

RECOMENDACIONES PARA LA REDACCIÓN DE UN PROYECTO DE REAL DECRETO PARA EL DESARROLLO DEL TÍTULO I DE LA LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Cáceres, 27 de julio de 2017

1. Objetivo de las recomendaciones

Desde la **Asociación para la Comunicación e Información Medioambiental** (www.acima.es) formulamos las siguientes recomendaciones para el desarrollo de la Ley 19/2013, en el trámite de la consulta pública abierta para la redacción de un Real Decreto que desarrolle el Título I de la Ley 19/2013 con el fin de reforzar los fines de dicha Ley, dando una mayor claridad, concreción y precisión a sus determinaciones, (con independencia de que ello pueda suponer una modificación de la propia norma, que se debería tener en cuenta en próximo debate parlamentario propuesto para su modificación) y buscando su armonización con el régimen especial del derecho de acceso a la información ambiental, regulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, Convenio de Aarhus y Directiva 2003/4/C3.

El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, en adelante, **Convenio de Aarhus**, (ratificado por España mediante Instrumento de 15 de diciembre de 2004, B.O.E. nº 40 de 16 de febrero de 2005), establece un régimen especial para el derecho de acceso a la información ambiental, que va más allá, del regulado en la Ley 19/2013, es decir, es más amplio y garantista tanto en su vertiente pasiva (derecho a solicitar y recibir la información requerida), como en su vertiente activa (obligaciones de los poderes públicos de divulgar y poner a disposición del público en general la información ambiental que posean).

El artículo 3 del Convenio, relativo a las disposiciones generales, establece en el apartado 1, que *“Cada Parte adoptará las medidas legales, reglamentarias o de otro tipo necesarias, en particular las medidas encaminadas a garantizar la compatibilidad de las disposiciones que dan efecto a las disposiciones del presente Convenio relativas a la información, la participación del público y el acceso a la justicia, así como las medidas de ejecución apropiadas, con objeto de establecer y mantener **un marco preciso, transparente y coherente** a los efectos de aplicar las disposiciones del presente Convenio”.*

En cumplimiento de dicha obligación, el Estado español aprobó la Ley 27/2006, de 18 de julio que regula los derechos de acceso a la información, de participación

pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que también incorpora las directivas europeas en esta materia, 2003/4/CE y 2003/35/CE. Dicha Ley vino a derogar a su vez, la anterior Ley 38/1995 de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a la Información en materia de Medio Ambiente.

Quiere ello decir, que para cuando se aprobó la Ley 19/2013 de Transparencia ya existía una práctica “consolidada” y una jurisprudencia en materia de acceso a la información ambiental, práctica que dicha Ley no tuvo en cuenta en su articulado, más allá de la Disposición Adicional primera que establece que:

2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.

La coexistencia de ambas regulaciones han generado conflictos , desorientaciones por parte del público y administración, duplicando (cuando no mezclando) y haciendo aún más complejos los procedimientos y criterios de aplicación de ambos regímenes.

Por otro lado, la Ley 27/2006 tampoco dispone de reglamento, más allá de la Orden AAA/1601/2012, de 26 de junio, por la que se dictan instrucciones sobre la aplicación en el Departamento (del entonces Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, en la que se concretan criterios para definir lo que es información ambiental, que se entiende por “público” en general, sobre procedimientos internos, formato de la información suministrada, régimen de contraprestación, excepciones a la obligación de suministrar información, criterios para desestimar una solicitud, control estadístico y seguimiento. Dichos criterios son completados con un resumen de la jurisprudencia sobre excepciones, por lo que esta simple instrucción ha sido de gran utilidad para la aplicación del Convenio.

Sin embargo algunas obligaciones del Convenio, como la de proveer de un procedimiento rápido ante órgano imparcial, distinto al de un tribunal, y poco costoso o gratuito, para la resolución de reclamaciones respecto al derecho de acceso a la información, o la ya mencionada de armonizar el ordenamiento jurídico estableciendo un marco coherente, claro y preciso, para la efectividad del derecho, todavía no han sido cumplidas, por lo que este Reglamento brinda la posibilidad de abordar dichas lagunas, en beneficio también la propia claridad y eficacia de la transparencia en general. Nuestras recomendaciones van en este sentido.

