

Aportaciones del Comisionado de Transparencia de Canarias al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno – (Versión 28-02-2019).

- **14 alegaciones y cuatro análisis y sugerencias contemplados en otros informes**

En las anteriores aportaciones presentadas en 2018 al proyecto de Reglamento de la Ley 19/2013, indicaba que, ante la triple alternativa que se planteaba al final del documento del Ministerio (desarrollo reglamentario, reforma de la ley o ninguna de ambas) en realidad cabía una cuarta, que era acometer en paralelo el desarrollo reglamentario y la reforma de la Ley, aprovechando precisamente el que esté en trámite parlamentario la proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes. Se trata de un texto que, aunque ha decaído, está estrechamente conectado con la Ley de Transparencia; no solo porque la palabra "transparencia" sea un término recurrente en el mismo [se cita más veces esta palabra que el término "corrupción"], sino porque tal proyecto normativo ya es en sí mismo un proyecto de reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El proyecto legislativo citado aspiraba a modificar las condiciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para garantizar su independencia real respecto de las Administraciones que debe controlar, atribuyendo la elección de su titular al Congreso de Diputados, por mayoría de tres quintos. Pretendía asimismo regular el régimen y la actividad de los lobistas y de los lobbies, entendiéndose por tales a aquellas personas u organizaciones dedicadas a ejercer o facilitar una comunicación directa o indirecta con cualquier cargo público con la finalidad de influir en la elaboración de leyes o disposiciones de carácter general o en la elaboración y aplicación de políticas públicas en nombre de una entidad o grupo organizado. Con el fin de garantizar la transparencia, se planteaba la creación de un registro público de lobistas y lobbies, así como el establecimiento de un código de conducta de obligado cumplimiento. Y urgía a la aprobación del Reglamento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público incorpora asimismo nuevas obligaciones de transparencia a las ya establecidas en la Ley 19/2013, como también lo hace Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

De la misma forma que en 2013 se empleó la Ley de Transparencia para incorporar toda una serie de contenidos sobre el buen gobierno, prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, o regulación de los conflictos de intereses de los altos cargos; ahora cabía en los últimos meses aprovechar la proposición de Ley Integral de Lucha Contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes para modular y perfeccionar la Ley de Transparencia, a la vista de la experiencia adquirida en los últimos cuatro años; cambios que sean perfectamente coherentes y compatibles con el desarrollo reglamentario de la vigente Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno.

Las especiales circunstancias de parálisis normativa que se produjeron en el país desde el año 2016, por la mucho más compleja articulación de mayorías parlamentarias en el Congreso, hicieron totalmente necesario que ambos procesos se produjeran en paralelo; aun a sabiendas de que quizá la regulación reglamentaria pudiera ser más rápida. La demora permitió adquirir experiencias e identificar necesidades de las que no se era consciente en el último trimestre de 2013.

Corresponde a este documento pormenorizar algunas aportaciones concretas sobre el desarrollo reglamentario de la Ley de Transparencia; y no aquellos aspectos más relevantes e importantes para una optimización del sistema español de transparencia y derecho de acceso, que solo pueden llevarse a cabo mediante una reforma legislativa. Me refiero, entre otros puntos, al reconocimiento del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, constitucionalmente más protegido y reforzado. Es una propuesta en la que coinciden la práctica totalidad de los estudiosos, expertos y académicos; la totalidad de los activistas y, especialmente, el más común de los sentidos: No se concretó así en su momento para permitir los desarrollos autonómicos singularizados, que se consideraron más adecuados y acordes a la singularidad territorial y autonómica de España; pero es momento ya de abordar ese cambio.

De la misma forma, España ha de ratificar el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos para situarse en la vanguardia mundial del derecho de acceso a la información.

Y para que los nuevos procedimientos de transparencia y acceso a la información adquieran mucha más solvencia y eficacia se ha de determinar un verdadero y auténtico régimen sancionador que contribuya a evitar los flagrantes incumplimientos; y que atribuya solvencia real a la norma. Porque corremos el peligro de que se degrade profundamente en el futuro y se convierta en letra muerta si los incumplimientos no tienen ninguna consecuencia para los incumplidores.

