

# COMENTARIOS AL BORRADOR DEL REGLAMENTO DE LA LEY 19/2013 (VERSIÓN 28-2-2019)

## I. INTRODUCCIÓN

El Ministerio de Política Territorial y Función Pública ha acordado someter al [trámite de audiencia e información pública](#) otro [Borrador \(Versión 28-2-2019\)](#) del Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, pudiéndose presentar alegaciones desde el 1/3/2019 hasta el 21/3/2019.

Se trata del tercer borrador del Reglamento de la Ley de Transparencia que se somete al trámite de información pública. El primero fue expuesto al público en junio de 2015 y el segundo en mayo de 2018, [borrador del Reglamento \(Versión 6-2-2018\)](#).

Confieso que había decidido no participar en este nuevo trámite de alegaciones, porque serían las cuartas que presento y había perdido la fe de que sirvan para algo:

- a) Las primeras fueron en junio de 2015 y publiqué un comentario: [“El decepcionante Proyecto del Reglamento de la Ley 19/2013 de Transparencia”](#);
- b) Las segundas fueron en julio de 2017 y también las publiqué: [“Aportaciones a la consulta previa del reglamento de la Ley 19/2013 de Transparencia”](#);
- c) Las terceras fueron en mayo de 2018 y publiqué el siguiente comentario: [“Alegaciones al borrador del Reglamento de la Ley 19/2013 de transparencia \(versión 6-2-2018\)”](#).

No obstante, “la esperanza es lo último que se pierde”, así que estas son mis alegaciones o comentarios al Tercer Borrador del Reglamento de la Ley de Transparencia que se somete al trámite de audiencia e información pública.

## II. SITUACIÓN ACTUAL

Antes de exponer dichos comentarios, conviene ponernos en situación y describir someramente el contexto en el que nos encontramos actualmente:

- Sigue sin solucionarse la carencia de medios personales y materiales que padece el Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno para ejercer sus funciones de forma adecuada. Tras el fallecimiento de su Presidenta, el puesto sigue vacante.

- La Administración General del Estado, especialmente, algunos Ministerios y la entidad CRTVE, no dejan de presentar cada vez más recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con el objetivo de no facilitar la información o retrasar su entrega lo máximo posible,

como esta misma semana se ha publicado en algún medio de comunicación ([El País, 3/3/2019](#)).

- España sigue sin ratificar el Convenio del Consejo de Europa de acceso a los documentos públicos de 2009.

- El III Plan de Gobierno Abierto 2017-2019, presentado ante la Alianza para el Gobierno Abierto (Open Government Partnership), no incluye muchas de las medidas necesarias para mejorar de forma real la transparencia de las instituciones públicas. Así lo puse de manifiesto en "[Mis observaciones al Borrador del III Plan de Gobierno Abierto de España](#)".

- [Ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes](#) presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos y admitida a trámite por el Congreso de los Diputados el 23 de septiembre de 2016, no ha sido aprobada. En dicha ley se contemplaba la modificación de varios artículos de la Ley 19/2013, de transparencia.

En un anterior comentario titulado "[Aportaciones a la consulta previa del reglamento de la Ley 19/2013 de Transparencia](#)" ya expuse las razones por las que, en mi opinión, entre las posibles soluciones alternativas, regulatorias y no regulatorias que se han barajado (art. 133.1.d) Ley 39/2015), debería optarse por la "*Alternativa 2: Esperar a la eventual modificación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*", puesto que, como se indica en la [Memoria del Análisis del Impacto Normativo](#) (MAIN) del futuro Reglamento de la Ley 19/2013, se encuentra en tramitación en sede parlamentaria una proposición de ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos y admitida a trámite el 23 de septiembre de 2016, la cual, prevé la modificación de varios artículos de la Ley 19/2013.

Esta opción ha sido rechazada porque "*el tiempo transcurrido sin el desarrollo reglamentario de la ley, hace aconsejable no demorar más tiempo la tramitación del proyecto de real decreto, sin perjuicio de que la norma reglamentaria deberá adaptarse a las novedades legislativas que finalmente se aprueben*".

