voy a tratar de no agotar el tiempo que se me concede para esta primera intervención advirtiendo de entrada, aunque es ocioso que lo diga, que la valoración que pretendo hacer del anteproyecto que he estudiado con detalle pretende ser de naturaleza estrictamente técnica, no de oportunidad política, lo cual sería impertinente y con la exclusiva intención de ayudar a sus señorías en la mejora de esta futura ley. Eso supondrá que la intervención y las observaciones que me voy a permitir hacer al proyecto de ley van a ser un tanto aburridas, y lo lamento, pero debo de ser fiel a esta directriz que me he marcado. En términos generales el proyecto de ley me parece técnicamente muy meritorio, porque realmente es difícil sacarle el jugo a una idea tan abstracta y tan indeterminada como es esta del principio de la transparencia, algo impalpable. La verdad es que es una ley que tiene un gran contenido que, sin embargo, precisamente por esa indeterminación del concepto de la transparencia, es bastante heterogéneo y quizás es uno de los principales problemas que desde mi punto de vista tiene la ley, porque ahí tenemos asuntos sobre la publicidad activa, el derecho de acceso a la información pública, normas de buen gobierno y al final unas normas sancionadoras. Puede ser un defecto de técnica legislativa, aunque eso no nos supone realmente una objeción fundamental, pero sí tiene algunos costes sobre todo de coherencia interna entre los diferentes artículos del proyecto.

Voy a entrar ya en el contenido del proyecto y, en cuanto al ámbito subjetivo del mismo, echo en falta algunas cosas importantes respecto a las entidades u organismos a los que se va a aplicar. No me refiero al silencio que el proyecto guarda sobre cuestiones o aspectos en los que tengo entendido, a través de los medios, que existe ya un cierto consenso dentro de la Cámara para su inclusión, como los partidos, los sindicatos, las organizaciones empresariales, o eventualmente la Casa Real. Me refiero a otros temas, en concreto al silencio que guarda el proyecto de ley en relación con el Poder Judicial. Cuando hablo del Poder Judicial no estoy hablando del Consejo General del Poder Judicial —que evidentemente está en el proyecto—, sino que me refiero a los juzgados y tribunales. Sé que este es un tema enormemente complejo y que quizás el legislador deberá dejar, si procede, para un momento posterior. La verdad es que, desde el punto de vista del ciudadano, y como jurista en activo, como abogado que soy, no parece excesivamente razonable que el proyecto de ley exija que un organismo autónomo dé publicidad en su página *web* a una circular que puede interesar en el mejor de los casos a 7 o 10 personas y que, sin embargo, no haya forma humana de saber, sin acudir a procedimientos que lindan con lo ilegítimo en muchas ocasiones, si por ejemplo la orden aprobatoria de la tarifa eléctrica está impugnada o si está impugnado el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid o Barcelona. Esto es algo que no es posible saber salvo teniendo amigos y a veces con algunos costes, que no son estrictamente personales, en los juzgados y tribunales; cosa que parecería lógico que hubiese un esfuerzo de transparencia por parte del Poder Judicial en este sentido. Quizás es una pretensión de ciencia ficción ahora, pero de cara al futuro habría que pensar, como decían los del mayo francés aquello de: seamos realistas y pidamos lo imposible.

En relación con el ámbito subjetivo del proyecto también echo en falta en el artículo 3 una cierta precisión y una mayor restricción, porque el texto, que está seguramente pensado solo en relación con la publicidad activa, en el momento en que ese precepto al que se le aplican las normas sobre el derecho de acceso, supondría que el derecho de acceso termina siendo aplicable a un montón de personas

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 31

indeterminadas, buena parte de ellas pertenecientes al sector privado. Porque el artículo se refiere —como sin duda saben sus señorías— a todas aquellas personas que desempeñan servicios públicos o que ostenta potestades públicas y estos son conceptos absolutamente genéricos. Con la ley en la mano, por ejemplo, podría pedirle a la Administración que me informe y al destinatario o titular de esa información que me la dé, por ejemplo, al taxista que me ha traído hasta aquí, cuales son los importes de la carrera de un determinado sujeto, porque el taxista desempeña un servicio público impropio, pero es un servicio público, aunque no se sabe muy bien qué es exactamente. Es un tema un tanto serio y merecería un detalle que no puedo darle ahora.

Sobre la publicidad activa se me ocurren muy pocas censuras técnicas. Me preocupa, como a otras personas, la referencia que se hace, en el artículo 7, a la declaración anual de bienes de los representantes locales, que se refiere a los representantes locales y nada más que a ellos, como si no hubiera otros. Porque hay unas declaraciones anuales reguladas en el Reglamento de esa Cámara, pero también en la Ley 5/2006 respecto de los cargos públicos. Esta es una cuestión extremadamente delicada y que a lo mejor merecería sacarla del proyecto, desde mi punto de vista, y darle una pensada general, porque tiene mucha trascendencia sobre la cual obviamente no les voy a disertar.

