

21 de marzo de 2019

## COMENTARIOS SOBRE EL REGLAMENTO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

Este documento incluye las recomendaciones de Access Info Europe para el nuevo Borrador del Reglamento de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno.

El nuevo borrador del reglamento contiene incorporaciones que habían sido mencionadas en comentarios a borradores anteriores, entre ellos:

- Inclusión de las corporaciones y su tratamiento.
- Inclusión de la ayuda por parte de los funcionarios a los solicitantes.
- Inclusión de Mapas de Contenidos.
- Un compromiso de la implantación de la huella legislativa.

Uno de los elementos de una nueva normativa es que sea diseñada para aclarar aquellos elementos que no contiene la Ley o aquellos que no son claros en una primera interpretación. Recomendamos que los casos en que no se aporte ningún elemento diferente de la Ley se omita del Reglamento o se describa que se contempla de la misma forma que la Ley.

### 1. Acceso a Archivos

El Reglamento da inicio con las derogaciones que ocurrirán a la entrada en vigencia, entre las que se encuentran:

- **Artículos 24 a 32 del 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.**

Estos artículos hacen referencia a la solicitud de información contenida en los archivos, autorización de entrada, acceso restringido, tramitación y resolución, copias e impugnaciones.

- **Artículos 65, 66, 67, 70, 72.2 y 75 del reglamento de Archivos Militares aprobado mediante Real Decreto 2508/1998, de 4 de diciembre.**

Estos se refieren a la exclusión de documentos que no están clasificados como secretos oficiales pero que puedan afectar la defensa nacional o seguridad del Estado, restricción de documentos por protección del honor, aquellos que a juicio del director del

archivo militar deban ser restringidos, el establecimiento de la tarjeta de investigador, el acceso a personas acreditadas, o documentos excluidos solo para personas autorizadas.

#### **Comentario:**

Consideramos que la inclusión del Sistema Español de Archivos y de los Archivos militares en la Ley de Transparencia es positiva ya que simplifica al ciudadano/a el ejercicio de su derecho de acceso a la información debiendo remitirse únicamente a un cuerpo normativo para conocer el procedimiento a seguir.

No obstante, cabe recordar la situación de estancamiento presupuestario en la que se encuentra el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, condición que se agravaría al entrar en ámbito de la ley de transparencia los archivos.

#### **Recomendación:**

Establecer una mayor dotación presupuestaria del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para su pleno funcionamiento. A mayor funciones y responsabilidades, mayor será el personal y horas de trabajo, por lo que deberá tomarse en cuenta al momento de la asignación de recursos.

## **2. Ámbito de aplicación**

Dentro del ámbito de aplicación se ha encontrado la siguiente omisión en el Reglamento:

Su artículo 2 omite injustificadamente los supuestos contemplados en el artículo 2 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre:

*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.*

#### **Comentario:**

El preámbulo del reglamento establece que: *“Unas instituciones transparentes que informan sobre sus actuaciones y rinden cuentas son también unas instituciones más responsables y más eficaces”.*

Así como que *“la transparencia de la actividad pública y el acceso a la información pública no solo son un derecho de la ciudadanía sino también una garantía para la buena marcha de las instituciones y para la lucha contra la corrupción”.*

Es muy grave que un reglamento reduzca el alcance de una ley, sobre todo una ley que hace referencia a un derecho fundamental. Además, la omisión no es un elemento nuevo ya que en el año 2015 comentamos la misma omisión. Este hecho hace suponer que

no se trata de una omisión accidental por lo que solicitamos conocer cuál es la motivación de su exclusión.

**Recomendación:**

Recomendamos la inclusión del texto omitido tal y como se encuentra expresado en la Ley 19/2013 de 9 de diciembre.

### **3. Traslado de la solicitud a otro organismo**

En el artículo 4 se establece la obligación de suministrar información por personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, al igual que a los adjudicatarios de contratos del sector público.

**Comentario:**

¿Por qué si existe la obligación de entrega, existe la necesidad de un requerimiento formal de la misma? Consideramos que en este artículo se debería concretar el procedimiento de entrega de la información. Es necesario aclarar quién es el responsable de entregar la información y en qué casos; si bien el sujeto que ha recabado la información, o bien el organismo público que ha recibido la solicitud.