2. Aclaraciones respecto a la aplicación supletoria de la Ley 19/2013 al derecho de acceso a la información ambiental.

Dadas las dificultades de convivencia entre ambas regulaciones y las dudas que se plantean respecto a la aplicación supletoria del régimen general al especial de la información ambiental, sugerimos se lleven a cabo en el Reglamento las siguientes aclaraciones:

2.1. Aclarar qué artículos de la Ley 19/2013 son de aplicación supletoria a la información ambiental y cuales no.

Tras un estudio exhaustivo que hemos hecho de ambas leyes, nuestra conclusión, que hemos hecho pública en un informe accesible en nuestra web www.acima.es¹, es que son muy pocos los artículos que son aplicables al régimen especial de la información ambiental. Sin embargo, eso se desconoce, no solo por el público en general, sino incluso por los propios funcionarios que deben atender las solicitudes, por lo que se debería aclarar en el Reglamento, cuales son los artículos directamente aplicables en materia de acceso a la información ambiental para una mayor claridad.

Y ello es así, porque el régimen especial de la información ambiental es más amplio y garantista, dada su finalidad última, que es, “*contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar*”, además de favorecer la rendición de cuentas, la transparencia y la participación pública.

Esa mayor protección del derecho de acceso y la publicidad activa la vemos especialmente en materia de excepciones y limitaciones al derecho, en cuanto al propio objeto de la información, en cuanto a la manera y procedimiento de solicitud, en cuanto a los efectos de una falta de respuesta (el silencio es positivo, en vez de negativo), tal y como verán en nuestro estudio al cual nos remitimos.

Por este motivo, debería aclararse en el Reglamento que no son de aplicación a la información ambiental los artículos 13, 14, 15, 18, 17, 19, 21 y 22 de la Ley 19/2013.

Existen algunas dudas respecto a una mayor amplitud o garantía de la Ley 19/2013, en cuanto al concepto de autoridad pública. En nuestro informe expusimos que solo se podrá aplicar el concepto de autoridad pública más amplio de la Ley 19/2013 cuando ésta desempeñe funciones ambientales.

¹ <http://www.acima.es/2014/04/07/aplicacion-supletoria-de-la-ley-192013-de-transparencia-a-la-informacion-ambiental/>

2.2. Aclaraciones sobre la aplicación del sistema de recursos y competencias del Consejo de Transparencia en materia medioambiental.

También hay dudas en cuanto a la aplicación en materia ambiental del procedimiento administrativo de revisión específico que contemplan los artículos 23 y 24 ante el Consejo de Transparencia. En nuestro informe no recomendamos la utilización de este procedimiento de revisión para evitar confusiones, dada la disparidad de procedimientos.

Ello no obstante, dado que la Ley 27/2006 en su artículo 20, dice que *“el publico que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos que conoce esta Ley en materia de información y participación pública, podrá interponer los recursos administrativos regulados en el Título VII de la Ley 30/92, de 26 de noviembre ... **y demás normativa aplicable** y, en su caso el recurso contencioso-administrativo,* , unido a lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015 de Procedimiento administrativo común, **abría la posibilidad de someter también al Consejo de Transparencia la revisión de las desestimaciones de solicitudes o a la falta de respuesta a una solicitud de información ambiental .**

La posibilidad de sustituir los recursos de alzada y reposición por el recurso potestativo ante el Consejo de Transparencia en materia ambiental, podría regularse vía reglamentaria, si bien debería aclararse:

- Si el acceso a este recurso ante el Consejo de Transparencia es potestativo, es decir, si el interesado puede elegir entre recurrir en reposición o alzada ante el órgano administrativo responsable o su superior jerárquico (caso de alzada) o ante el Consejo de Transparencia. Y es que el artículo 24 de la Ley 19/2013 establece este recurso como “potestativo”, pero sustitutivo del recurso de alzada, cuando el recurso de alzada no es potestativo en la Ley 39/2015 de Procedimiento administrativo común, sino necesario y previo para poder acudir a la vía contencioso-administrativa. Esto debería aclararse en el Reglamento porque induce a confusión.

- Que las reclamaciones frente a actos de personas físicas , (artículo 21 de la Ley 27/2006) forzosamente, entendemos, han de tramitarse ante el órgano de la administración correspondiente del que dependen, si bien, lo que ésta resuelva podría recurrirse ante el Consejo de Transparencia.