No tiene ningún sentido, y menos en los actuales tiempos, que mientras las leyes que delimitan las obligaciones de los ciudadanos contemplen rigurosas sanciones que miles de agentes de la autoridad puedan imponer con diligencia y rapidez notables, no se

conozca en España ni la más mínima penalización a quien haya incumplido la ley de transparencia. Y no se pueden usar tan diferentes varas de medir y sancionar cuando se trata de las obligaciones de los ciudadanos y de las obligaciones de los dirigentes y directivos del sector público.

Es necesario clarificar en mayor medida la operatividad de la Ley de Transparencia en los supuestos de concurrencia en determinados ámbitos sectoriales de otras normativas específicas sobre el acceso a la información que, en la actualidad, se están usando para limitar la Ley de Transparencia contra los más elementales principios del derecho.

Merece la pena destacar que hay muy escasos mecanismos de engarce entre los sistemas españoles de la transparencia (estatal y autonómicos); porque no existen los suficientes procedimientos y herramientas de coordinación y de evaluación para que se pueda definir propiamente un sistema español de la transparencia y derecho de acceso, diverso territorialmente pero conjuntado y cohesionado; y para que se puedan establecer estadísticas comunes y análisis comparativos que, además de constituir en sí mismos pruebas de “la transparencia sobre la aplicación de la transparencia” en todo el país, estimulen un cierto aliciente y reconocimiento a los que mejor cumplen las normas y sirvan de acicate a los identificados como escasamente eficientes o más opacos en este campo.

Es por ello que desde hace dos años propongo avanzar en los dos frentes. Si no se hubiera avanzado con el proyecto de Reglamento, el decaimiento de la proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes nos abocaría en este momento a continuar con la parálisis normativa de los últimos cinco años; sin duda causa de algunas distorsiones y lagunas en el ejercicio de unos derechos y prácticas sobre las que se depositaron grandes esperanzas para la mejora de la gobernanza de la instituciones y de la integridad de la democracia española.

Siguen a continuación 14 alegaciones de desigual carácter e importancia, pero que procuran seguir linealmente el desarrollo del texto de referencia; y cuatro análisis y sugerencias extraídas de otros documentos.

Alegación primera.- Eliminar repetición de la exposición de motivos.

Al final de la segunda página del proyecto de reglamento se repite, en similares términos, el final del último párrafo de la primera página. Está mejor expresado en el segundo folio. Se trata de los objetivos del Reglamento, es decir, de la concreción de plazos y trámites y sobre la precisión conceptos jurídicos indeterminados con el fin de asegurar una aplicación restrictiva y siempre justificada y proporcionada de las causas de inadmisión o de los límites al ejercicio del derecho de acceso.

Alegación segunda.- En la exposición de motivos, se ha de hacer referencia no solo al reglamento sino a las otras disposiciones que se modifican sustancialmente.

La exposición de motivos solo hace referencia al reglamento. Debe contener una referencia a que es un real decreto de artículo único de aprobación del reglamento pero también apuntar a que:

- se modifica el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso. La supeditación del derecho de acceso a la CE y a las leyes pasa a ser directamente a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG). (Modifica el artículo 23 y deroga artículos 24 al 32)
- se modifica el Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos Militares de tal forma que el derecho de acceso a los documentos conservados en archivos militares se ejercerá en los términos de la LTAIBG. (Modifica el artículo 64 y deroga los artículos 65, 66, 67, 70, 72.2 y 75).

Alegación tercera.- Se deja fuera del ámbito de aplicación del reglamento tanto la Casa de su Majestad el Rey como otras instituciones del artículo 2 LTAIBG. Eliminar apartado 2 del artículo 2 por carecer de sentido.

El artículo 2.1.f) de la LTAIBG establece que las disposiciones del título primero, “transparencia de la actividad pública”, se aplicarán a “f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, El Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”. El Reglamento recoge que a este sujeto obligado solo le serán de aplicación las disposiciones que tengan carácter básico, esto es: artículos 12, 13 y 14 que están referidos solo a las entidades del artículo 3 LTAIBG.

Asimismo, el artículo 2 del reglamento-no tiene en cuenta a los órganos de cooperación que sí se recogen en la LTAIBG, en su artículo 2.1.i (los cuales venían regulados en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y actualmente se recogen en el artículo 147 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público, y que son las conferencias sectoriales).

Alegación cuarta.- Limitar las obligaciones a las establecidas en el artículo 4 de la ley.

