

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

**APORTACIONES A LA AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE EL
BORRADOR DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL
REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE
DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO (6-2-18)**

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

El grupo de trabajo de acceso a la información pública de la Red de Entidades por la Transparencia y la Participación Ciudadana de la Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante, Grupo de Trabajo) presentó el pasado 30 de julio determinadas propuestas en el proceso de consulta pública sobre el borrador de real decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG en adelante). En el nuevo periodo de audiencia pública abierto este mes de mayo sobre un texto borrador de real decreto efectúa las siguientes alegaciones sobre la regulación relativa al derecho de acceso a la información pública, dado el objeto de estudio de este grupo de trabajo¹:

PRIMERA.- Se reiteran todas las alegaciones presentadas en el anterior proceso (informe de 30 de junio de 2017) y no incorporadas al actual borrador, en especial la relativa al ámbito de aplicación de la norma y su extensión al ámbito de las entidades locales. En la norma pueden convivir sin problema preceptos de aplicación básica a todos los sujetos obligados por la LTAIBG y otros de aplicación únicamente a la Administración General del Estado. Creemos que de no hacerse así se pierde una oportunidad única de uniformizar aspectos que resultan realmente básicos y de interés para todas las administraciones de nuestro país, y se evita en aspectos trascendentales la disparidad de regímenes que puede conducir a la coexistencia de infinitas velocidades en una materia tan relevante como es la transparencia pública.

SEGUNDA.- El artículo 15.2 del borrador resulta confuso al emplear la expresión "sin perjuicio", si lo que se desea es concretar el objeto sobre el que debe recaer el derecho de acceso. Con esa formulación se genera la duda de si se está queriendo hacer referencia a esto o a posibles regímenes jurídicos específicos de acceso.

TERCERA.- La exigencia de identificación a que se refiere el artículo 16.2 a) es coherente con lo dispuesto en la LTAIBG, pero debería concretarse en el borrador la no exigencia de identificación electrónica a que alude el artículo 9 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ya son muchas administraciones las que han optado por esta alternativa menos gravosa e igualmente garantista para los ciudadanos (Comunidad valenciana, Ciudad de Madrid, etc.), y es la perspectiva futura de modificación de la ley a la vista del apartado 2 f) que la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes

¹ El presente documento se ha elaborado con las aportaciones de Rosa María Pérez, Joaquín Burgar y Joaquín Meseguer (coordinador del grupo de trabajo).

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados, propone añadir al artículo 12 de la LTAIBG.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 16.3 no tiene vinculación alguna con el primero. En el primero se habla de un plazo de remisión al sujeto obligado y competente para conocer de una solicitud de acceso cuando este sea conocido, hipótesis ya contemplada en el artículo 19.1 de la LTAIBG (10 días). En el segundo se prevé una ampliación de este plazo por otros 10 días sin que se entienda bien el sentido de esta previsión, ya que siendo desconocido el sujeto obligado que puede ser competente para resolver la solicitud de acceso, solo procedería la inadmisión según lo dispuesto en el artículo 18.1 d) de la ley. Esta ampliación de plazo no cumple aquí ninguna finalidad y creemos que puede tratarse de un error.

A la vista de la sentencia 17/2018, de 5 de febrero, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 11, se impone una aclaración del término “decidan” que utiliza el artículo 19.4 de la LTAIPBG y el apartado 4 del artículo 15 de este borrador. El Grupo de Trabajo considera que se trata de una norma de competencia que atribuye la resolución de la solicitud de acceso a quien ha elaborado en su integridad o mayor parte la información solicitada, de acuerdo con la conocida como “regla del autor”. Opinamos que no tiene sentido que el legislador haya querido insertar en el procedimiento una suerte de informe vinculante, dilatando los plazos resolutorios sin justificación alguna al dar por supuesto de que en este caso procedería suspender los plazos de resolución de acuerdo con lo que dispone la legislación básica sobre procedimiento administrativo común (artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). En el debate de aprobación de la LTAIBG no existe antecedente alguno que permita sostener esta tesis.

CUARTA.- El apartado 2 del artículo 17, que se titula expresamente de la “subsanción y aclaraciones”, prevé una posible ampliación del plazo de este trámite por otros 10 días cuando la LTAIBG no lo contempla. A lo sumo y por aplicación supletoria del artículo 68.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el plazo debería ser de 5 días.

QUINTA.- En el apartado 2 del artículo 19 se establece que “cuando se inadmita una solicitud por referirse a información en curso de elaboración, se informará al solicitante el plazo previsto de terminación y modo de publicación de la información o lugar en el que estará disponible”. Debería preverse la posibilidad, muy común, de que la información solicitada no se vaya a publicar o estar disponible en un lugar determinado de acceso público, sino que vaya a

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

ser notificada individualmente al solicitante de acceso. Creemos que es mucho más correcto, como ya dicen algunas normas autonómicas de desarrollo de la LTAIBG, que cuando se inadmita una solicitud por referirse a información en curso de elaboración, se informará al solicitante el plazo previsto en el que se considera que la información estará elaborada o publicada.