**Recomendación:**

Hacer una distinción clara entre la obligación establecida en el artículo 4.1 de entregar la información al organismo o entidad vinculada y la obligación establecida en el 4.3 a) de entregar la información derivado de un requerimiento formal.

### **4. Medios de publicación**

En el artículo 8.3 se establece que los sujetos incluidos en el artículo 2.1 b) y c) podrán publicar información en el Portal de Transparencia, siempre y cuando tengan previa autorización de la unidad de información de transparencia departamental, o de la unidad de información de transparencia singular que corresponda y de la unidad de transparencia central. Siempre que se justifique su adhesión de acuerdo al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril de estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

**Comentarios:**

Este caso se refiere a las sociedades mercantiles, fundaciones y asociaciones, estas últimas constituidas por la Administración General del Estado.

Si existe una obligación legal para la publicación de la información es incongruente que se establezcan condiciones para hacerla. La Administración debe garantizar y facilitar el cumplimiento de la obligación, no imponer a los sujetos una vía alternativa para su cumplimiento.

**Recomendación:**

Eliminar el artículo 8.3 del reglamento.

## 5. Período de publicación

Al final del artículo 10.2 se establece que si la información publicada contiene datos personales podrá ser retirada cuando dichos datos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad por los que fueron recabados o registrados.

### Comentario:

El mismo artículo en su párrafo anterior mantiene que la información deberá permanecer publicada durante al menos 4 años. Por lo que quiere decir que esa información personal, aunque haya perdido la finalidad para la que fue recabada o registrada, debería permanecer publicada.

### Recomendación:

Reformular la redacción del último párrafo del artículo 10.2 para establecer que antes de los 4 años no podrá ser retirada ninguna información publicada, porque tiene una relevancia continua al objetivo de asegurar la rendición de cuentas de la actuación de administración pública, pudiendo mantener un registro histórico sin llegar a los archivos antes del cumplimiento de ese plazo.

## 6. Plazos

Hemos observado la inclusión de plazos internos dentro del procedimiento, lo cual nos parece un aspecto positivo del Reglamento, porque permite la eficacia en el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, en otros casos ha habido otras inclusiones de plazos internos que pudieran llegar a dilatar el procedimiento, entre ellos:

- **Ampliación por traslado a otro organismo**

En el artículo 18.2 se establece la obligación de trasladar al órgano competente, en caso de no tener la información, en un plazo de 10 días desde la recepción de la solicitud. Y la posibilidad de poder ampliarlo por un período igual.

### Comentario:

La ampliación de un plazo para determinar cuál es el órgano que posee la información no tiene un fundamento claro porque se debe asumir que el solicitante es quien pudiera no saber dónde se encuentra la información, mientras que dentro de la Administración debe haber claridad de funciones e información manejada.

La posibilidad de ampliación permitiría una dilatación del proceso que afectaría a la celeridad, uno de los principios básicos del acceso a la información. ¿Esta ampliación afectaría el plazo de resolución?

### Recomendación:

Establecer en qué casos será necesario una ampliación del plazo, que sea una excepción y no una regla.

- **Ampliación del plazo de subsanación**

Al igual que en el punto anterior, en el artículo 19.3 se establece la posibilidad de ampliar el plazo de subsanación (10 días) por un período de cinco días.

**Comentario:**

En este artículo se establece que el solicitante podrá solicitarlo, pero también da la posibilidad al órgano de solicitarla. ¿En qué casos ha determinado la Administración Pública la posibilidad de solicitar una ampliación del plazo de subsanación? Deben aclararse tales circunstancias.

**Recomendación:**

Eliminar la posibilidad de una ampliación del plazo de subsanación de oficio. Y establecer el plazo de subsanación y ampliación a 20 días, en ambos casos, para el solicitante.

- **Inicio del plazo del procedimiento de acceso a la información**

La ley establece un plazo de 1 mes para contestar a las solicitudes. **Este periodo debe siempre y sin excepciones empezar desde el momento de (o al máximo el día posterior a) la presentación de la solicitud.**

El solicitante debe recibir una confirmación de la recepción de su solicitud **dentro un plazo máximo de 24 horas** contando desde la presentación de la solicitud (o su recepción en caso de solicitudes mandados por correo postal).

