

COMENTARIOS AL BORRADOR DEL REGLAMENTO DE LA LEY 19/2013 (VERSIÓN 6-2-2018)

El Ministerio de Hacienda y Función Pública ha acordado someter al [trámite de audiencia e información pública](#) al Borrador (Versión 6-2-2018) del Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, abriéndose el plazo para presentar aportaciones el próximo 3 de mayo de 2018, durante todo el mes.

Esta decisión se produce en un contexto en el que el Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno ha sufrido un importante recorte en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y el Estado no deja de recurrir un buen número de resoluciones de dicho Consejo ante los Tribunales de Justicia con el objetivo de no facilitar la información o retrasar su entrega lo máximo posible.

A estas dos circunstancias hay que añadir dos hechos importantes: España sigue sin ratificar el Convenio del Consejo de Europa de acceso a los documentos públicos de 2009 y 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”](#).

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).

Sin embargo, a mi juicio, 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 “copiar” lo mejor de cada ley autonómica y recoger las tradicionales reivindicaciones de la sociedad civil. 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.

No obstante, no parece que haya voluntad por parte de los partidos políticos. La proposición de ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos, se está tramitando desde el 23 de septiembre de 2016 y no es previsible que vaya a ver pronto la luz, ni a recoger las anteriores medidas expuestas en los párrafos a) al f), ambos inclusive.

Dicho esto, el Borrador del Reglamento no incorpora novedades de mejora importantes. Respecto a las obligaciones de publicidad activa, se distingue 3 bloques: sector público estatal, corporaciones de derecho público y entidades privadas. En cuanto al primero (artículos 7 al 10), no se incorpora ninguna obligación adicional a las contempladas en la Ley 19/2013. En cuanto al segundo y tercer bloque, se especifica con más detalle la concreta información que debe ser publicada por las corporaciones de derecho público (artículo 11) y entidades privadas (artículos 12 al 14).

Respecto 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

Así, por ejemplo, el apartado 1 del artículo 15, dice que *“se considera que una información ha sido elaborada o adquirida en el ejercicio de las funciones de un órgano o entidad cuando 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 la haya elaborado o la tenga.

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, 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.

b) Información auxiliar o de apoyo como causa de inadmisión

El artículo 20 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.

c) 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.

d) Solicitudes manifiestamente repetitivas y abusivas como causa de inadmisión

En el artículo 23.5 se considera que una solicitud es manifiestamente repetitiva “cuando fuera de respuesta imposible, bien por el contenido o por razones de competencia y así se hubiera notificado y justificado al solicitante de información”. ¿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 24.2 del Borrador entiende que una solicitud es abusiva en dos supuestos muy ambiguos e indeterminados: “suponga un riesgo para los derechos de terceros o sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe”.

Por último, también es importante apuntar que la gestión documental sigue siendo olvidada en el borrador del Reglamento. Ni un solo precepto se dedica a tan importante cuestión.

Tampoco se clarifican cuestiones importantes que están ahora mismo siendo objeto de debate judicial como, por ejemplo, el acceso a los documentos en posesión de entidades públicas que han sido elaborados por terceras personas (organismos internacionales o entidades privadas) o si el derecho de acceso también comprende la información pública elaborada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2013.

Alicante, a 7 de mayo de 2018

Miguel Ángel Blanes Climent
Doctor en Derecho
Autor del Libro "La transparencia informativa de las Administraciones Públicas"¹.
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