- La ejecutividad directa de las resoluciones del Consejo de Transparencia respecto a la Administración, que vendrá obligada a facilitar la información si así lo

acuerda el Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el **artículo 9.1 del Convenio de Aarhus**, cuando dice: *“las decisiones finales adoptadas en virtud del presente apartado 1 serán obligatorias para la autoridad pública que posea la información”*. Efectivamente, este apartado 1 del artículo 9 del Convenio establece dos posibilidades de recurso frente a una vulneración del derecho de acceso a la información ambiental: el acceso a los tribunales “o” el acceso a un órgano administrativo “independiente”.

- La necesidad de respetar el carácter positivo del silencio en materia ambiental, de suerte que si se acude al Consejo de Transparencia por falta de respuesta, sea a los efectos de ejecutar el acceso a la información, no siendo admisible que tras ello, contra lo que el Consejo acuerde, se pueda interponer por la Administración un recurso contencioso-administrativo, pues estaríamos negando el carácter positivo del silencio.

- La necesidad de que el Consejo de Transparencia aplique, en cuanto al fondo y en cuanto a la forma o procedimiento, y en sus resoluciones, el régimen especial del Título II la Ley 27/2006, sin menoscabo del mismo, para lo cual se deberá adecuar el procedimiento.

- Dado que el recurso contemplado en el artículo en el artículo 24 de la Ley 19/2013 se refiere sola y exclusivamente a las resoluciones expresas o presuntas, habría que aclara qué recursos caben frente a las “omisiones” que vulneren el derecho de información ambiental (tanto en su forma activa, como en su forma pasiva), las cuales no están cubiertas por la Ley de Transparencia. El tema de las omisiones u obligaciones de hacer en materia de transparencia ambiental van mucho más allá del régimen general, como, por ejemplo: el deber de dar publicidad activa a determinados actos tales como: autorizaciones, licencias, estudios de impacto ambiental, informes de inspecciones, estado del medio ambiente, evaluación de la aplicación planes y programas, jurisprudencia ambiental, tratados, acuerdos, planes y programas; la obligación de asesorar e informar sobre la forma en que se han de ejercer los tres derechos pilares del Convenio de Aarhus; la obligación de formar, educar y concienciar al público, por parte de los poderes públicos; la obligación de suministrar información “en poder” de la Administración, aunque ésta no la haya generado; la obligación de la administración de ayudar al público a formular y concretar su petición de información cuando esta es demasiado genérica, o desconoce el órgano al que debe dirigirse, (en vez de obligar al público a concretar y precisar su petición); la obligación de la administración de indicar el órgano que dispone de la información solicitada; la obligación de la administración de facilitar el origen de los datos cuando así se le haya solicitado; la obligación de informar activamente de forma clara, precisa y actualizada, y con posibilidad de poder contrastar la información o respecto a la obligación de tener o hacerse con la información necesaria para el desempeño de sus funciones (artículo 6.2 de la Ley 27/2006 y artículo 5.1, a) y b)

del Convenio de Aarhus). Un largo etc. de omisiones de deberes bastante frecuentes, que pueden estar o no vinculados a una determinada resolución o acto administrativo concreto, cuya efectividad exige que sean precisados en cuanto a los efectos de su incumplimiento, para su plena eficacia y cumplimiento del Convenio, brindando adicionalmente la posibilidad de acceder a un recurso por pasividad de la administración, en ejercicio del derecho constitucional al control de la actuación de los poderes públicos por los Tribunales.

Es cierto que el artículo 9 de la Ley 19/2013 habla del “control” de las obligaciones de publicidad activa, que habrá de ejercer el Consejo de Transparencia, pero deja para un desarrollo reglamentario el procedimiento a seguir para llevar a cabo dicho control e incluso la imposición de sanciones reglamentarias. Pues bien, si ese desarrollo normativo se va a llevar a cabo mediante el Reglamento al que estamos alegando, y se quiere dotar al Consejo de Transparencia también de competencia en materia de medio ambiente, se habrán de tener en cuenta las especialidades de este régimen y hacer mención expresa al mismo para mayor claridad. De esta forma, dado que la Ley 27/2006 no establece ningún mecanismo de control de las obligaciones de publicidad activa en materia ambiental, este vacío normativo podría ser cubierto por este artículo 9 de la Ley 19/2013, en aplicación de su Disposición adicional primera.