**Recomendaciones:**

Modificar el Artículo 30 para establecer que el plazo para contestar empieza desde el momento de envío y recepción (electrónico) o recepción (postal) de la solicitud. Sin importar si es el órgano competente para resolver, el que recibe la solicitud de información.

Modificar el artículo 18.3 estableciendo el despacho de un acuse de recepción para todas solicitudes, dentro de un plazo máximo de 24 horas de su recepción.

Requerir a las unidades de información siempre contestar a una solicitud dentro de un plazo de un mes, siendo el plazo máximo para la tramitación de la solicitud.

- **Plazo para la publicación de las resoluciones**

El artículo 32.1 establece la obligación de las publicaciones denegatorias por períodos semestrales.

**Comentario:**

Con el volumen de solicitudes manejadas, según estadísticas del portal de transparencia, por cada institución no son muy elevadas. por lo que consideramos que es posible la publicación de las resoluciones en períodos más cortos. Debe ser posible eliminar los datos personales y publicar las resoluciones de manera casa inmediata (en tiempo real).

### Recomendación:

Requerir la publicación inmediata de las resoluciones y establecer a un plazo máximo de 1 mes.

## 7. Identificación del solicitante

A pesar del hecho de que la Ley en su artículo 12 reconoce que el derecho de acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, no hay ningún reconocimiento en el reglamento de la necesidad de asegurar mecanismos a través de los cuales cualquier persona pueda solicitar información.

Específicamente en su Artículo 18.1, el Reglamento establece que únicamente se puede presentar solicitudes por vía del Portal de Transparencia, o los establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015.

### Comentario:

Así, el Reglamento **cierra la puerta a la posibilidad de mandar por correo electrónico o por correo postal una solicitud de acceso a la información, y por lo tanto excluye a muchas personas** – incluyendo a personas sin internet o que vivan lejos de las administraciones públicas.

La utilización del Portal requiere la obtención de un DNI electrónico o un código PIN Clave, que están disponibles solo para personas residentes en España; además, el código PIN es bastante difícil de conseguir y requiere una serie de pasos y trámites que pueden resultar tediosos. Como resultado, **se acaba limitando el derecho de solicitar información a un número reducido de personas.**

En la práctica, sólo algunos ciudadanos españoles y residentes en España son capaces de solicitar información. Y en el Portal de Transparencia el apartado para ciudadanos de la Unión Europea no funciona, y los ciudadanos de fuera de la UE que residan fuera de España no tienen más opción que acudir en persona a sus embajadas en caso de querer realizar una solicitud.

Uno de los mayores obstáculos a la hora de acceder a la información es el requerimiento de proveer la identidad del solicitante (Artículo 17.2.a de la Ley de transparencia). **La ley no explica qué constituye una “identidad”, ni tampoco lo hace la Regulación**, por lo que se deja en manos de la normativa burocrática española el requerir que la identidad sea confirmada con una certeza absoluta.

También conviene apuntar que **el hecho de que el solicitante deba facilitar una dirección de contacto, preferiblemente electrónica, revela un irónico desequilibrio ya que los solicitantes reciben mensajes a través de su correo electrónico, pero para poder responder tienen que volver a acceder al portal.** Efectivamente, el sistema actual envía a los solicitantes mensajes a través de una dirección “no reply” (“no responder”) en cada una de las fases del proceso, lo cual limita gravemente cualquier tipo de comunicación con los

cargos públicos encargados de la solicitud, e introduce una serie de ineficiencias en el proceso, especialmente en lo que respecta al solicitante.

Esto supone la pérdida notable de una oportunidad en lo que se refiere al desarrollo del derecho de acceso a la información, ya que el legislador podría haber establecido que el derecho puede ser ejercido simplemente presentando un email o una dirección postal, teniendo en cuenta que, **al publicar información para una persona, esta información puede ya ser publicada para cualquier otra, y que, por lo tanto, la identidad del solicitante no es algo importante.**

El legislador podría igualmente haber optado por una solución que se encuentra en muchas otras jurisdicciones en Europa y en el mundo, según la cual un nombre, junto con un email o una dirección postal y el número de acuse de recibo que facilita el organismo público, son suficientes para llevar a cabo recursos internos o recursos al Consejo de la Transparencia.