Asimismo, la necesidad de aprobar el Reglamento se motiva en que "*el desarrollo reglamentario de la ley de transparencia ha sido una cuestión altamente demandada por la sociedad civil y ha motivado la inclusión de un compromiso (compromiso 3.5) en el Tercer Plan de Gobierno Abierto 2017-2019 que España presentó ante la Open Government Partnership en el mes de junio de 2017*" (página 6 MAIN).

### **III. LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA LEY DE TRANSPARENCIA ANTES DE APROBAR SU REGLAMENTO**

Considero que antes de iniciar el procedimiento para aprobar el desarrollo reglamentario de la Ley 19/2013, habría que modificarla, no solo en los concretos y limitados aspectos previstos en la proposición de ley presentada por Ciudadanos, sino en muchos más, los cuales pueden ser impulsados desde los distintos grupos

parlamentarios a través de la presentación de las correspondientes enmiendas o, desde el gobierno, con la elaboración de un proyecto de ley de modificación de la Ley 19/2013.

La Ley 19/2013 ha sido superada y mejorada en muchos aspectos por las leyes autonómicas aprobadas con posterioridad, las cuales, no solo han incrementado la cantidad y calidad de las obligaciones de publicidad activa –más información sobre contratos, relaciones de puestos de trabajo, subvenciones, retribuciones, etc.-, sino que también han mejorado el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, con medidas tales como permitir las solicitudes orales, contar el plazo de resolución de las solicitudes desde la fecha de presentación ante la Administración, contemplar el silencio positivo, perfilar y delimitar el contenido de las causas de inadmisión, etc.

Por todo ello, sería necesario modificar la Ley 19/2013 antes de aprobar su desarrollo reglamentario para recoger lo mejor de cada ley autonómica y contemplar las tradicionales reivindicaciones de la sociedad civil, de todos [los Defensores del Pueblo de España](#) (2017), de todas las instituciones de control de la transparencia de España ([Declaración de Cádiz proclamada por la Red de Consejos y Comisionados de Transparencia](#) (2018) y [de los expertos en la materia que expusieron sus propuestas de reforma de la Ley de Transparencia en el Congreso celebrado en la Universidad de Castilla-la Mancha en 2017](#)). Esto sí que sería avanzar realmente en transparencia:

- a) regulación del derecho de acceso a la información pública en una Ley Orgánica acorde a su naturaleza de derecho fundamental;
- b) los límites o excepciones y las causas de inadmisión no deben ser tan numerosas, amplias y ambiguas;
- c) el silencio administrativo debe ser positivo, salvo manifiesta excepción legal, y debe ir acompañado de un procedimiento judicial rápido y gratuito para hacerlo efectivo;
- d) con independencia del ordenamiento sectorial, todas las personas, interesadas o no, y en cualquier materia, deben poder presentar la reclamación sobre derecho de acceso a la información pública ante el Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) o institución autonómica equivalente;
- e) el CTBG debe tener la facultad de imponer multas coercitivas para lograr el cumplimiento efectivo de sus resoluciones por parte de la Administración, así como, no solo instar, sino instruir y resolver los procedimientos sancionadores ante los incumplimientos de la Ley;
- f) la Ley 19/2013 debe modificar la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para contemplar un proceso judicial especial rápido, sumario, gratuito y sin abogado ni procurador (como el monitorio que existe en el ámbito civil) que garantice el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

#### IV. LOS COMENTARIOS AL TERCER BORRADOR DE REGLAMENTO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

Dicho esto, el Borrador del Reglamento no incorpora novedades de mejora de la transparencia importantes, sino algunas limitaciones relevantes.