3. Aclaraciones en cuento a la Publicidad activa:

Esta Asociación ha llevado a cabo un **II Informe sobre el estado de la información ambiental en España**, publicado a través de su portal www.legalnatura.com², sección “Información” cuyo conocimiento puede ser de utilidad para reforzar la transparencia en materia de medio ambiente. En él se valora el grado de cumplimiento de las obligaciones de publicidad establecidas en el Convenio de Aarhus y su legislación de desarrollo. Muchas de sus conclusiones pueden ser de aplicación al régimen general, pues **ambos régimen tienen una finalidad común, facilitar la participación del público en los asuntos públicos**.

Una de los problemas más graves detectados al realizar el informe, es la diferente forma de recopilar, organizar, tratar, y facilitar el acceso, a la información ambiental disponible en cada comunidad autónoma. En nuestros apartados **Estado español**³ y **Autonomías**⁴ de la sección “Información” de nuestra web www.legalnatura.com hemos tratado de agrupar, mediante determinadas categorías extraídas de la Ley 27/2006, la información que las administraciones

² <https://drive.google.com/file/d/0BwwjWlUemhJDRkTbndIQUR1dFE/view>

³ <http://www.legalnatura.com/web/estado.html>

⁴ <http://www.legalnatura.com/web/autonomias.html>

facilitan al público, lo cual ha sido un trabajo muy laborioso, porque ninguna sigue el mismo patrón.

A ello se añade la dificultad añadida del régimen general de los Portales de Transparencia establecidos en la Ley 19/2013. Así mientras unas administraciones establecen la necesidad de efectuar solicitudes de acceso a la información ambiental mediante el Portal de Transparencia y de forma telemática, otras separan por completo estas peticiones de información, estableciendo un procedimiento específico en materia ambiental, que incluso contempla la presentación física de escritos ante determinado órgano de la administración ambiental como única forma de acceso. Todo ello genera gran confusión al usuario que no sabe a través de que punto acceder a la información ni como solicitarla.

Mediante el portal www.legalnatura.com hemos tratado de ayudar al público en la procelosa tarea de navegar y acceder a la información ambiental, pero no cabe duda, que este trabajo será inútil si cada dos por tres, cada administración cambia su procedimiento, al no existir procedimiento ni normativa común que seguir.

Es por ello que resulta imperiosamente necesario establecer un procedimiento común y consensuado entre las diferentes administraciones publicas, armonizado y coherente con los respectivos portales de transparencia, sobre la forma, contenido, estructura , extensión y organización de la información ambiental y como acceder a ella. En esta tarea de lograr un marco común y preciso, se habrá de tener en cuenta que el acceso a la información ambiental también puede hacerse de forma oral, y la necesidad de establecer mecanismos de ayuda y asitencia al público para formular sus peticiones.

Además del problema de la falta de sistemática común, **está el tema de la actualización de los datos ambientales** que las administraciones cumplen (mas bien incumplen) de muy diferente manera. Esto es sumamente importante para la utilidad de los datos y su aplicación y uso para transformar la realidad y operar en ella, pues no se trata de acumular datos sin más, sino de que éstos sean útiles, requisito que no se cumple si no están actualizados.

El artículo 11 de la Ley 19/2013 habla de las prescripciones técnicas que se deberán establecer reglamentariamente para la publicación de los datos en el Portal de Transparencia. Pues bien, si dicho portal de transparencia ha de recoger la información de carácter medioambiental, si queremos aplicar de forma supletoria dicho artículo a la información ambiental, y habrán de tenerse en cuenta los problemas detectados en nuestro II informe sobre el estado de la información ambiental en España , a fin de que **el principio de “accesibilidad” contemplado en el apartado a) del artículo 11 sea una realidad.** No cabe duda que **si cada comunidad autónoma y el Estado estructuran la información**

ambiental de forma diferente con ello no se facilita la “identificación” ni la “búsqueda” de la misma.