Las personas físicas y jurídicas a las que se refiere el artículo 4 de la LTAIBG, están sometidas a una obligación respecto al título I de la ley. Sin embargo el artículo 4.1 del reglamento extiende esas obligaciones a las de toda la ley. Mediante reglamento no se pueden ampliar las obligaciones establecidas en la ley.

Alegación quinta.- Profundizar en los principios generales a los que atenderá la información sujeta a las obligaciones de transparencia.

El Artículo 5. Sobre *Principios generales* podría concretar más sus puntos de cara al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. En este sentido, proponemos añadir el siguiente párrafo:

- Se deberá reflejar para cada información publicada su evolución relativa o porcentual respecto a los mismos datos de meses, trimestres o años anteriores, que deberán estar recogidos en la web o en el portal de transparencia.

En el punto 3 de este mismo artículo, se propone introducir al final del párrafo que la información deberá atender y cumplir con lo previsto en la normativa vigente sobre accesibilidad de sitios web y aplicaciones móviles.

Alegación sexta.- Sobre el artículo 7. *Obligaciones de información.*

En el punto 1 del Artículo 7 se aprecia falta concreción en algunos apartados, por lo que proponemos que se añada la totalidad de los textos a los que se hace referencia, extraídos de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Así, se añadiría lo reflejado a continuación en los siguientes apartados:

a) ... *“actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional”.*

c) ... *“deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en que se determine por cada Administración competente” o mediante orden ministerial. “En el ámbito de la Administración General del Estado corresponde a las inspecciones generales de servicios la evaluación del cumplimiento de estos planes y programas”.*

e) ... *“a) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos. b) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación. c) Los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública. d) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio. e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”.*

Para el apartado f) 8º. de información estadística se propone especificar que los mapas de información estadística deberán ser determinados mediante orden ministerial en un plazo de seis meses.

Alegación séptima.- Sobre el artículo 7, sobre *Obligaciones de información.*

Se propone, además, un punto nuevo con la redacción siguiente:

“Será de obligado cumplimiento publicar en el portal de transparencia o en la web correspondiente un plan de gobierno, en los tres primeros meses del mandato o legislatura, como marco global de los planes y programas que la Ley obliga a incluir en el portal de transparencia. Tal documento deberá estructurarse con los indicadores que permitan su evaluación posterior, tal como se indica en el artículo 6.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; a efectos de que las obligaciones informativas de publicidad activa puedan ser la base de una efectiva rendición de cuentas”.

Alegación octava.- Sobre el artículo 8. *Medios de publicación.*

En este artículo es conveniente precisar una serie de puntos sobre el soporte web de los portales de transparencia, con el fin de sentar las bases para un modelo o esquema de portal de transparencia más claro, estructurado y accesible al usuario. Por ello, se propone añadir los siguientes párrafos:

- Los portales de transparencia deberán disponer de un buscador, barra de búsqueda o sistema de búsqueda embebido que ayude al usuario a encontrar la información que desee con mayor efectividad.
- Se deberá establecer en el portal de transparencia un mapa o índice de contenidos estructurado según la ley 19/2013, que especifique el contenido de cada apartado. Adicionalmente, la información de transparencia podrá organizarse de una manera distinta a como se relaciona en la ley, pero siempre se deberá indicar en el mapa de contenidos dónde se ubica cada información.
- En el caso del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado, su estructura seguirá estando organizada de tres formas: por materias, según la Ley de Transparencia y por ministerios.

Alegación novena.- Sobre el artículo 9. *Fuentes de información del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado.*

Con respecto al punto 3, falta identificar quién o quiénes serán los responsables de dar la información sobre retribuciones de altos cargos y, por tanto, actuarán como fuente informativa con respecto a las remuneraciones de los altos cargos, así como de la información estadística, previstas en el artículo 8.1. f) y 8.1. i) de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre*.

Se propone también, para este punto, añadir dos apartados g) y h) con el siguiente texto:

- El Instituto Nacional de Estadística (INE), en cuanto la información prevista en el artículo 8.1.i)
- La Agencia Tributaria deberá analizar y extraer desde su base de datos la relación de entidades privadas, de las contempladas en el artículo 3.b de la Ley de Transparencia, que durante el año anterior hayan percibido ayudas o subvenciones públicas de cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el

40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros (según determina el art. 3 de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre*).

Alegación décima.- Establecer obligación de preservar la evolución o el histórico de los datos.