1) **Respecto a las obligaciones de publicidad activa**, se distingue 3 bloques: sector público estatal, corporaciones de derecho público y entidades privadas:

- a) En cuanto al primero (artículos 7 al 10), no se incorpora ninguna obligación adicional a las contempladas en la Ley 19/2013.
- b) En cuanto al segundo (artículo 11), y comparándolo con la versión del segundo borrador del Reglamento 6-2-2018, **desaparecen importantes obligaciones de publicidad activa de las corporaciones de derecho público** como los presupuestos, las cuentas anuales y los informes de auditoría de cuentas y fiscalización.
- c) Respecto al tercer bloque, se especifica con más detalle la concreta información que debe ser publicada por las entidades privadas (artículos 12 al 14).

2) **En cuanto al derecho de acceso a la información pública**, en mi opinión, no solo no incorpora novedades de mejora, sino que **algunos artículos contienen claros retrocesos o limitaciones**:

##### *a) Definición de información pública*

El artículo 17.1 dice que *“podrá ser objeto de una solicitud de acceso aquella información que haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de las funciones, por alguno de los sujetos incluidos en el artículo 2.1 de este reglamento, en el desarrollo de las competencias que tiene atribuidas y conste en dicho órgano o entidad en virtud de su deber de conservación y custodia del patrimonio documental, con independencia de la clase de archivo en la que se custodie la información solicitada”*.

El artículo 15.1 del segundo borrador del Reglamento, versión 6-2-2018, también añadía este requisito adicional no previsto en la Ley 19/2013 de que la información pública sea consecuencia **“del desarrollo de las competencias que tiene atribuidas”**.

El artículo 13 de la Ley 19/2013 considera información pública aquella que *“haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones”*, sin más limitación, sea consecuencia del desarrollo de sus competencias o no. Lo importante es que la Administración haya elaborado dicha información pública o simplemente que la tenga, sin más requisitos.

Aplicando el borrador del reglamento, la Administración podría denegar el acceso a la información cuando la tenga por razones diversas, pero no la haya obtenido en el desarrollo de sus competencias, bien por carecer de ellas, bien por exceso o

defecto en el ejercicio de las mismas, lo cual es una injustificada limitación al acceso que se añade a la definición legal básica contenida en el artículo 13 de la Ley 19/2013.

Por otra parte, sería necesario aclarar otra cuestión que está ahora mismo siendo objeto de debate judicial, concretamente, **que la información pública también comprende la información elaborada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2013.**

#### ***b) Información elaborada por terceras personas***

En el artículo 18.4 se indica que *“cuando la información obre en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud pero no haya sido elaborada en su integridad o parte principal por el mismo, el órgano o entidad al que se haya dirigido la solicitud informará a la persona solicitante de esta circunstancia y se dará traslado, en el plazo de 10 días, a quienes hayan elaborado o generado la información para que resuelvan sobre el acceso”*.

Este precepto debería ser modificado, ya que, de lo contrario -ya existen varios casos resueltos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno-, cuando dicha información ha sido elaborada, por ejemplo, por organizaciones internacionales o por entidades o personas privadas no sujetas a la Ley de Transparencia (p. ej. una universidad privada), la solicitud se queda sin resolver porque dichas entidades no tienen la obligación de hacerlo, ya que no están sujetas a la Ley 19/2013.

En mi blog publiqué un comentario crítico sobre esta cuestión: [“El acceso a documentos en posesión de una entidad pública elaborados por terceras personas”](#)

Esta situación ha sido regulada y clarificada con acierto por el artículo 50.2 del Decreto 105/2017, por el que se aprueba el reglamento de la ley valenciana de transparencia:

*“Cuando la información obre en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud, pero no haya sido elaborada en su integridad por el mismo, se informará a la persona solicitante de esta circunstancia y se dará traslado, en el plazo de 10 días hábiles, a aquellos órganos que hayan elaborado o generado el resto de la información, **para que decidan sobre el acceso en la parte que les corresponda. El órgano que ha recibido la solicitud de acceso será el encargado de centralizar la información y coordinar a los posibles implicados. En todo caso, habrá una única resolución que decidirá conjuntamente sobre el derecho de acceso**”*.

#### ***c) Información auxiliar o de apoyo como causa de inadmisión***

El artículo 22 excluye del derecho de acceso a las comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento y a los informes, preceptivos o facultativos, que no hayan sido incorporados como motivación de una decisión final.

A mi juicio, todas las comunicaciones internas, constituyan o no trámites, pueden contener valiosa información y, por lo tanto, deberían conocerse. De igual

modo, ¿qué sucede con los informes que no se incorporan como motivación de una decisión porque no se acogen?. ¿Por qué no se pueden conocer?

De hecho, si se incorporan como motivación de una decisión, ya se conocen con la propia decisión. No se aporta nada nuevo. Lo importante es poder conocer todos los informes, preceptivos o facultativos, con independencia de si han sido incorporados o no en la motivación de la decisión. Pueden haber informes importantes que se hayan despreciado indebidamente al no incorporarlos en la motivación.

A estos efectos, un buen ejemplo a seguir lo constituye el artículo 46.2 del Decreto 105/2017, por el que se aprueba el reglamento de la ley valenciana de transparencia, en el que se indica que los informes preceptivos o facultativos, públicos o privados, no son información auxiliar, con independencia de que hayan sido incorporados o no como motivación a una decisión final:

*“Los informes, tanto preceptivos como facultativos, que hayan sido emitidos por los propios servicios o por otras administraciones o entidades públicas o privadas, no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo”.*

Además, el artículo 22 del borrador del Reglamento, todavía es más restrictivo que el artículo 20 de la versión anterior 6-2-2018, porque añade una expresión muy genérica a modo de cajón desastre: *“...así como en relación con cualquier otro documento o información...”*.

#### **d) Acción previa de reelaboración como causa de inadmisión**

En la MAIN del borrador del Reglamento se indica que se ha seguido el criterio establecido por el CTBG sobre el concepto de reelaboración (artículo 21), respecto del cual también publiqué unos [comentarios críticos](#) a los que me remito.

A nadie se le escapa la gran tentación que supone para la Administración, inadmitir las solicitudes de información, no cuando exista alguna imposibilidad, sino con una simple dificultad técnica, organizativa, funcional o presupuestaria, conceptos muy amplios e indeterminados, que a buen seguro servirán para hacer uso de ellos cuando no se quiera facilitar la información solicitada.

Asimismo, también se podrá inadmitir una solicitud cuando haya que agrupar, ordenar, recopilar o sistematizar información procedente de fuentes diferentes y dispersas, aunque consista en una sencilla operación matemática de sumar cantidades, como, por ejemplo, el gasto público distribuido en diversas facturas. Del derecho de acceso a la información reconocido en el artículo 13 de la Ley 19/2013, volvemos al derecho de acceso al documento preexistente del artículo 37 de la Ley 30/1992. Si existe el documento, no hay problema. Pero como la información esté dispersa en varios documentos o fuentes, estamos perdidos.

Con respecto a la versión del borrador del Reglamento 6-2-2018, el nuevo borrador introduce una circunstancia limitativa más no prevista en el anterior: *“cuando se pida de forma expresa la elaboración de un análisis, estudios, opinión o dictamen ad hoc o la emisión de un pronunciamiento ex profeso sobre una información pública”*.

Y finalmente, en el artículo 23 se echa en falta la siguiente advertencia expresa que, por ejemplo, sí que fue introducida en el artículo 47.2 del citado Decreto 105/2017, por el que se aprueba el reglamento de la ley valenciana de transparencia:

***“En ningún caso se entenderá por reelaboración un tratamiento informático habitual o corriente”.***

***e) Solicitudes manifiestamente repetitivas y abusivas como causa de inadmisión***

En el artículo 25.2.e) se considera que una solicitud es manifiestamente repetitiva *“cuando fuera de respuesta imposible, bien por el contenido o por razones de competencia”*. ¿Qué tiene que ver la “respuesta imposible” con las solicitudes repetitivas? El artículo 47.1 de la Ley 39/2015 reconoce la nulidad de pleno derecho de los “actos de contenido imposible”, pero no existen “respuestas imposibles”, ya que los artículos 21.1 y 88.5 obligan siempre a la Administración a responder, esto es, a dictar resolución expresa.