Para concluir, a fin de *“incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública”* habrá de tenerse en cuenta el régimen especial en materia de medio ambiente, contemplado en los artículos 6,7,8 y 9 de la Ley 27/2006 y los artículos 5 ,6 y 7 del Convenio de Aarhus, hasta ahora desconocidos en el régimen general de transparencia.

4. El derecho a la información como derecho de comunicar y recibir información es un derecho fundamental

Para *reconocer y garantizar el acceso a la información (no solo ambiental) regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo*, se propone su reconocimiento **como derecho fundamental**, con vistas a una futura modificación legislativa, o “de lege ferenda”.

El derecho de acceso a la información ha sido interpretado como derecho fundamental por la jurisprudencia en cuanto el derecho de acceso a la información de nuestros concejales, en base a los art. de la 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y arts. 14 a 16, 104 y siguientes y 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

El motivo para dicho reconocimiento por parte de nuestro más alto Tribunal (a pesar de la que ni la LBRL ni el ROF así lo recojan) ha sido, que el derecho de acceso a la información es presupuesto previo y necesario para poder ejercer el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, ya sea de forma individual, ya sea a través de organizaciones o partidos políticos. Sin acceso a la información no podría tener lugar el derecho a la participación.

En materia de medio ambiente el derecho de acceso a la información y el derecho a la participación pública son derechos reconocidos por un Convenio Internacional como es el Convenio de Aarhus , ratificado por España mediante instrumento de 15 de diciembre de 2004 (BOE nº 4 0, de 16/2/2005) . Quiere ello decir, que el derecho fundamental de comunicar y recibir información veraz por cualquier medio contemplado en el artículo 20 de la Constitución , en cuanto a la información ambiental se refiere, habrá de ser interpretado conforme a dicho Convenio, por lo tanto, goza del mismo rango normativo que la propia Constitución, de conformidad con el artículo 10.2 de la misma, es decir, goza de rango de derecho fundamental.

En busca pues de ese marco coherente y armonizado del derecho de acceso a la información , y en aras al derecho a la igualdad, todo acceso, sea en materia ambiental o no y lo ejerza quien lo ejerza, debería ser considerado como un derecho fundamental, eliminando así una disparidad de regímenes que no está justificada en una sociedad igualitaria, en la que se busca un sistema de gobernanza inclusivo, que estimule la participación del público en la toma de decisiones.

5. Recomendaciones para el buen gobierno

En adición a las alegaciones anteriores sobre las obligaciones que deben cumplir los responsables públicos en relación al ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental, y la posible aplicación supletoria del régimen general de transparencia, sería preciso concretar aún mas *las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento* , para lo cual se propone, “de lege ferenda”, en la medida que ello exceda del desarrollo reglamentario:

- Establecer sanciones para los funcionarios que no respondan a peticiones de información o que resuelvan éstas tarde o de forma incorrecta.
- Establecer sanciones para el incumplimiento reiterado de las obligaciones de información activa o publicidad, tanto general, como ambiental.
- Concretar un régimen indemnizatorio a favor de los particulares por los perjuicios sufridos por no disponer o no facilitar la administración la información correcta y actualizada. Esto es de vital importancia en materia de evaluación de impacto ambiental (Ley 21/2013) en la que el promotor de un proyecto ha de desarrollar el mismo y prever su impacto, en base a la información ambiental que la propia administración le ha de facilitar si se la pide. Y si bien esta posible indemnización podría regirse por el régimen general de la Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, no es menos cierto que mediante reglamento se podría precisar y concretar dicha responsabilidad en cuanto a la información deficiente o falta de información (ambiental o no) que las administraciones están obligadas a facilitar.

Tampoco se comprende que se prevean en la Ley sanciones para el funcionario que desvelara una información que no se puede revelar y sin embargo, no se contemplen a la hora de negar injustificadamente la información, de obstaculizar el acceso a la información o de no cumplir con las obligaciones legalmente impuestas de difundir información. Ello da lugar a que sea más cómodo para el funcionario no responder antes que tener que estudiar y valorar si puede o no puede dar esa

información. Este desequilibrio entre las partes (administración y administrado) no es propio de nuestro tiempo, ni de una sociedad moderna que quiere luchar contra la corrupción.

M^a Ángeles López Lax
Abogada ambientalista
Presidenta de ACIMA