En referencia al punto 2 del Artículo 10, sobre Periodicidad de la publicación de la información, es necesario contemplar una referencia a: “el deber de conservar 10 años, los datos publicados en los portales de transparencia, con el fin de que el usuario pueda comprobar la evolución de un mismo dato en el tiempo. En el supuesto de que no sea posible actualizar en la misma página el ítem correspondiente se publicará en páginas o apartados distintos, con la indicación precisa para que el ciudadano pueda acceder a los mismos datos de años anteriores”.

El valor de los portales de transparencia se multiplicará si son capaces de ofrecer la información en su contexto evolutivo medianamente largo. Y además se reducirán así los trabajos en materia de derecho de acceso sobre informaciones de años anteriores.

En el punto 6 es conveniente que se añada que la información deberá ser aportada por cada centro directivo.

Alegación undécima.- Especificar cuáles son los umbrales previstos en el artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Como se indicaba anteriormente, cuando se nombra un artículo previsto en la Ley de Transparencia es necesario que se muestre dicho texto en lugar de obligar al lector a consultar la Ley cada vez que se haga referencia a ella.

Por ello, en el artículo 13 del Reglamento, proponemos que se añada lo marcado en negrita al siguiente párrafo:

“A los efectos de considerar superados los umbrales previstos en el artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre y en la normativa de transparencia de las administraciones públicas concedentes”, es decir, aquellos sujetos que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros, “se tendrán en cuenta las siguientes reglas”.

Alegación duodécima.- Establecer un marco estatal de evaluación del cumplimiento de la publicidad activa que pueda ser asumible y/o replicable en al ámbito autonómico por los órganos garantes de la transparencia creados en las leyes autonómicas. Crear una nueva sección en el Capítulo II dedicada a la evaluación del grado de aplicación de la Ley... y una Disposición Transitoria.

La Ley 19/2013 y la práctica totalidad de las leyes autonómicas determinan que los órganos garantes que crean han de ejercer diferentes competencias y funciones para controlar y evaluar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Sin unos procedimientos reglados y homogéneos (como los que manejan los órganos externos de control contable) nunca se podrán realizar informes consolidados del conjunto del país como los que llevan a cabo comúnmente el Tribunal de Cuentas y los órganos autonómicos equivalentes.

Con la propuesta descrita más adelante se trata de dar cumplimiento al apartado 1 del artículo 9 de la Ley 19/2013, que dice que: *El cumplimiento por la Administración General del Estado de las obligaciones contenidas en este capítulo será objeto de control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.*

Y se trata de cumplir igualmente la letra d) del apartado 1 del artículo 38, que establece entre las funciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la siguiente: *Evaluar el grado de aplicación de esta Ley. Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.*

Al no haber existido un desarrollo reglamentario en los cinco años posteriores a la Ley se han producido diferentes iniciativas en algunos órganos garantes; algunas de ellas inspiradas en un trabajo de análisis teórico desarrollado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, junto con la extinta Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL): la [Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad pública \(MESTA\)](#), que –a diferencia de otras iniciativas privadas en España que son siempre diferentes para sujeto obligado – la metodología con la que vienen trabajando algunos órganos garantes tiene la evidente ventaja y la gran virtud de que es aplicable a todos los sujetos obligados, independientemente de su naturaleza; y contiene elementos de evaluación tanto cualitativa como cuantitativa de las obligaciones contenidas en la Ley.

El borrador del Reglamento solo contiene un artículo, el 16, dedicado a desarrollar esta amplia misión, con actuaciones puntuales de carácter coercitivo para los miles de sujetos obligado por la norma; artículo que resulta del todo insuficiente. Y además es materialmente imposible que todos los años se abra un expediente a todos los sujetos obligados que difícilmente pueden cumplir al cien por cien las obligaciones normativas. Es más productivo y eficaz el establecimiento de índices o indicadores de cumplimiento que determinen quienes cumplen en mayor o menor grado las normas, estimulando a los

mejores a mantener su grado de excelencia y poniendo en evidencia a los que lo hacen de forma insuficiente para que reduzcan su opacidad.

En los sistemas de seguimiento, control y evaluación de las obligaciones de transparencia es preciso establecer los canales y procedimientos para que se apliquen pautas y mecanismos comunes entre los diferentes órganos garantes. Y a ellos se puede contribuir desde un Reglamento que, aunque no es de carácter básico en estos contenidos, puede marcar buenas prácticas de trabajo en común.

