

31 de mayo de 2018

## Comentarios sobre el Reglamento de La Ley de Transparencia

### Aportación a la consulta pública

*Es positivo ver cómo las aportaciones presentadas en 2015 han sido tomadas en consideración en el proceso de redacción de esta versión del Reglamento.*

*Éstas establecían, por ejemplo, que no debería ser necesario presentar una descripción precisa de la información que se desea solicitar, ni tampoco conocer de antemano el órgano competente para responder a la solicitud.*

*Las aportaciones recomendaban también la inclusión de una limitación al plazo (de diez días) que tiene una entidad pública para contactar a un solicitante con el fin de aclarar la solicitud, además de crear la obligación de ayudar al solicitante con la subsanación y aclaración de su solicitud.*

*Se recomendó también la inclusión de una aclaración respecto al derecho que tiene el solicitante de elegir la modalidad y formato para la recepción de la información solicitada.*

*Así mismo, se propusieron cambios al lenguaje sobre excepciones de forma que no supongan una ampliación de los límites al acceso a la información, con un énfasis en que la publicación parcial de información que no se incluya como una limitación, y destacando también que las limitaciones sólo deberían ser de aplicación durante el periodo de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique.*

*Se recomendó también mejorar las obligaciones de informar a los solicitantes, por ejemplo, sobre la fecha prevista para publicar información en curso de elaboración, una obligación que sí está recogida en la nueva versión del Reglamento.*

*Finalmente, es positivo que se dé a las Unidades de Información de Transparencia la potestad para resolver solicitudes al amparo de un régimen jurídico específico de acceso a la información, permitiendo al solicitante presentar una solicitud sin tener que tener en cuenta estos otros regímenes.*

*En adelante, hemos presentado unos puntos claves donde se proponga cambios y mejoras en el texto del Reglamento.*

### 1. Objeto de la solicitud de acceso a la información pública

En el artículo 15, proponemos añadir que el derecho de solicitar información aplica a toda información, sin consideración de la fecha de creación. También proponemos aclarar que aplica a cualquier información en posesión de la entidad, sin tener que tomar en

consideración las competencias precisas, ya que lo importante es si la información está o no en manos de la entidad.

Este cambio conllevará una mayor adecuación a la normativa internacional. Por ejemplo, la definición del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos, contiene la siguiente definición: *"toda la información registrada de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas."*

El nuevo lenguaje sería: "Podrá ser objeto de una solicitud de acceso aquella información que cumpla lo previsto en el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. A estos efectos, se considera que una información ha sido elaborada o adquirida en el ejercicio de las funciones de un órgano o entidad, **y en posesión del órgano o la entidad en el momento de la solicitud, independientemente de la fecha de creación de dicha información.** ~~cuando sea consecuencia del desarrollo de las competencias que tiene atribuidas.~~

De acuerdo con los estándares internacionales, no es relevante quién generó la información, sea otra entidad española una entidad fuera de España (la Unión Europea, por ejemplo); el único criterio es si la información obra en poder de la entidad receptora de la solicitud o no. Así, recomendamos la supresión de Artículo 16.4 del Reglamento.

### **Recomendaciones:**

- » Modificar el Artículo 15.1 para aclarar que el derecho de acceso aplica a toda información en manos de una entidad pública sin importar su origen o su fecha de creación.
- » Suprimir Artículo 16.4, dejando claro en artículos anteriores que el derecho de solicitar información aplica a toda documentación en manos de una entidad u órgano.

## **2. Mecanismos para la presentación de la solicitud que no reconocen que acceso a la información es un derecho**

A pesar del hecho de que la Ley de Transparencia 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 16, el Reglamento establece que únicamente se puede presentar solicitudes por vía del Portal de Transparencia, o en el caso de otras entidades públicas que no estén utilizando el Portal, a través de sus sedes electrónicas o páginas web institucionales, o de manera presencial en lugares específicos.

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.

Además, a pesar de lenguaje en el Reglamento que dice que solo es necesario demostrar la "identidad" del solicitante, en la práctica, la utilización del Portal requiere la obtención de un certificado digital o un código PIN Clave, disponibles solo para personas residentes en España. El código PIN es además difícil de conseguir y requiere una serie de pasos y tramites que pueden resultar tediosos. Entendemos que, de acuerdo con el Tercer Plan de Acción de Gobierno Abierto, habrá un cambio en este sistema y una simplificación, pero también entendemos que la propuesta no va a resolver la imposibilidad para ciudadanos de otras

nacionalidades de presentar solicitudes. Además, para cualquier ciudadano o residente de España será necesario completar una serie de pasos previos (como la obtención de un código) antes de poder presentar una solicitud. El resultado seguirá siendo, pues, la limitación al **derecho de solicitar información, lo cual se ve reflejado en el bajo número de solicitudes en España comparado con otros países europeos.**

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** (ésta en su artículo 16.2.a simplemente repite el enunciado de la ley), 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 una notable oportunidad perdida 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 relevante.**

Conviene mencionar que, en diciembre de 2017, la Defensora del Pueblo Europeo concluyó en su decisión sobre una queja presentado por Access Info Europe, que exigir un correo postal (sin ni siquiera comprobar la veracidad de esta información) constituyó "mala administración" y además fue una práctica "que faltaba respeto para los ciudadanos y sus derechos fundamentales".