Un sistema de comunicación más fluido también permitiría abrir el diálogo entre el solicitante y el cargo público, **garantizando así un proceso más eficiente** ya que, además de la posible publicación de información relevante, el sistema **permitiría a la ciudadanía un acercamiento a la Administración**, creando así un impacto positivo al dotar a los cargos públicos de una faceta humana de la que tanto carece la administración pública española.

#### **Recomendaciones:**

Modificar el Artículo 18.1 para añadir la posibilidad de mandar solicitudes por correo postal y por correo electrónico a direcciones colgadas en el Portal y en el sitio web de cada entidad pública.

## **8. Información elaborada por otros organismos**

En el artículo 18.4 se establece que, aunque la información se encuentre en poder del organismo al que se dirige la solicitud, pero no haya sido generada por éste, deberá trasladar la solicitud a quienes la hayan elaborado.

#### **Comentario:**

Existen casos en que la información solicitada ha sido producida por instituciones que no se encuentran bajo la Ley de Transparencia, por ejemplo, entidades como las instituciones de la Unión Europea, organizaciones intergubernamentales, otros países, entidades privadas, etcétera y, por lo tanto, no existe siempre la posibilidad de obtener la información de esta otra entidad.

#### **Recomendación:**

Modificar la redacción del artículo 18.4, donde se incluya que este traslado no será obligatorio para aquellas instituciones fuera del alcance de la ley y que el organismo obligado que posea la información deberá entregarla.

## 9. Causas de inadmisión

En este punto, aunque se han establecidos casos específicos a los que se refieren a las causas de inadmisión, algunas de ellas quedan siendo indeterminadas y, por lo tanto, susceptibles de ser resueltas a juicio del funcionario o funcionario encargado(a) de la resolución, tales como el caso de las solicitudes abusivas (artículo 26) en el número 2

### Comentarios:

En un supuesto, establece que se inadmitirá una solicitud cuando se considere abusiva, cuando suponga un riesgo concreto, previsible y definitivo para los derechos de terceras personas. ¿Exactamente a qué riesgos se refiere y cómo se vincula con una solicitud abusiva?

En otro de los supuestos, establece que cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe, se debe aprovechar la oportunidad de establecer específicamente que normas y costumbres podrían afectarse por una solicitud de información, y no simplemente limitarse a copiar lo establecido en la Ley.

Otro de ellos establece que cuando pueda paralizar la gestión de los sujetos obligados. ¿En qué casos una solicitud de acceso a la información puede paralizar la gestión? Si el legislador se refiere al manejo de información voluminosa, este supuesto dio cabida a la ampliación del plazo para la resolución, e incluso entrega de la información.

### Recomendación:

Eliminar el artículo 26.2 del reglamento.

## 10. Justificación con la finalidad de la Ley

El artículo 26.3, establece los supuestos en los que una solicitud no se encuentra amparada bajo la finalidad de la Ley.

### Comentario:

Se supone que los límites ya han sido establecidos, y que toda la información generada o en poder de los organismos se encuentran bajo el amparo de la ley, exclusivamente limitada a las materias establecidas en la propia ley. Parece que la intención de este artículo es conocer la motivación del uso de la información, cuestión contraria a lo establecido en la Ley, donde no es necesaria la motivación, mucho menos la presunción de la motivación del solicitante.

### Recomendación:

Eliminar el artículo 26.3 del reglamento



## 11. Límites al derecho de acceso a la información

El artículo 28.2 establece que se analizará la posibilidad de conceder el acceso parcial previa omisión de la información afectada.

### Comentario:

Recordemos que el artículo 16 de la ley dice “En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”.

Es decir, establece que la información se concederá previa omisión de la información afectada por los límites. La ley no establece cualquier otro análisis de aquella información que pudiera ser entregada. Es el solicitante quien considerará si la información, una vez omitida la parte que afectada por una o varias limitaciones, es útil o no.

### Recomendación:

Eliminar la expresión “”, y se mantendrá el texto de la siguiente forma:

*“Se ~~analizará la posibilidad de conceder~~ el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite de que se trate, ~~salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido~~. Cuando se conceda el acceso parcial deberá garantizarse la reserva de la información afectada por las limitaciones y la advertencia y constancia de esa reserva”.*

-----  
**Access Info Europe**

**21 de marzo de 2019**