Se propone:

Nueva Sección 6ª del Capítulo II

Evaluación del grado de aplicación de la ley

Artículo 16 bis. Ejercicio de las facultades de evaluación

La evaluación del grado de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se efectuará por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38.1.d) de la ley.

A tal fin, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno aprobará la metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública y, en aplicación de la misma, publicará anualmente un indicador de transparencia que mida el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley por parte de las instituciones y entidades dependientes de la Administración General del Estado.

El indicador de transparencia se formulará a partir del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, así como del soporte web en que se publiquen.

Disposición adicional sexta

En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Reglamento, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno aprobará y publicará la metodología oficial de evaluación de la transparencia prevista en el artículo 16 bis de la presente norma, definiendo el indicador de transparencia, el cual se formulará a partir de indicadores de cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa como de indicadores de cumplimiento del soporte web en el que se publiquen.

Para el cálculo del indicador de transparencia y de los indicadores con los que se construya, la metodología de evaluación tendrá en cuenta, como mínimo, los siguientes

criterios y atributos de valoración de la información previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre:

1. Contenido de la publicación de la información.
2. Forma de publicación de la información.
3. Datación y actualización de la publicación de la información.
4. Accesibilidad de la información.
5. Reutilización de la información.
6. Accesibilidad del soporte web.
7. Lugar de publicación de la información.
8. Estructura de la información.

La metodología de evaluación de la transparencia deberá tener las siguientes funcionalidades:

- Disponer de mecanismos de colaboración con los órganos garantes de las comunidades autónomas al objeto de facilitar la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia con indicadores de transparencia homogéneos en todo el país.
- Estar diseñada de forma que los sujetos obligados puedan llevar a cabo una autoevaluación previa sobre su nivel de cumplimiento de sus obligaciones, que les facilite optimizar de forma permanente los contenidos informativos, antes de presentar su declaración ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Alegación decimotercera.- El capítulo III sobre derecho de acceso a la información pública puede mejorar su sistemática. No se entiende su subdivisión en cinco secciones ni que se restrinja o limite el derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley.

El título de la sección 1ª del capítulo III, debe ser procedimiento. Debe comenzar con un artículo que explique la iniciación del procedimiento.

Después vendría el actual artículo 17, sobre el que es preciso hacer advertencias muy relevantes.

En su apartado primero, remite a los sujetos incluidos en el artículo 2.1 del reglamento, ámbito subjetivo menor que el recogido en el artículo 2 de la Ley.

El concepto de información pública y ámbito subjetivo es más amplio en el artículo 13 de la LTAIBG que en el proyecto de reglamento. Cuando en el reglamento se pretende restringir la información entregable a los solicitantes solo a aquella de la que se dispone “ en el desarrollo de las competencias que tiene atribuidas” cada institución o entidad, se está restringiendo de una forma radical el derecho de acceso a la información

contemplado en la Ley y abriendo una puerta de inconmensurables dimensiones a la denegaciones de información, sobre todo de los órganos más altos de la administración (presidentes, ministros, consejeros delegados, directores generales, etc) que podrán aducir la falta de competencia directa para ocultar información disponible sin remitir a las fuentes, a veces unidades subordinadas muy lejanas de los centros directivos.

El artículo 17.1 del proyecto de Reglamento 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”*. Mantener en el mismo las nueve palabras destacadas en negrita constituiría una auténtica laminación del derecho de acceso.

Por otra parte deben especificarse unos requisitos mínimos para la solicitud. Por ejemplo, que exprese la identidad del solicitante, la información que se solicita, la dirección de contacto y, en su caso, la modalidad preferida de acceso a la información solicitada.

El plazo del artículo 18.2, de 10 días, ampliable otros 10, es excesivo toda vez que averiguar quién es el órgano competente podría tardar un tiempo equivalente a las dos terceras partes del mes en que se debe resolver.

Alegación decimocuarta .- Sección 2ª del capítulo III, causas de inadmisión.

En el artículo 18, y puestos a citar plenamente el criterio interpretativo CI/006/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, debe recoger que *“es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta, invocar una aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos”, una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tengan la condición principal de auxiliar o de apoyo”*.

Respecto a la inadmisión fundamentada en “reelaboración”, el artículo 23.2.b) amplía el concepto de reelaboración tal como lo entiende el Consejo de Transparencia en el supuesto III de su criterio CI/007/2015.