La recomendación de la Defensora del Pueblo Europeo, en línea con las buenas prácticas en muchas otras jurisdicciones en Europa y en el mundo, es exigir solo un correo electrónico. Una dirección postal debería ser necesaria únicamente en caso de que el solicitante prefiriese recibir copias de los documentos por correo postal.

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 16.1 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.
- » Modificar el Artículo 16.2.a para simplificar el proceso de identificación del solicitante: "Para comprobar la identidad del solicitante es suficiente un nombre y un apellido conjuntamente con correo electrónico o una dirección correo postal"

### 3. El procedimiento para realizar clarificaciones

El Reglamento propone unas mejoras en el sistema de aclaración de solicitudes, en artículo 17, incluyendo un plazo de diez días para iniciar aclaraciones y la obligación de ayudar al solicitante.

Una provisión que no queda clara es la posibilidad de ampliar este plazo "cuando la dificultad de las aclaraciones lo requieran" (Artículo 17.2). Esta provisión no especifica quién tiene el derecho de renovar la ampliación del plazo, o si esto deberá ser acordado entre el solicitante y la entidad pública. Nuestra recomendación es permitir al solicitante argumentar esta necesidad (por ejemplo, ante la necesidad de verificar otra información y/o por un viaje, etcétera).

Es positivo que artículo 17.4 especifique que el órgano competente "realizará cuantas gestiones que sean precisas para ayudar y orientar al interesado en la subsanación y aclaración, contactando con él por los medios que fueran precisos y que estuviesen a su disposición." Este cambio parece estar en línea con nuestra recomendación anterior, donde mencionamos que en otros países se ha demostrado, por un lado, que este proceso se puede resolver de forma eficiente a través de un email o una llamada telefónica; y, por otro lado, que **un intercambio entre cargos públicos y solicitantes suele culminar en un proceso más eficiente para los primeros**, y en un resultado más satisfactorio para los segundos. Tal vez conviene mencionar más claramente la posibilidad de hablar directamente con el solicitante, sobre todo porque este tipo de comunicación no es, todavía, muy común en la administración pública española.

### 4. Causas de inadmisión

En primer lugar, desde Access Info, destacamos una vez más que uno de los problemas más serios relativos a la Ley de transparencia es su Artículo 18, que establece una serie de posibilidades a partir de las cuales denegar la admisión a trámites de solicitudes de información.

De acuerdo con los estándares internacionales, incluyendo la Convención de Acceso a los Documentos Oficiales del Consejo de Europa, nunca deberían existir razones previas que permitan no procesar solicitudes de acceso a la información, sino más bien cada solicitud debería tenerse en cuenta y deberían darse razones formales en caso de denegar el acceso a la información.

Los estándares internacionales no permiten exclusiones que partan de la definición de información, y aun así, el Artículo 18 limita precisamente y de forma muy amplia los documentos que pueden ser solicitados. Es un artículo inaceptable que **debería ser derogado con el fin de acercar la ley de transparencia española a los estándares internacionales** y específicamente a la Convención de Acceso a los Documentos Oficiales del Consejo de Europa.

Aunque esta versión del reglamento haya sido ajustada en línea con los Criterios del Consejo de Transparencia, no nos parece que ayude a la hora de asegurar que las entidades públicas no denieguen información de debería ser pública. En cambio, lo que hace el Reglamento es repetir una larga lista de información que no se puede siquiera solicitar, sin guiar a los funcionarios sobre cómo evitar una interpretación demasiado amplia de dichas categorías de información.

Tal y como ha dictado la Audiencia Nacional en su decisión del 25 de Julio de 2017, "lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material."

El tribunal hizo hincapié en que "los informes a que se refiere el art.18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados."

Además, la Audiencia Nacional recordó el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se citan las sentencias de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconociendo el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, y una parte inherente de la libertad de expresión.

En esta línea, la Audiencia Nacional recordó "el carácter amplio que tiene el concepto de "información pública" en el artículo 13 de la Ley 13/93", insistiendo en que "deba realizarse una interpretación de la Ley acorde con su espíritu y finalidad, conjuntamente con el art.13 de la misma y art.105 de la CE, así como con la interpretación hecha en los convenios internacionales. Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última."

Unas de las claves aquí es la posibilidad para el ciudadano o la ciudadana de acceder a los informes no tomados en consideración en la decisión final.

#### **Recomendaciones:**

Recomendamos una redacción completa de Artículo 20, explicando que, en general, y teniendo en cuenta que el Reglamento no puede modificar la ley, **estos documentos sólo pueden ser denegados si también incidiesen en alguna de las excepciones citadas en el Artículo 14 de la ley, y no por ninguna otra razón**, en cuyo caso la denegación debería estar plenamente justificada.

## **5. Plazos**

La ley establece un plazo de 1 mes para contestar a 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).

El Reglamento ha introducido nuevas especificaciones de plazos para ciertos procedimientos, pero sin llegar a aclarar que la entidad debería registrar la solicitud de manera inmediata, algo que en la práctica no se está llevando a cabo en todas las entidades.

Lo único que establece el Reglamento es que, en el caso de una solicitud de información que obra en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud, pero no haya sido elaborada en su integridad o parte principal por el mismo, la entidad tiene un plazo de diez días para trasladar la solicitud y de notificar el solicitante de este traslado. Es necesario especificar que, en todo

otro caso, el registro de la recepción de la solicitud debe ser inmediato. Conviene también confirmar que un traslado a otra entidad no equivalga a mandar la solicitud a un departamento o unidad dentro de la misma entidad receptora de la solicitud.

Un problema adicional es que, aunque la entidad dispone de un mes para resolver sobre la solicitud, cuenta con diez días adicionales para mandar la información al solicitante (Artículo 29.2). Este plazo adicional no está en línea con los estándares internacionales, ya que España ya cuenta con un plazo de un mes, que es más largo que el promedio. En la Unión Europea, por ejemplo, el plazo total para resolver y mandar la información solicitada es de 15 días hábiles.

Tomando en cuenta la ausencia de un plazo para registrar la solicitud, estamos viendo en la práctica respuestas que llegan hasta dos o tres meses después del envío de la solicitud por parte del solicitante.

### **Recomendaciones:**

- » Añadir a artículo 16 una provisión requiriendo el despacho de un acuse de recepción para todas solicitudes, dentro de un plazo máximo de 24 horas de su recepción.
- » Requerir que el acuse de recepción informe al solicitante la fecha prevista de la resolución y sus derechos en caso de silencio administrativo.
- » Requerir a las unidades de información siempre contestar a una solicitud y dar acceso a la información lo antes posible, y siempre dentro de un plazo de un mes, siendo éste el plazo máximo para la tramitación de la solicitud (salvo en casos de aplicación de una excepción).

## **6. Solicitudes manifiestamente repetitivas**

El Reglamento establece unos motivos por los cuales se puede considerar que solicitudes sean manifiestamente repetitivas. Estos incluyen casos en los que se haya presentado anteriormente una solicitud y ésta haya sido rechazada mediante la aplicación de los límites. Es problemático que esta limitación al derecho de solicitar información no tome en cuenta circunstancias legítimas relacionados con la defensa de un derecho fundamental, tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Al respecto, conviene tener en cuenta tres consideraciones importantes:

La primera es que el rechazo de una solicitud en un momento dado podría fácilmente, unos días o unos meses después, no dar lugar a la misma ponderación entre daño e interés público, debido a cambios en circunstancias externas. Así una solicitud rechazada en un momento podría, fácilmente, resultar en una respuesta positiva y la entrega de la información solo unos días después.

La segunda es que el solicitante podría aportar nuevos argumentos, por ejemplo, sobre el interés público, que podrían cambiar la resolución sobre su solicitud.

La tercera es que, por una serie de motivos, la repetición de la solicitud podría obedecer a una voluntad de llevar un recurso ante el Consejo de Transparencia y, en caso de que fuera necesario, a los tribunales. Será una grave violación del derecho y del acceso a justicia denegar al solicitante la posibilidad de repetir la presentación de una solicitud para cumplir los plazos necesarios y para poder acudir al amparo de los tribunales.

Igualmente, no permitir a solicitantes participar en una solicitud en común por el hecho de que ellos hayan presentado ya solicitudes con anterioridad no tiene sentido. La regla de oro con el derecho de acceso a la información es que no es importante quién solicita la información; lo único que importa es evaluar si la información puede hacerse pública o no.

**Recomendaciones:**

- » Reformular el lenguaje de Artículo 23 para tomar en consideración los derechos de los solicitantes de presentar solicitudes reiteradas por motivos legítimos.

**7. Publicidad de las resoluciones / Información solicitada con frecuencia**

Carece de sentido que en el artículo 30 se requiera la publicidad de las resoluciones denegatorias y no de las positivas. Al mismo tiempo, es muy positivo establecer la publicación proactiva de información solicitada con frecuencia.

Sin embargo, una alternativa podría ser la publicación de todas las resoluciones, sean estas denegaciones, o concesiones parciales o totales de la información, para permitir al público conocer cuál ha sido la información publicada y poder solicitarla en caso de que sea de su interés. Esta solución se puede combinar eso con una publicación proactiva de manera estructurada de la información solicitada con mayor frecuencia.

Si la resolución es objeto de un recurso al Consejo de Transparencia, se debe de indicar esto claramente. Esta solución se correspondería con la obligación que tiene el Consejo de Transparencia de publicar sus resoluciones, así como de notificar sobre sus recursos.

**Recomendaciones:**

- » Modificar Artículo 30 para requerir la publicación de todas las resoluciones en el momento de la notificación al solicitante de la resolución.
- » Requerir la publicación trimestral de cada tipo de información solicitada más de tres veces durante el año anterior.

***Documento preparado por Access Info Europe  
Madrid, 31 de mayo de 2018***