Por otra parte, el artículo 26.2.c) y d) del Borrador entiende que una solicitud es abusiva en dos supuestos muy ambiguos e indeterminados: *“suponga un riesgo concreto, previsible y definido para los derechos de terceras personas o sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe”*.

***f) Régimen de impugnaciones***

El artículo 34 del borrador contiene algunos errores. Los apartados 1 y 2 son contradictorios, ya que ambos se refieren a la impugnación de resoluciones presuntas. Además, comparando este artículo 34 con el artículo 32 del borrador anterior en su versión 6-2-2018, faltaría un primer párrafo con el siguiente contenido:

*“Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso emanada de los sujetos enumerados en el artículo 2 de este Reglamento podrá interponerse, en los términos previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa”.*

Teniendo en cuenta la actual situación de inseguridad jurídica generada por los criterios divergentes que están sosteniendo el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y las restantes instituciones autonómicas en torno a si cabe o no presentar la reclamación en materia de transparencia en lugar de los recursos administrativos en los casos en que existe legislación sectorial específica (disposición adicional primera), **resultaría necesario indicar en el artículo 34 que la reclamación ante el Consejo también cabe en aquellas materias que tengan regulación sectorial específica.**

Se pueden consultar los referidos criterios divergentes en el comentario que publiqué en mi blog: [“Las interpretaciones divergentes de los Consejos de Transparencia sobre las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”](#).

### 3) **Cuestiones necesarias que no son desarrolladas por el borrador del Reglamento:**

#### *g) Gestión documental*

También es importante apuntar que la gestión documental sigue siendo la gran olvidada en el borrador del Reglamento, tal y como sucedió en la Ley 19/2013. Ni un solo precepto se dedica a tan importante cuestión. No se aborda la gestión documental de los expedientes electrónicos: creación, descripción, clasificación y conservación.

#### *h) Obligaciones de publicidad activa*

El borrador del Reglamento tampoco contiene ningún precepto sobre la necesidad de regular la medición del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, valorando no solo la cantidad sino también la calidad y la reutilización de la misma.

#### *i) Procedimiento de acceso a la información pública*

El borrador del Reglamento tampoco aborda la cuestión de flexibilizar los medios de identificación y autenticación electrónica, permitiendo la utilización de otros más sencillos para los ciudadanos, así como contemplar una vía de acceso a la información alternativa, sin necesidad de procedimiento administrativo, a través de correo electrónico.

#### *j) Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública*

Sería necesario que el borrador del Reglamento abordara el desarrollo de la Disposición Adicional Primera de la Ley disponiendo que la remisión a la normativa específica reguladora del derecho de acceso sólo se produzca cuando el régimen particular previsto en la misma sea más favorable que el recogido en la Ley de transparencia.

#### *k) El límite relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*

El borrador del Reglamento debería delimitar que solo comprende la información elaborada en el juicio y hasta que se produzca sentencia firme.

#### *l) Plan formativo para el personal y campañas informativas para los ciudadanos.*

La Disposición Adicional Séptima de la Ley tampoco es objeto de desarrollo por el borrador del Reglamento en cuanto al modo, forma y plazos de los planes de

formación dirigidos a los funcionarios y personal y de las campañas informativas para los ciudadanos.

Alicante, a 14 de marzo de 2019

Miguel Ángel Blanes Climent  
Doctor en Derecho  
Autor del Libro "La transparencia informativa de las Administraciones Públicas"<sup>1</sup>.  
Twitter: <https://twitter.com/mablanes>  
Blog: <http://miguelangelblanes.com/>  
Linkedin: <https://es.linkedin.com/pub/miguel-ángel-blanes-climent/41/408/351>  
Correo electrónico: [mablanescliment@gmail.com](mailto:mablanescliment@gmail.com)