SEXTA.- También consideramos que el apartado 2 del artículo 20 sería más correcto si fuera del siguiente tenor: “Tanto los informes preceptivos como los facultativos que hayan sido incorporados como motivación de una decisión final no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo”. Aunque lo normal será que los informes preceptivos sirvan de fundamentación a la resolución de los procedimientos en los que se han evacuado, estos informes figuren o no en la motivación de la resolución deberían ser considerados en todo caso información pública por su trascendencia, sin condicionarlo a aquella circunstancia.

El supuesto apartado 1 de este artículo aparece sin numerar e incluye en su fórmula introductoria una ambigua expresión “entre otros”, que debería concretarse.

SÉPTIMA.- En el artículo 21.2 a) se prevé la posibilidad de inadmitir la solicitud de acceso por exigir una labor previa de reelaboración cuando el órgano competente tenga que “agrupar, ordenar, recopilar o sistematizar información procedente de fuentes diferentes y dispersas en el ámbito funcional de ese órgano (...)”. Precisamente, el Estudio de la Oficina Antifraude de Cataluña sobre el Derecho de acceso a la información pública y transparencia, publicado en febrero de 2013, excluía del concepto de reelaboración ese tipo de acciones meramente materiales. El enunciado del borrador tiene aún menos justificación cuando la supuesta reelaboración exigiera únicamente el empleo de fuentes de información en manos del mismo órgano competente. A la vista de la doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, Consejo), la aplicación de esta causa estaría más motivada cuando aquellas fuentes dependieran de órganos diferentes (resolución 103/2015, de 10 de julio, 366/2016, de 4 de noviembre y 65/2017, de 8 de mayo).

El apartado 2 de este artículo incluye en su fórmula introductoria una ambigua expresión “entre otros”, que debería concretarse.

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

OCTAVA.- El artículo 23.2.5º del borrador permite inadmitir por repetitivas, las solicitudes que “fueran de respuesta imposible, bien por el contenido o por razones de competencia y así se hubiera notificado y justificado al solicitante de información”. Aparte de que esta circunstancia no tiene conexión alguna con la causa de inadmisión a la que se quiere vincular, opinamos que se está creando una nueva causa de inadmisión que no tiene anclaje en las tipificadas en la LTAIPBG, ni en aquellas otras que aun no estando explicitadas en ella, son de carácter general y así han sido asumidas en la doctrina del Consejo, como es el caso de que la información solicitada no exista o lo pedido no se trate conceptualmente de “información pública”. Por otra parte, no se entiende a qué quiere aludirse cuando se expresa que la solicitud fuera de respuesta imposible, “bien por el contenido o por razones de competencia”. Si en el segundo caso se está queriendo aludir al supuesto de que la información solicitada sea competencia de otro sujeto obligado, ya está previsto en la LTAIBG cómo debe actuarse (artículo 19.1).

NOVENA.- En el artículo 24.2.3º se permite inadmitir una solicitud de acceso por abusiva cuando “suponga un riesgo para los derechos de terceros”. No se entiende bien qué se quiere decir, ya que lo único que prevé la ley es que, comprobado que el acceso puede afectar a derechos o intereses de terceros, se les concederá un plazo para que puedan efectuar alegaciones (artículo 19.3), pero esta circunstancia no debe abocar a la inadmisión de la solicitud de acceso. Es más, aun manifestando aquellos terceros su oposición, podría concederse el acceso con los efectos que prevé el artículo 22.3 de la LTAIBG, por lo que creemos que esa previsión va en contra manifiestamente de lo que dispone la ley.

El artículo 24.3.2ª subsume en esta causa de inadmisión (solicitudes abusivas) aquellas solicitudes que tengan por resultado obtener información que carezca de la consideración de información pública, amparándose en que son solicitudes cuyo objeto no se justifica con la finalidad de la LTAIPBG. Esta causa de inadmisión, tal como aparece tipificada en la ley, no es doble: por un lado, las abusivas y, por otro, las no justificadas con la finalidad de la ley, sino que es toda una, esto es, “que tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la ley”. El borrador pretende subsumir en esta causa la inadmisión de aquellas solicitudes cuyo objeto no es conceptualmente el de información pública del artículo 13 de la LTAIPBG, lo que es más una causa de inadmisión general (no especiales de esta ley –artículo 18-) cuando se ejercita un derecho para obtener un resultado que no le es propio. El Consejo ratifica con su doctrina este criterio.

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

En esta causa de inadmisión pretende subsumir el párrafo 3º del artículo 24.3 a aquellas solicitudes que tengan como resultado o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa. Creemos que en la mayor parte de los casos este posible resultado o consecuencia será imposible deducirlo de la solicitud, ya que no depende tanto de la información que se pida y obtenga con motivo del acceso como del uso que de ella se pueda hacer o la intención que tenga quien haya accedido a la información. Opinamos que no debe restringirse al acceso si no resulta acreditada la afectación de alguno de los límites al acceso –tras la ponderación que exige la ley-. Esto debería ser compatible con la aplicación de los medios que resulten necesarios para perseguir y sancionar el uso ilícito de la información cuando este se produzca, pero no puede justificar una denegación “preventiva” del acceso a la información.

DÉCIMA.- En el apartado 1 del artículo 28 se establece que la resolución se notificará a los terceros que hayan participado en el trámite de alegaciones y así lo hayan solicitado. Ya manifestamos en su día que la notificación debería practicarse a todos los interesados, hubieran solicitado o no la notificación y hubieran efectuado o no alegaciones, ya que si se ha evacuado este trámite con ellos es porque se les ha considerado previamente como interesados, y no pueden perder esa condición por el simple hecho de no haber realizado alegaciones. Solo la notificación a todos ellos puede garantizar suficientemente su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la posibilidad de reaccionar frente a una resolución que no satisface sus intereses.

Aun reproduciendo este apartado 1 lo dispuesto en el artículo 20.1 de la ley en cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo para resolver y notificar, consideramos que podría adoptarse la misma regla contemplada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, esto es, la fecha de registro de entrada de la solicitud en el registro de la Administración competente para resolver (véase Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid). Creemos que esta norma es más exigente para la Administración y coherente con la progresiva implantación real de la administración electrónica, que permite en mejores condiciones el traslado rápido y seguro de las solicitudes para su óptima y efectiva tramitación.

DÉCIMOPRIMERA.- La referencia que hace el artículo 28.2 del borrador a que la ampliación deberá notificarse a los terceros a los que se refiere el párrafo 1 (esto es, a los que hayan participado en el trámite de alegaciones y

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

hayan solicitado la notificación de la resolución que recaiga en el expediente) debe ajustarse, ya que puede acordarse la ampliación del plazo antes de la realización del trámite de alegaciones o durante su transcurso, sin que los terceros afectados hayan sido aún invitados a efectuar alegaciones o hecha esta invitación, haya transcurrido el plazo para hacerlo.

DÉCIMOSEGUNDA.- La previsión del artículo 33.4 del borrador (en vía de reclamación) debería tener su correlativo en las normas referidas a la tramitación del procedimiento de acceso, de tal forma que en la resolución que pone fin al procedimiento (o en su notificación) no se debería identificar al tercero afectado que se ha opuesto al acceso cuando esta oposición se funde en el artículo 15. Si esta disociación no se produce en aquel momento, de poco servirá que se haga en el traslado de la reclamación al solicitante de acceso, ya que sería posible deducir su identidad.

DÉCIMOTERCERA.- Con respecto a la previsión del artículo 34.3, opinamos que también deberían publicarse las sentencias –con disociación de datos personales- que confirmen las resoluciones del Consejo, por la utilidad que tienen a la hora de conformar y consolidar su doctrina, darle publicidad y permitir su cita como fundamento de las resoluciones que se dicten en la gestión del derecho de acceso por parte de los sujetos obligados por esta normativa.

DÉCIMOCUARTA.- Finalmente, se efectúan algunas observaciones de técnica normativa ya que contravienen en mayor o menor medida las directrices aprobadas por el Consejo de Ministros en su Acuerdo de 22 de julio de 2005:

- No reproducción de preceptos legales en las normas de desarrollo reglamentario.
- Economía de la cita (debe eliminarse la parte de texto en negrita de este tipo de expresiones “el artículo 2 **de este reglamento**” –artículo 28.5-).
- Remisiones internas (mejor “apartado 2” que “apartado anterior”, con el fin de evitar que futuras modificaciones puedan desvirtuar las remisiones –artículo 34.2-).
- Uso no permitido de sinónimos (“de forma patente, clara y evidente” – artículo 23.2- o el empleo de términos como “petición” y “peticionario”, que pueden generar confusión con el derecho fundamental de petición del artículo 29 de la Constitución).

Grupo de Trabajo de Acceso a Información Pública

- Estructura no adecuada del artículo (ordinales cuando deben ser párrafos enunciados con letras minúsculas –artículos 23.2 o 24.2-; es correcta, por ejemplo, la estructura del artículo 16.1).
- Citas oficiales abreviadas incorrectas (debe decirse “Ley 19/2013, de 9 de diciembre” en vez de “Ley 19/2013”).
- Citas cortas decrecientes defectuosas (en vez de “artículo 2.1, letra a”, debe decirse “artículo 2.1 a)” –artículo 29.5-), etc.

Madrid, 4 de mayo de 2018.