El punto que más reservas me suscita es la regulación del derecho de acceso. Por ejemplo, el artículo 11, que regula los límites al derecho de acceso, me parece que es bastante criticable. Primero, hay algunos límites del derecho de acceso que no entiendo muy bien sinceramente. Por ejemplo, hay uno que se refiere al límite de acceso: la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. No sé muy bien qué límite es ese del derecho al acceso. Entiendo lo del secreto profesional, el secreto industrial, la seguridad, etcétera, pero en un plano en general diría que la relación de materias que pueden suponer un límite del derecho de acceso, tal como está enunciado, sin más, como está hoy en parte en el artículo 37 de la Ley 30/1992, la del régimen jurídico de las administraciones públicas, sirve para muy poco, porque lo que pienso que debería de haber —y siempre he echado en falta en la Ley 30/1992— es un mayor detalle a través de normas reglamentarias que especifiquen exactamente dentro de cada uno de esos ítems —seguridad nacional, relaciones internacionales, etcétera— con precisión qué cosas se deben de dar y cuáles no, porque hay cosas en las que supongo que muchos estamos de acuerdo al menos en las que no es que no haya un límite al derecho de acceso, sino que no debe de haber derecho de acceso. Para empezar, por ejemplo, en las investigaciones policiales. Eso no sirve realmente como un límite efectivo o solamente puede dar lugar a conflictos permanentes de si te doy esa información o no te la doy, eso está dentro del límite o no. Si hay que limitar un derecho, se debería de intentar precisar más, quizás no en una ley, pero quizá sí en normas reglamentarias. Eso conecta con temas importantísimos que no están resueltos, que están en la calle, están todos los días en los tribunales y en la propia Administración, que es el manejo que hace la Administración de los datos confidenciales. El problema de la confidencialidad es un problema gravísimo. Como abogado de empresas se lo tengo que decir a ustedes y sin duda lo conocen, no hay más que hablar con los vocales de la Comisión Nacional de la Competencia para saber las dificultades enormes que tienen para el tratamiento de la confidencialidad, y lo mismo les pasa a los tribunales.

En este mismo nivel, el artículo 12 me parece también un artículo relativamente cuestionable. Primero, hay partes del artículo que les confieso con toda sinceridad que no alcanzo a entender. Concretamente el apartado 3 lo he leído en varias ocasiones y no sé qué es lo que quiere decir. Seguro que dice algo muy importante, se refiere a la protección de datos personales, y también incluso las cuatro letras en las que se subdivide el apartado 4 tampoco sé exactamente bien a lo que se refieren. Lo que me preocupa, más que eso, es el que la ley deja desprotegidos todos los datos personales que no son los especialmente protegidos. Los especialmente protegidos son los del artículo 7.2 de la Ley 15/1999, de Protección de Datos, que en la situación actual de la sociedad española, salvo excepciones, son los que menos precisan de protección frente al derecho de acceso. ¿Por qué? Porque la afiliación política o sindical o la religión o las creencias, que son los datos personales superprotegidos por la Ley de Protección de Datos son datos sobre los cuales en España casi nadie, casi nadie —insisto en el casi—, tiene problemas en declarar. No tengo ningún amigo al que le planteo problemas declarar que es musulmán o mormón, le da exactamente igual. Lo mismo con respecto a si pertenece a Comisiones Obreras o al Cesif o a otros sindicatos, le da exactamente igual. Sin embargo, todos los demás datos de carácter personal que obran en poder de las administraciones, a todos esos la ley no les presta una protección frente al derecho de acceso, empezando por los datos que obran en los registros tributarios en donde todos los españoles estamos de arriba abajo, como debe de ser. Sé perfectamente que la Agencia Tributaria tiene unas normas propias que protegen

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 32

esos datos, pero no sería ocioso que se hiciera alguna referencia. Con esto en la mano un vecino puede pedirle a mi junta de distrito que le informe acerca de cuál es el color de los ladrillos que voy a poner en la obra de un cuarto de baño que voy a hacer. No me da la gana que mi vecino se entere de qué voy a poner en el cuarto de baño. Pero eso se lo tiene que dar la Administración, porque no está protegido por la ley. Tampoco la ley protege al propietario de los datos personales en lo que se refiere a los motivos que se pueden esgrimir para ello. El proyecto de ley permite —sin duda lo recuerdan— que la persona solicitante de los datos explique las razones por las que solicita los datos, pero no necesariamente hay que decirlos. Me parece —es una opción personal y, si quieren ustedes, entrecorillitas, política— que es algo que debería exigirse, porque en la práctica todos sabemos muy bien cuál es el uso normal que se hace en España del derecho de acceso, que tiene bastante poco que ver con el derecho de acceso tal como seguro lo utilizan en los países escandinavos. Normalmente se utiliza con fines de venganza personal, aparte del uso que hace la prensa, que es perfectamente legítimo, o personas que se asemejan al personaje —que conocerán como yo— del programa de don José Mota de la vieja del visillo. Ese es el uso que en la práctica se hace del derecho acceso y del que tengo noticia por lo menos a través de mi actividad personal.

Para terminar ya —y dejando algunos temas menores—, en cuanto el buen gobierno, la verdad es que se podrían decir muy pocas cosas a propósito del artículo 23 sobre los principios del buen gobierno, entre otras razones, porque es muy difícil discrepar de los principios éticos y de actuación que se anuncian. En el afán de colaborar a la mejora del texto se podrían apuntar algunos defectos de redacción. Por ejemplo, el primero de los principios éticos que se enuncian, en el epígrafe 1, del apartado 2, letra a), está muy bien. Habla del principio de transparencia, del principio de eficacia, pero eso tiene muy poco que ver con la ética. Por razón de coherencia, hay preceptos inciertos. Un cargo público no puede ponerse ebrio una noche y cantar Asturias patria querida inadecuadamente. Esa es una conducta indigna, por ejemplo. Son conceptos que pensé que no vería normalmente en las leyes. Por ejemplo, la obligación de denunciar las actuaciones irregulares, que están en el apartado 2, letra b), tercero. Hay defectos como el epígrafe último de la letra b) de los principios de actuación está repetido, porque habla del principio de transparencia que ya está en el anterior, si no me he equivocado.

Con esto voy a terminar, en otro orden de cosas me parece bastante insatisfactorio el epígrafe 6, del apartado 2, letra b), para entendernos el de los regalos. A la vista de los sucesos procesales de la crónica de tribunales de los últimos años me parece que esta sería una oportunidad muy importante para dejar claro cuáles son los regalos o favores admisibles y cuáles no lo son y constituyen el delito de cohecho impropio del artículo 420 del Código Penal, sería bueno decirlo. La ley utiliza un concepto amplio que es indiscutible, el de los usos habituales, sociales y cortesía, pero mientras esté vigente el Código Penal es poco tranquilizador este texto, porque deja sin saber qué es lo que puedo recibir o qué es lo que puedo dar incluso. Hay algunas otras cuestiones sobre las disposiciones sancionadoras, pero no quiero excederme más del tiempo. Quisiera reiterar mi agradecimiento a todos ustedes, a su amabilidad hacia mi persona, pedir disculpas por la extensión y rapidez de la intervención y, por supuesto, quedar a su entera disposición para las preguntas que tengan a bien hacerme.

El señor **PRESIDENTE**: Le agradezco el esfuerzo de síntesis que ha hecho al respecto y es el turno de los grupos parlamentarios. En primer lugar, por el Grupo Mixto, el señor Larreina.

El señor **LARREINA VALDERRAMA**: En primer lugar, quiero agradecer al señor Santamaría su intervención en nombre de mi grupo, el Grupo Mixto y, en particular, de Amaiur, porque ha planteado una serie de cuestiones que son interesantes, al menos a nosotros nos aportan luz a la hora de analizar esta cuestión. Me gustaría saber su opinión sobre cómo se puede compaginar eso que planteaba usted: la poca protección de algunos datos y su posible incompatibilidad con el principio de transparencia. Pueden parecer de entrada dos elementos incompatibles: la necesidad de proteger y la necesidad de que haya transparencia. Quiero pedirle su opinión sobre si quizá se podría utilizar la vía que se emplea en otros ámbitos, como el mercantil, etcétera, del interés legítimo, que haya posibilidad de acceso público pero que haya que justificar el interés legítimo, para evitar esas acciones que comentaba como negativas de venganza, etcétera, incluso también para limitar en sentido contrario. Hay otro elemento también muy peligroso desde ese punto de vista que es todo lo que se refiere al ámbito judicial. Hay un elemento positivo que ha suscitado y que es muy interesante, que precisamente haya acceso a toda esa información que hay en los juzgados y que es de interés y su no conocimiento además puede causar perjuicios a muchos ciudadanos y entidades, esto combinado con otros datos que pueden ser delicados desde ese

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 33

punto de vista. La vía de buscar el interés legítimo y regularlo con las dificultades que tiene porque en cierta forma es un concepto indeterminado, pero quizá pueda ir por esa vía. Incluso también la posibilidad de acotar otra serie de temas. Usted ha citado por ejemplo el caso de los datos policiales, como un elemento sensible cuyo acceso tiene que estar limitado. Igual hay que regular también el acceso ilegítimo o dar esos datos ilegítimamente, de lo que también tenemos experiencia. Pueden salir —y de hecho salen en medios de comunicación— datos de investigaciones policiales, etcétera, que pueden causar un gran daño en el sentido de que pueden afectar a la presunción de inocencia, a la fama de las personas, etcétera. Quisiera saber si usted atisba por dónde se puede regular ese tema que es muy interesante.

Querría preguntarle otra cuestión que es importante, a la hora del control de la agencia que garantiza que se cumpla la ley de transparencia, cómo se puede garantizar su independencia. En principio en el proyecto de ley aparece como excesivamente vinculado al Gobierno, con lo que es posible cuestionarse la independencia real de ese órgano en la práctica, no nominalmente. Cómo atisba usted o cómo se podría garantizar que ese órgano sea en realidad independiente, porque eso sin duda contribuiría a que la transparencia fuera real y no simplemente el título de una ley.

Sin más, quisiera agradecerle su intervención, porque ha sido muy interesante.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Vasco, señor Olabarría.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Señor Santamaría, gracias por su lúcida exposición. Comparto muchas de sus ideas. Cuando hablamos de conceptos como el de transparencia, no le digo el del buen gobierno, estamos hablando de conceptos o ideas abstractas e indeterminadas, es difícil la concreción normativa o la incorporación al derecho positivo de estos conceptos. También hay que decir que son ineludibles por razones de coyuntura que tenemos que afrontar de la mejor manera que podamos y con la coherencia interna a la que usted invocaba.

Ha hecho una referencia muy interesante en relación con el Poder Judicial. Cuando hablamos del Poder Judicial, lo relativo al Consejo General del Poder judicial, que al fin y al cabo es un órgano gubernativo, puede tener un cierto pase más o menos sencillo técnicamente. Más o menos, porque el Poder Judicial no ejerce competencias jurisdiccionales, pero sí parajurisdiccionales. Cuando el Poder Judicial determina quiénes deben ser los magistrados de las salas del Tribunal Supremo estamos hablando de una cuestión que no carece de relevancia y cuando además pretendemos saber cuáles son los criterios de discernimiento para saber quiénes son los magistrados que están en condiciones de acceder —esos y no otros— a las salas del Tribunal Supremo penetramos en ámbitos que en este momento están sujetos a la Ley Orgánica del Poder Judicial, a una discreción o a un secreto que no sé hasta qué punto en esta ley de transparencia podríamos refutar. Sería cuestión de convertir este órgano en absolutamente transparente, aunque solo fuera para recuperar su legitimidad. No estamos hablando de temas fáciles, pero cuando ya usted escinde la legitimación para controlar la función del Poder Judicial a la Administración de Justicia, no la administración de la Administración de Justicia, sino al funcionamiento ordinario de jueces y tribunales, ya estamos penetrando en un terreno terriblemente resbaladizo. Sobre todo si los datos a los que se refiere son datos que o están declarados secretos por formar parte de instrucciones sumariales o que pueden estar protegidos por leyes como la de protección de datos, la intimidad, los secretos oficiales, etcétera. Hay un órgano que conoce perfectamente, que es el Cendoj, el Centro de Documentación Judicial, que a cualquier ciudadano que esté interesado, *on line*, de forma inmediata, le proporciona cuantos datos existen sobre la litigiosidad en el Estado español. Le preguntaría cuál es el límite del acceso a la actuación de los jueces y tribunales. El límite son las deliberaciones de la sala, el conocimiento de la ponencia, del instructor, la naturaleza de la acción penal ejercida y su legitimidad. Estamos hablando de un tema terriblemente complejo en mi opinión. Comparto su opinión desde una perspectiva puramente teórica, esto requeriría muchas concreciones y una depuración mucho más sofisticada seguramente.

Usted ha dicho que el artículo 11 —y comparto su opinión— es bastante criticable. No es que no sea criticable, es que este artículo tal como está configurado vacía de contenido la ley. Si una ley se pretende amplificar en cuanto a la legitimidad de los ciudadanos y de las instituciones para acceder desde una perspectiva transparente y de buen gobierno al conocimiento de las actividades gubernamentales, si por la vía de la excepción lo exceptuamos todo —usted lo ha dicho—, en el ámbito judicial la igualdad de las partes, la tutela judicial, pero qué me diría de la política monetaria, de la política económica, de la actividad económica, etcétera. Comprendo que esta es una copia exacta del Consejo Europeo. Esta excepción me parece tan desmesurada que puede provocar un vacío de contenido en las potencialidades de la ley.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 34

La confidencialidad, dónde llega o dónde acaba, seguramente en la situación en la que estamos no deja de ser un optimista desiderátum. Le voy a poner el ejemplo —con esto acabo, señor presidente— que utilicé el otro día con un catedrático de una dimensión similar a la suya, simbólica. Aquí hay una Comisión de Secretos Oficiales —usted ha sido letrado de esta casa y la conoce—, cuyas deliberaciones son secretas. A cualquier diputado y a cualquier ciudadano del Estado español le cuesta cinco minutos conocer en los medios de comunicación digitales, o al día siguiente si prefiere leerlo en soporte papel, todo lo deliberado en la Comisión más secreta que existe en el Congreso de los Diputados. Nos encontramos con que esa dialéctica de la superposición de las nuevas tecnologías y de la actitud y de la probidad de los que ostentan potestades casi exorbitantes, como son, entre otras, el conocimiento de determinados casos, pero también la equivalente referencial de mantenimiento del secreto, ha decaído enormemente. Desde esa perspectiva, es un problema fáctico pero real. La transparencia se va a producir más por la vía de los hechos y del sobredimensionamiento —o dimensionamiento adecuado, porque cada cual puede opinar lo que le dé la gana— de los poderes mediáticos que por las cautelas, las normas o la regulación que en este ámbito se pueda producir.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo de La Izquierda Plural, tiene la palabra el señor Nuet.

El señor **NUET PUJALS**: Señor Santamaría, en nombre de mi grupo parlamentario quiero agradecerle su comparecencia y su interesante ponencia. Verdaderamente ha puesto el dedo en la llaga de un tema al que sabe que llevamos semanas dándole vueltas, que es el choque de legitimidades entre la transparencia y la protección. Esa es una realidad que marca el propio ordenamiento jurídico. Tenemos una Ley Orgánica de Protección de Datos y vamos a desarrollar una ley de transparencia. Eso ya abre el debate. Se refería a que hay datos sensibles que deben ser protegidos, y estamos totalmente de acuerdo, porque evidentemente no todos los datos pueden ser públicos, pero coincidirá conmigo en que mediante el abuso de la vía de la excepción podemos caer en que la ley no haga buen uso de su nombre, porque es de transparencia y no puede ser acusada de opacidad. Hay un debate complejo sobre cómo vamos a proteger en la ley algunos datos sensibles y al mismo tiempo vamos a facilitar el acceso a los mismos. Se deberán ir concretando aquellos ámbitos y aquellos datos que no pueden ser transparentes porque por su carácter vinculado a cuestiones de seguridad, etcétera, tienen una naturaleza distinta. En ese campo le agradeceríamos que nos ayude a buscar ese equilibrio, pero teniendo en cuenta no puede haber un abuso de las excepciones, porque entonces la ley pierde su naturaleza.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Socialista, tiene la palabra el señor Serrano.

El señor **SERRANO MARTÍNEZ**: Quiero dar las gracias al profesor Santamaría por su presencia y por su intervención. Creo que esta es la quinta sesión de comparecencias que celebramos y a veces decimos que ya lo hemos oído todo, porque al final los temas que plantea la ley son los mismos. Bueno, pues de repente aparecen huecos por ahí y alguno de ellos nos los ha abierto usted hoy. Le aseguro que tendremos que dar vueltas en la cabeza a esta mención que ha hecho a jueces y tribunales, porque a lo mejor hay cosas que razonablemente se pueden hacer y que pueden contribuir a ampliar el ámbito de aplicación de la ley.

Me ha resultado interesante la advertencia expresa —es evidente que todos nos habíamos dado cuenta al leer el texto del proyecto— del juego diabólico de los nuevos sujetos que tácitamente estamos acordando que se van a incorporar a la ley, con las obligaciones que recoge el artículo 3 y con la entradilla del artículo 2.1, que dice que a los sujetos que se mencionan en el artículo 2 —que es donde habrá que incorporar a los que tenemos en la cabeza— se les aplica el conjunto del título I y, por tanto, las obligaciones de publicidad activa y también las de someterse a la condición de sujetos pasivos de un derecho de acceso de los ciudadanos que les reclaman información. Es evidente que si hasta ahora estábamos dándole vueltas a las obligaciones de publicidad que tendríamos que enumerar que afectan a estos nuevos sujetos, también hay que dar una vuelta sobre si el derecho de acceso alcanza al conjunto de sus actividades, a aquellas que se vinculan con las obligaciones de publicidad que hayamos previsto o incluso con menos. Aquí hay que pensar con cuidado en la incidencia que puedan tener tanto las obligaciones de publicidad como las derivadas del derecho de acceso en el funcionamiento de organizaciones muy marcadas por decisiones y actuaciones de índole ajena a la actividad no ya pública sino parapública, como son las estrictamente políticas, ideológicas o como queramos denominarlas.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 35

Voy a hacerle una pregunta, y juego con ventaja, porque como conozco al profesor Santamaría desde hace unos cuantos decenios me lo he encontrado ahí fuera y hemos hablado un segundo de lo que voy a mencionar ahora. Una de las consecuencias de la incorporación de nuevos sujetos obligados por la ley a una actitud transparente es la sustanciación procedimental de las reclamaciones que puedan plantearse en relación con su comportamiento o con su actitud. Por la vía de lo contencioso es inimaginable, y creo que me quedo corto con el calificativo, porque es imposible. Si esto es así, ¿por dónde vamos? ¿Qué jurisdicción hacemos competente para resolver una petición de información dirigida por un ciudadano a un partido, a un sindicato, a una confederación empresarial? ¿Qué opinión tiene sobre esto?

Quiero conocer su opinión como experto en relación con el artículo 11, que es otro de los temas recurrentes desde el primer día. Anticipo que soy muy escéptico sobre la posibilidad de que se pueda concretar en el artículo 11 de la ley el límite a las obligaciones de proporcionar información por vía de incorporar enumeraciones, adjetivos, supuestos, etcétera, aunque todavía lo soy más en cuanto a hacerlo en normas reglamentarias, porque la falta de control sería alta. Ya le estoy condicionando. ¿Vamos por ahí o para reducir la arbitrariedad o el abuso de estos límites podríamos prever en el artículo 11.2 de la ley un procedimiento algo más estricto, algo más condicionado, algo más riguroso que la simple mención de que la negativa tiene que ser justificada y proporcionada? He apuntado en alguna otra sesión de esta Comisión que a lo mejor lo que hace falta es que no solo esté justificada sino que, como fórmula para que haya un control interno robustecido, la decisión se adopte por un órgano superior al obligado directamente.

Termino con dos cuestiones y una consideración. La ley prevé un plazo de entrada en vigor. En la tarde de hoy estamos mencionando reiteradamente, por primera vez, el tema del código de buen gobierno, y la disposición final última lo que prevé es que la parte del buen gobierno entra en vigor al día siguiente de la publicación de la ley y la parte de la transparencia en el plazo de un año. Hoy hemos hecho bastantes referencias, en relación con los partidos, etcétera, a si es políticamente soportable o no una norma de remisión a que en tal ley habrá que regular las obligaciones que les afectan, porque varios portavoces hemos dicho que políticamente va a ser muy duro decir que modificaremos la Ley de Partidos, pero que ya veremos cuándo, y que la puesta en vigor de las obligaciones de transparencia se demora un año. También añadido, contradictoriamente —y esta era la consideración—, que Dios pille confesados —perdón por la expresión— a los responsables de la puesta en práctica material de la ley. Hoy mismo se han realizado advertencias sobre los sistemas que deben soportar esto, porque no solo deben accesibles y abiertos sino que buscamos que sean homogéneos para no volver locos a los ciudadanos. Ya veremos lo que sucede, más allá de los costes, con el plazo.

Señor presidente, acabo en medio minuto. Quería hablar del tema del código de buen gobierno. El compareciente ha puesto de relieve algunas cuestiones en relación con el artículo 23, que no hay absoluta coherencia entre lo que es ética y lo que es otra cosa. Es verdad que no es fácil calificar algunas actitudes exigibles como principios éticos, en caso de que no se apliquen, calificarlos inmediatamente como infracciones jurídicas y, a continuación, imponer la sanción. El salto de uno a otro de los tres elementos que he mencionado no siempre va en una cadena fácilmente asumible. Tendremos que esforzarnos para encontrar soluciones técnicas, y aunque sabemos menos que los comparecientes que han estado aquí en el día de hoy —ha sido una sesión muy interesante—, estoy seguro de que las encontraremos.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Popular, tiene la palabra el señor Gómez de la Serna.

El señor **GÓMEZ DE LA SERNA Y VILLACIEROS**: Profesor Santamaría, aunque es difícil darle la bienvenida a su casa, bienvenido a esta Comisión. Agradezco su intervención. La verdad es que sabía que la inteligencia jurídica del profesor Santamaría nos iba a generar inquietudes importantes a todos y que íbamos a salir más intranquilos de lo que hemos entrado en esta sesión.

Quiero hacerle dos preguntas muy específicas sobre la regulación de la ley. Una de las cuestiones ya ha sido tratada ampliamente en las comparencias, pero no me ha parecido escuchar su opinión en torno a la cuestión del silencio administrativo. En primer lugar, me gustaría saber el alcance práctico real que tiene el debate sobre la introducción del silencio positivo o negativo. En segundo lugar, quisiera conocer su opinión sobre el ámbito de aplicación. ¿Por qué? Porque en la medida en que estamos incorporando nuevos sujetos en un ámbito de aplicación estamos creando dificultades en lo que se refiere al régimen jurídico aplicable a esos sujetos. En el Congreso de los Diputados hemos aprobado una resolución en virtud de la cual se incluye a los partidos políticos, a los sindicatos, a las organizaciones empresariales y a aquellas entidades e instituciones que se financien esencialmente a través de dinero público, pero la

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 36

financiación esencial —no sabemos lo que es esencial— a través de dinero público puede ser un criterio de transformación de la naturaleza jurídica de una entidad. ¿Por qué? Porque un concepto jurídico es un régimen jurídico. Yo puedo llamar a una entidad empresa privada, pero si al final estoy aplicando criterios jurídico-públicos estoy transformando, en mi opinión, su naturaleza jurídica. Por ejemplo, en el ámbito puramente práctico, hasta qué punto se puede solicitar de un partido político el acta de un comité ejecutivo; hasta qué punto se pueden aplicar determinados principios de transparencia o de contratación en el ámbito de los partidos políticos cuando se trata de la contratación de campañas electorales o de imagen. Veo muchas dificultades en la ampliación del ámbito de aplicación en relación con el régimen jurídico. La pregunta es cómo solucionamos esto. ¿Establecemos unos principios generales aplicables a los sujetos y un régimen jurídico-público para aquellos sujetos que son sector público en sentido estricto? ¿Establecemos dos, tres o cuatro regímenes jurídicos dentro de la ley de transparencia? ¿Hacemos una remisión a leyes futuras? No sé cómo podemos hacer esto porque realmente hay dificultades. Ahora mismo se me ocurre otro ejemplo. El artículo 7, información económica, presupuestaria y estadística, tal y como está redactado en la actualidad, obligará en el futuro, por ejemplo, a una empresa privada que haya recibido una subvención pública finalista importante en su cuantía a hacer públicos todos los contratos formalizados por esa propia empresa, lo que afecta a otras entidades privadas. Le pediría que arrojara luz sobre estas cuestiones.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el profesor Santamaría para que haga las consideraciones que estime oportunas.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID** (Santamaría Pastor): Voy a tratar de ser lo más breve posible, porque ustedes saben tan bien como yo que lo más temible de las comparecencias no es el primer turno del ministro sino la respuesta, y me refiero al consumo de tiempo.

Señor Larreina, estoy totalmente de acuerdo. Lo que he querido decir a propósito de la compatibilización entre datos personales y la transparencia ha sido exactamente eso. Esta es una opinión política, no quiero enmascaramme detrás de la técnica. Creo que sería absolutamente indispensable exigir a todos los solicitantes de información que aleguen un interés razonable. ¿Por qué quiere usted saber esto? Explíquemelo, juzgaré y, en su caso, si no está de acuerdo, un tribunal decidirá si esta información me la pide de acuerdo con un estándar social normal y no simplemente porque quiere enterarse de cómo está haciendo el cuarto de baño el vecino del quinto. Desde ese punto de vista, el concepto de interés legítimo me parece perfectamente válido.

Como han aludido varios portavoces al tema de los datos judiciales, lo mencionaré luego. Estoy totalmente de acuerdo con usted en cuanto a los problemas que se plantean en el uso externo de los datos policiales, entre otros. Creo que hay muchas entidades dentro de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas que deberían aplicar las reglas que están vigentes en la Agencia Tributaria. He tenido ocasión de estar en la Agencia Tributaria con un amigo —donde, por cierto, es más difícil entrar que en Fort Knox— y he comprobado que la obtención de un dato personal está sometido a unos protocolos de un rigor extremo. No me parecería nada mal que esos protocolos u otros semejantes se aplicaran a otros muchos organismos en los que la información está al alcance de cualquiera que se sienta delante de un ordenador y sepa cuál es la clave porque se la ha dado el amigo de al lado.

¿Cómo se puede garantizar la independencia de la agencia? Prácticamente es misión imposible. Tengo muchas dudas sobre la agencia, en la medida en que el ámbito del proyecto de ley se extienda más. La agencia es una dirección general dependiente del Ministerio de la Presidencia, pero creo que estaba pensada cuando el proyecto de ley se refería solo a la Administración General del Estado. Si ahora se empieza a extender a las comunidades autónomas... Houston, tenemos un problema. Lo único que he visto que se salva en el proyecto son las referencias al Congreso y al Senado, a los órganos constitucionales y estatutarios. En cuanto a la garantía de independencia, es prácticamente imposible, salvo que creen ustedes —y no es una idea que se me ocurra— una agencia al estilo norteamericano, es decir, dependiente de las Cámaras y no del Ejecutivo. ¿Cómo se consigue la independencia? Con el nombramiento de unos directivos que tienen asegurada la permanencia en el cargo durante un periodo que no coincide con el de una legislatura. ¿Eso garantiza la independencia en la práctica? No, y no es una crítica a nadie. Hace muchos años, hablando de las autoridades francesas una profesora francesa titulaba de esta manera un célebre trabajo: *¿Ha dicho usted independientes, por cierto?* En la práctica, las agencias no son independientes, ni siquiera las americanas. Creo que es un objetivo muy difícil de conseguir, salvo con un

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 37

nombramiento parlamentario, y ya hemos visto las críticas que reciben todos los miembros de órganos constitucionales de nombramiento parlamentario, lo cual, por cierto, no me hace dudar de la independencia de ninguno de ellos.

Coincido con el señor Olabarría en que el concepto de transparencia es ineludible. Lo decía solo a título de reconocimiento a los autores del proyecto de ley. Yo no hubiera sido capaz de hacerlo, y he hecho unos cuantos en mi vida, sobre todo para comunidades autónomas. Cuando lo leí me sorprendió y pensé: Caray, cuánto jugo le han podido sacar a un limón que yo sería incapaz de exprimir. Ese es un concepto ineludible. Básicamente, el problema que creo que plantea el proyecto de ley es que está hecho con criterios que reconozco muy míos, propios, porque son muy académicos: la visión activa y la visión pasiva. Eso está muy bien para un manual, pero cuando se pone en un proyecto de ley el lío que se organiza puede ser considerable, porque son como el agua y el aceite. A lo mejor la ampliación del ámbito de la ley no tendría grandes problemas —tendría algunos, por supuesto— si se limitara a lo que es la publicidad activa. Los problemas provienen —como han citado algunos de ustedes en sus ejemplos— de la publicidad pasiva, del derecho de acceso.

Dicen que los conceptos del artículo 11 son desmesurados. Me temo que al intentar expresarme con mucha velocidad no lo he hecho bien, porque, con todo respeto, justamente me he querido referir a lo contrario de lo que han dicho sus señorías. Las excepciones son muy amplias, pero ¿cómo las diseñamos? El señor Serrano lo ha dicho: ¿Cómo lo hacemos? ¿Cómo lo ponemos? ¿Rótulos generales? ¿Listas enormes a través de disposiciones reglamentarias? Creo que es un trabajo muy difícil de abordar, y yo ahora no sería capaz de improvisar. Dice que la confidencialidad es un mito. Señor Olabarría, este es un país transparente por naturaleza, por muchas razones y en muchos aspectos, aunque la información se deforma cuando sale de los sitios de donde debe salir. A lo que yo me refería era al problema que plantea el manejo de datos personales por parte de la Administración y su acceso por terceros. Por ejemplo, la Comisión Nacional de la Competencia, con la que profesionalmente trabajo bastante, tiene problemas constantes. Un porcentaje altísimo de las acciones y de las denuncias en materia de competencia tiene la finalidad exclusiva de acceder a información confidencial; son denuncias interesadas que no persiguen la defensa de la competencia sino simplemente enterarse de lo que está haciendo su competidor. Presentan la denuncia y dicen que está haciendo un cartel con fulano o con mengano. La Comisión Nacional de la Competencia se encuentra con problemas enormes, porque tiene que decir a la empresa denunciada: Dígamelo todo sobre su actividad. Acto seguido, el que ha denunciado dice: Ahora me lo da usted a mí, que me voy a enterar. También se utilizan vías procesales para conseguirlo. Desgraciadamente, en más de una ocasión he tenido que negarme a peticiones de clientes y les he dicho: Lo siento, pero eso no lo hago porque me parece ilegítimo y quiero dormir tranquilo. Me refería exclusivamente a esos problemas.

Señor Nuet, efectivamente hay un choque entre protección de datos y transparencia. Hay que conseguir un equilibrio, pero es muy difícil. Tampoco me considero capacitado ni siquiera para improvisarlo. Creo que no se puede ir mucho más allá de lo que va el proyecto. Doy mucha importancia a la cuestión que ha mencionado el señor Larreina en relación con la justificación de la solicitud. ¿Para qué quiere usted saber esto? Hay que suponer que los funcionarios y los cargos públicos actúan con una cierta imparcialidad en las peticiones, dicen si les parece razonable o no y luego lo termina diciendo un juez. Creo que ese es un dato fundamental. Hay una cuestión que tampoco me gusta cómo está resuelta en la ley —creo que se intentó hacer pero no se resolvió bien, y no lo he mencionado antes por ir más rápido—, que es cuando se da la posibilidad a terceros interesados, terceros titulares de intereses legítimos, de hacer alegaciones acerca de la petición de información. Creo que eso se va a prestar a muy malas interpretaciones, porque el titular de los datos personales no es un tercero es el propietario de los mismos. Cuando la información que se pide afecta a datos personales, creo que hay que dar audiencia al titular de dichos datos, y que se opusiera a las razones que se exponen en la solicitud creo que sería indispensable.

Voy a referirme al Poder Judicial. Lo que estoy pidiendo es un imposible, y comprendo que a mucha gente se le puedan poner los pelos como escarpas —no estoy haciendo ninguna broma, a mí se me pueden poner poco— cuando menciono la publicidad de las actuaciones judiciales. No me estoy refiriendo a los trámites procesales internos sino a algo tan sencillo, en principio, como a determinados asuntos que están *sub iudice*. En la práctica —y hablo desde mi pequeña experiencia como abogado— es imposible enterarse, salvo yendo, haciendo favores, etcétera, pedir información acerca de si la licencia o el plan parcial me lo han impugnado o no, porque de eso depende que pueda conseguir una refinanciación del crédito, porque mi banco me dice que un señor ha llegado por allí amenazando y diciendo que tiene un recurso al amparo de una acción pública. Eso no se puede saber. Si además esto está en un juzgado,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 38

tengo que ir ante el juzgado de lo contencioso número 1 de Madrid, ante el 2, ante el 3, etcétera, así hasta el veintitantos. Por descontado, creo que habría que excluir de esto la tramitación de los procesos. En segundo lugar, los procesos penales. Creo que nadie debe estar sometido a que su denuncia de acoso sexual o de estafa se ponga en una página web. Debería haber advertido que me estoy refiriendo solamente al ámbito en el que yo trabajo y únicamente a la existencia de determinados procesos, incluso no indicando la identidad de las partes, pero el conocimiento general de aquellos que tienen interés público, como los contencioso-administrativos o los de carácter administrativo que conocen la legislación laboral, que son muchos hoy día, evitaría muchísimos problemas, porque los propios jueces sabrían qué procesos hay. Ahora no lo saben. El juez del 22 de Madrid no sabe si el juez del 23 de Madrid tiene un proceso idéntico y están dictando sentencias idénticas, simplemente porque no hay una información *on line* clara y fácil. Luego, si me permite, le preguntaré —no es una ironía— cómo conseguir esa información, porque soy usuario habitual del Cendoj y lo único que consigo —soy muy torpe— es ver sentencias. No niego que haya otras cosas, por descontado.

¿Cómo se sustancian las reclamaciones contra las negaciones del derecho de acceso? Según vamos ampliando el ámbito de aplicación de la ley, el problema se hace mayúsculo. Antes, en el pasillo, su señoría me preguntaba cómo se podía resolver el problema planteado si a una empresa o a una fundación pública se le pide el acta de un consejo de administración. Ahí, efectivamente, tenemos un problema. ¿A qué jurisdicción van? Evidentemente, no todo puede ir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Los sujetos son de derecho privado y, si no se dijera nada, tendría que ir a un juez civil. No es más que una opinión.

En cuanto al artículo 11, ¿precisar o establecer un procedimiento más estricto? ¿Que la negativa esté motivada? No me suena mal la idea que ha esbozado su señoría de que la decisión pueda ser adoptada por un órgano superior, aunque —no se lo voy a decir a su señoría, que conoce la Administración mucho mejor que yo— el órgano superior tendrá tendencia a ser más restrictivo que el inferior por si acaso, porque no sabe muy bien a qué información se está refiriendo. Me inclinaría por no asumir con demasiado entusiasmo ese criterio, aunque en principio no me parece mal.

En cuanto a ir más allá de la motivación —a ello ha aludido también, si no recuerdo mal, el señor Olabarría—, es muy difícil. La cuestión es si las motivaciones son suficientes o no y cuál es su límite. El señor Olabarría ha aludido, por ejemplo, al problema de los nombramientos de los magistrados. Ha habido anulaciones precisamente por ese caso. Ese es un problema que no sé resolver, sinceramente. Por mi condición de catedrático, he estado muchas veces en tribunales en los que hemos tenido que tomar decisiones difíciles y pedíamos por favor que no nos solicitaran motivación, porque las motivaciones que dábamos eran formularias. Si me permiten una expresión muy poco académica, lo que nos preguntábamos era: Este señor que nos está pidiendo motivación ¿qué quiere? ¿Que digamos literalmente que es tonto? No es ninguna *boutade*, es que muchas veces obligar a motivar tiene unos costes terribles. A veces la no motivación, como la mentira, es más benéfica que la verdad. Ir más allá de la motivación es muy difícil.

Coincido con el señor Serrano en las dificultades técnicas y en los costes que va a tener la puesta en marcha de la ley, aunque en la red ya hay muchísima información, hay muchísimas entidades que tienen mucha información.

En cuanto al buen gobierno y a la clasificación en principios éticos y de actuación —y voy terminando—, creo que es debido al afán académico que mueve a todos los legisladores. El 23 es muy largo y creo que optaron por dividir entre principios éticos y de actuación para no hacer una ley en la que hubiera que poner a), b), c), d), porque se acabarían las letras del alfabeto. La de principios éticos y de actuación es una división puramente académica que no sirve para nada.

Para terminar, el señor Gómez de la Serna me planteaba la cuestión del silencio administrativo. Sé que el otro día se lo preguntaron a un compañero, porque me lo comentó y lo he visto en el «Diario de Sesiones». Les hablo a ustedes como abogado. Sinceramente, creo que es una discusión superflua. Da lo mismo. Me pongo en la posición del abogado al que va un señor y le dice: Oiga, he pedido una cosa y no me la dan. Defiéndame usted. Aquí pone silencio negativo y en la ley navarra pone silencio positivo. Y yo le digo: Tanto da. Es exactamente igual. Primero, porque a usted no le van a dar la información, ni con silencio positivo ni con silencio negativo, y segundo, si quiere conseguir la información, tendremos que ir a un pleito y al final del pleito el juez dirá: denle la información o no se la den. ¿Hay diferencia si hay silencio positivo o no en el momento previo del proceso para conseguirlo a través de medidas cautelares? Sinceramente, no. Un juez puede decir lo que quiera, evidentemente, pero en principio no. No se puede dictar una medida cautelar sobre la base de un precepto de silencio positivo, diciendo: désele la información.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 301

17 de abril de 2013

Pág. 39

Un juez no puede hacer eso porque resuelve el fondo del proceso y eso es lo que prohíbe la Ley de lo Contencioso en cuanto a las medidas cautelares. Desde ese punto de vista, es indiferente.

En cuanto a la pregunta que me hace el señor Gómez de la Serna sobre los problemas derivados de la ampliación del ámbito de aplicación, creo que son enormes. Esta es una ley que se pensó inicialmente para la Administración del Estado y que se ha ido extendiendo poco a poco, planteando problemas de régimen jurídico complejíssimos, como quién lo controla. El principal problema de la ley no está tanto en el ámbito de aplicación como en meter dentro de la misma la publicidad activa y la publicidad pasiva. Si se dividieran —lo cual no es un consejo, que no estoy autorizado a dar— muchos de esos problemas desaparecerían, porque hay muchas cosas que se pueden hacer, con dificultades, en publicidad activa, pero los problemas surgen cuando se pasa a la publicidad pasiva, al derecho de acceso. Creo que no tiene solución, porque los sujetos son tan disímiles que en el momento en que les aplicásemos una cosa u otra habría que hacer regímenes totalmente distintos e incluso más. La Administración no es lo mismo que los sindicatos y que los partidos, no es lo mismo que las empresas o las fundaciones. Y si ya metemos a la Corona, no digamos.

Perdón por la extensión y muchas gracias.

El señor **PRESIDENTE**: Profesor Santamaría, le repito el agradecimiento de la Comisión por su comparecencia.

Levantamos la sesión.

**Eran las ocho y cinco minutos de la noche.**

cve: DSCD-10-CO-301