En el artículo 23.3 tras referirse a las solicitudes voluminosas hace una referencia a los artículos 15.4, 16 y 19.4 de la LTAIBG que en vez de aclarar, crea una mayor confusión sobre la reelaboración como causa de inadmisión.

En el artículo 25.2.b), y siguiendo citando el criterio interpretativo CI/003/2016, debe mantenerse la frase: *“En estos casos, deberá justificarse adecuadamente la ausencia de modificación de los datos inicialmente ofrecidos”*.

En el artículo 26.2.a) la referencia al concepto de abuso de derecho debe concretarse artículo 7.2 del Código Civil.

En el artículo 28.1, modificar “Sólo se limitará”, por “Solo se podrá limitar”

El artículo 30 aborda más la competencia que la resolución en sí. Se echa en falta un artículo que regule la resolución, concretando que puede inadmitir la solicitud, conceder o denegar el acceso total o parcial y, en su caso, fijar la modalidad de acceso a la información solicitada. Asimismo, numerar las que, en todo caso, serán motivadas. Tampoco recoge que la resolución debe indicar los recursos y reclamaciones que procedan contra la misma, el órgano administrativo o judicial ante el que deban interponerse y el plazo para su interposición.

En el artículo 31.7 puede añadirse el criterio del Consejo CI009/2015, que concluye que la indicación del lugar o medio de publicación deberá ser objeto de una referencia explícita y determinada, no de una simple indicación genérica. En ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica al portal o a la sede o página web correspondiente. Es necesario que se concrete la respuesta. Ésta podrá redireccionarle a la información de publicidad activa siempre que tal información satisfaga totalmente la información solicitada y deberá señalar expresamente el link que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas. Por tanto, existen dos opciones en este caso para dar acceso a la información: mediante remisión de copia de la misma o bien trasladar el concreto enlace URL en el que la información está disponible en una página web. Además, el hecho de que una información solicitada por cualquier persona se encuentre en publicidad activa, no exime de la obligación de dar una respuesta concreta en los plazos y condiciones que señale la ley.

En el artículo 31, sobre formalización del acceso a la información, nada se dice de la obtención de copias ni de costes de acceso a la información.

En el artículo 35 mezcla tramitación de la reclamación con resolución de la reclamación lo que lo hace bastante confuso. Entre otros, no recoge el plazo de resolución.

Sugerencias de la red de Red de Consejos y Comisionados de Transparencia

Al objeto de incorporar las experiencia acumulada en estos últimos cuatro años por los miembros de Red de Consejos y Comisionados de Transparencia es conveniente tener en

cuenta las aportaciones de su “Declaración de Cadiz” del 28 de Septiembre del 2018 de 2018 y en especial la tercera de sus cuatro propuestas: *“Demandamos una reforma que ahonde, profundice y mejore las garantías que el derecho de acceso y la transparencia activa han supuesto hasta la fecha en nuestro país, tanto a escala estatal, autonómica como local. Entre estas reformas consideramos necesarias: consagrar el derecho de acceso como un derecho fundamental, la dotación de medios humanos y económicos suficientes para los órganos de garantía, el desarrollo efectivo de la potestad sancionadora, la mejora del procedimiento de acceso para hacerlo más sencillo y eficaz, mejorar la concreción de los límites de acceso y las causas de inadmisión, unificar en la medida de lo posible los regímenes de acceso y desarrollar una gestión documental y de archivos moderna que sirva como vehículo de todos estos cambios”.*

Desarrollo de Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo sobre los régimen especiales de acceso a la información.

Al objeto de resolver las lagunas y contradicciones interpretativas de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 , relativa a los regímenes especiales de acceso a la información , el nuevo Reglamento debiera recoger o al menos inspirarse en los precisos desarrollos de la legislación básica que ha llevado a cabo la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que al respecto indica:

“Disposición adicional séptima. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública. 1. Esta ley foral será de aplicación, con carácter general, a toda la actividad relacionada con el acceso a la información pública de las Administraciones Públicas, instituciones públicas y entidades contempladas en el artículo 2 de la misma. El acceso a la información medioambiental, sobre ordenación del territorio y urbanismo, sobre archivos y documentos históricos y subvenciones, se regirá por lo dispuesto en esta ley foral, salvo en aquellos supuestos en que la normativa especial establezca con rango de ley limitaciones para el acceso por razón de la protección de determinados intereses públicos o de la protección de datos de carácter personal. No obstante lo anterior, se regirán por su normativa específica el acceso a la información tributaria, sanitaria, policial y cualquier otra información en que una norma con rango de ley declare expresamente el carácter reservado o confidencial de la información. En lo que no prevea la normativa específica, será de aplicación supletoria esta ley foral. 2. En todos los casos, y cualquiera que sea la normativa aplicable, el Consejo de Transparencia de Navarra será competente para velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y examinar las reclamaciones contra los actos y resoluciones que se dicten de concesión o denegación total o parcial de acceso a la información pública, salvo en los casos del Parlamento de Navarra, Cámara de Comptos, Consejo de Navarra y Defensor del Pueblo de Navarra”.

Análisis y propuestas del Congreso sobre la Reforma de la Ley Estatal de Transparencia

Las conclusiones del Congreso sobre la Reforma de la Ley Estatal de Transparencia celebrado en Toledo (<http://blog.uclm.es/ceuropeos/files/2017/10/TRANSPARENCIA-CONCLUSIONES1-1.pdf>) contienen un muy acertado análisis sobre las posibilidades de mejora del entramado normativo. Y aunque buena parte de ellas se refieren a las reformas de la propia ley que escapan a las posibilidades del Reglamento que nos ocupa, hay algunas que pueden ser ya abordadas en este decreto. Concretamente las referidas a las llamadas carencias segunda, tercera, cuarta, quinta, séptima, octava y novena; y a las propuestas 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 10.

Sugerencias del Informe Anual del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias

En las tres últimas de las veintidos conclusiones del último Informe Anual del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, referido al ejercicio 2017, (<https://transparenciacanarias.org/informeannual2017/>) se contienen una serie de sugerencias y propuestas para afrontar algunas de las debilidades, fallas o lagunas del acervo normativo estatal y autonómico sobre la transparencia y el derecho de acceso.

En ellas se indica:

1. Sigue estando pendiente el desarrollo reglamentario de la Ley de Transparencia; que ha de definir cuestiones tales como las obligaciones de información de los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y entidades privadas que perciban subvenciones, así como información en materia de ordenación del territorio, información estadística, requisitos del portal de transparencia y concreción de los órganos competentes para la resolución de solicitudes de acceso.
2. Para que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sea efectivo es necesario que la Administración adopte una serie de actuaciones orientadas a establecer unas condiciones que garanticen la viabilidad práctica de tal derecho. Hay que tener en cuenta que la transparencia se ha de convertir en un procedimiento electrónico con múltiples variables: políticas, jurídicas, orgánicas e informáticas. Por ello, es preciso:
 - a. Reforzar la formación y asunción de la cultura de la transparencia en la administración pública y demás sujetos obligados.
 - b. Adecuada política de gestión/archivo/organización documental.

- c. Estructurar la información existente conforme a los parámetros y principios de la Ley y preparar la producción de información para esa misma estructura.
 - d. Incorporación de toda la información disponible en acceso directo en el portal de transparencia. Su actualización y gestión en un momento de crisis como el que vivimos es un enorme reto.
 - e. Trabajar con los criterios de accesibilidad y reutilización.
 - f. Desarrollo de sistemas de información que aseguren la disponibilidad, trazabilidad y calidad de la información
 - g. Hacer sostenible el proyecto de transparencia y acceso a la información manteniendo niveles moderados de inversión y de gasto.
3. Ni la Ley Estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ni la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública regulan la ejecutividad de sus resoluciones y como enfrentarse al incumplimiento de las mismas. Esta situación, ante el caso de un incumplimiento puede convertir a los órganos garantes en unos instrumentos poco eficientes en esos supuestos, tanto para la publicidad activa como en derecho de acceso, así como desvalorizar la Ley por la falta de consecuencias ante su incumplimiento. La única posibilidad que se abre en este tipo de supuestos es la presentación de un recurso contencioso-administrativo por inactividad de la institución o ente afectado por la resolución, en su versión de falta de ejecución de un acto firme; posibilidad que dilata la respuesta al ciudadano y que no encaja en los objetivos de estas normas. Creemos más viable desarrollar en la normativa un modelo específico de medios de ejecución forzosa que prevé la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Santa Cruz de Tenerife, a 21 de Marzo de 2019

Daniel Cerdán Elcid

Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias