



## **CONCLUSIONES DEL CONGRESO SOBRE LA REFORMA DE LA LEY ESTATAL DE TRANSPARENCIA: RETOS Y POSIBILIDADES**

### *10 PROPUESTAS DE REFORMA PARA 10 CARENCIAS DETECTADAS*

Isaac Martín Delgado  
*Profesor Titular de Derecho Administrativo*  
*Director del Centro de Estudios Europeos "Luis Ortega Álvarez"*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

Durante los días 9 y 10 de noviembre de 2017, organizado conjuntamente por el Centro de Estudios Europeos "Luis Ortega Álvarez" y la Oficina de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha, se celebró en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha el V Congreso sobre Innovación Tecnológica y Administración Pública, con el título "La reforma de la Ley estatal de Transparencia: retos y posibilidades".

Los ponentes, comunicantes y asistentes –miembros de los Consejos de Transparencia de algunas Comunidades Autónomas, altos funcionarios autonómicos y estudiantes de Doctorado y de Grado interesados en el tema– tuvieron la oportunidad de debatir ampliamente sobre los contenidos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, las carencias que pueden detectarse desde diferentes ópticas y las posibles propuestas de reforma.

El presente documento contiene las principales conclusiones del Congreso. Incorpora como anexo las concretas propuestas de reforma planteadas por los ponentes. Para una mayor profundización, los vídeos de las ponencias, debates y comunicaciones están disponibles en <http://blog.uclm.es/ceuropeos/>

### **I.- CONSIDERACIONES INICIALES**

El objetivo fundamental del encuentro era analizar la aplicación práctica de la Ley estatal Transparencia desde la reflexión compartida entre profesores y empleados públicos especializados en la materia. La unión Academia-Administración, complementada con la presencia de representantes de la sociedad civil, era premisa metodológica fundamental para lograr una visión general del tema, tanto teórica como práctica.

Se trataba, en definitiva, de profundizar en los contenidos de una norma muy esperada y que cuenta ya con tres años de vigencia, lo que permite analizar no sólo sus preceptos, sino también los criterios de aplicación de la misma adoptados en

este tiempo, las resoluciones de los órganos de control estatal y autonómicos y las primeras sentencias de Jueces y Tribunales.

En este sentido, la reflexión partió de las consideraciones comunes que se exponen a continuación:

—Se trata de una Ley –fundamental por su vinculación no sólo con el Estado democrático, sino también con el Estado de Derecho– con múltiples aspectos positivos: ha situado la cuestión de la transparencia en la agenda política y social, está ayudando a rendir cuentas en nuestro país, es un instrumento útil en la lucha contra la corrupción. El hecho de haber sido de las últimas normas aprobadas sobre esta materia en el mundo ha permitido que, en relación con algunos de sus extremos, resulte una de las leyes más avanzadas de nuestro entorno. Sin embargo, la aplicación de la misma ha evidenciado que existe un amplio margen de mejora.

—A la hora de detectar carencias y plantear propuestas concretas de reforma, resulta preciso formular una doble advertencia. En primer lugar, es imprescindible llevar a cabo exámenes rigurosos de la norma; algunas mediciones de la calidad de la Ley que se hacen desde la sociedad civil no siempre responden a criterios objetivos ni técnicos de medición. En segundo lugar, se ha de tener claro que la Ley no lo es todo y que el Derecho tiene sus límites a la hora de crear una auténtica cultura de la transparencia.

— Sus primeros años de aplicación permiten detectar algunos logros: la creación de unidades de transparencia como órganos centralizados de carácter horizontal a los que se encomienda el impulso de la transparencia en el interior de la Administración y la gestión de la información desde la perspectiva de la publicidad activa y del derecho de acceso; una exhaustiva regulación de las obligaciones de difusión de información a través de sedes electrónicas y páginas web de los sujetos obligados y razonable cumplimiento de las mismas; o el acierto de la opción por el control independiente en vía administrativa de las resoluciones dictadas por las diferentes Administraciones en respuesta al ejercicio del derecho de acceso.

Precisamente por todo ello, el primer esfuerzo que hemos de realizar todos los que estamos interesados en la transparencia es continuar trabajando por el cumplimiento de la Ley. Sin embargo, existe unanimidad entre los participantes del Congreso en la valoración acerca de que es necesario modificar algunos aspectos de la misma.

## **II.- ALGUNAS CARENCIAS**

Todo cuanto se expondrá inmediatamente de forma esquemática parte de la coincidencia esencial entre quienes intervinieron en los debates, ponentes y asistentes, y tiene por objeto entender mejor el sentido y alcance de las propuestas de reforma que se incluyen en el tercer apartado de este documento. Más allá de diferencias de matiz, Academia, Administración y Sociedad civil coinciden en entender que la Ley adolece de las siguientes carencias:

— Primera carencia: el carácter fundamental del derecho de acceso. Como es sabido, la Ley invoca el 105 b) y el 149.1.18 CE como títulos competenciales, dejando de lado tanto el art. 23 como el 20, lo cual se considera un error, en tanto

que la libertad de información es prioritaria en el orden constitucional por constituir la premisa para una opinión pública informada y un debate democrático; junto con ello, entender el derecho de acceso como un derecho fundamental le daría una posición prevalente ante la necesidad de ponderación en caso de conflicto con otros derechos o intereses. De otro lado, el hecho de que entre los sujetos pasivos obligados se incluyan no sólo poderes públicos, sino también entes privados, pone de manifiesto la clara insuficiencia de los citados títulos competenciales. La duda, sin embargo, es si existe margen en nuestro ordenamiento jurídico para poder optar por una consideración de esta naturaleza, particularmente tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2016, n. 18030/2011 (*Magyar Helsinki Bizottság vs Hungary*), que exige la conexión del acceso a la información con algún otro derecho para poder ser calificado como tal, línea en la que está alguna de las primeras sentencias nacionales sobre la materia (Sentencia de la AN de 11 de septiembre de 2017, SAN 3559/2017). En cualquier caso, ha de quedar claro que el derecho de acceso no sólo es un derecho subjetivo, sino también un derecho instrumental para la promoción de otros derechos y valores.

— Segunda carencia: la generalidad de algunos de los límites. Determinados límites contemplados actualmente en el art. 14 de la Ley resultan excesivamente amplios en su configuración normativa y ello puede afectar a la labor de ponderación con otros derechos e intereses.

— Tercera carencia: la falta de estructuración del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Efectivamente, no basta con incorporar a la norma un listado exhaustivo de obligaciones de difusión de información; junto con el derecho a saber se encuentra el derecho a comprender, de modo tal que se echan en falta en la Ley algunas consideraciones con contenido ordenatorio acerca de cómo se ha de ofrecer la información para que resulte más fácilmente localizable por parte los ciudadanos y mejor comprendida por éstos, así como sobre los requisitos de tiempos y contenidos para que tal información sea de suficiente calidad. Junto con ello, es claro que el formato importa: la conexión entre publicidad activa y reutilización y acceso libre a la información es fundamental en el contexto del Gobierno abierto. No menos llamativa resulta la ausencia de un completo sistema de medición del cumplimiento de las obligaciones.

— Cuarta carencia: las causas de inadmisión. Aun reconociendo que se trata de causas que han de estar en la Ley (con la excepción de los informes, por su papel fundamental en relación con los motivos de las decisiones públicas), algunas de ellas son muy genéricas. Además, existe una cierta confusión entre causas de inadmisión y causas de desestimación: para determinar si procede inadmitir, hay que entrar a valorar el fondo, como ocurre en el caso de la reelaboración.

— Quinta carencia: la ausencia de un procedimiento de acceso sencillo, ágil y eficaz para el ejercicio del derecho de acceso. La opción por sistemas fuertes de identificación y autenticación electrónica por parte del Portal de la Transparencia está dificultando el acceso a la información pública de los ciudadanos, que tienen serias dificultades en algunos casos para poder presentar solicitudes de acceso a la información por medios electrónicos. Junto con ello, son necesarias ciertas mejoras del procedimiento: no existe un trámite de audiencia al solicitante, que debería ser obligatorio al menos en los casos en los que el órgano va a desestimar su petición, lo que le impide participar en la ponderación de la decisión; se ha constatado

alargamiento fraudulento de facto del procedimiento de acceso: puesto que el cómputo del plazo para resolver la solicitud de acceso comienza desde la entrada de la misma en el registro del órgano competente para resolver, los gestores del Portal de la Transparencia juegan con ese plazo para ganar tiempo. Si se tiene en cuenta que más del 90% de las solicitudes se plantean a través del Portal de Transparencia, puede concluirse la gravedad de estas carencias es patente y el alcance es amplio. Finalmente, se ha de reconocer la existencia de divergencias de opinión entre Academia, de un lado, y Administración y Sociedad Civil, de otro, en cuanto al sentido del silencio administrativo cuando transcurre el plazo máximo para resolver sin que se haya notificado resolución expresa. Mientras que los primeros señalan que la Ley acierta al considerar el silencio como desestimatorio, los miembros de la Administración y de los representantes de la sociedad civil entienden que ha de ser estimatorio con el fin de mover a los órganos gestores a cumplir los plazos.

— Sexta carencia: la inexistencia de régimen sancionador. La Ley estatal no regula consecuencias desfavorables ante incumplimientos de la misma ni ante la falta de ejecución de las resoluciones de los órganos de control. Se trata de una de sus grandes lagunas, que posee una clara consecuencia práctica concreta: provoca en el órgano competente para resolver la tendencia a reservar la información aunque debiera ser accesible, pues no está sancionado, en lugar de optar por darla con riesgo de infracción de derechos o intereses, lo que sí está sancionado.

— Séptima carencia: la utilización de la Disposición Adicional 1ª y sus remisiones a normativa específica como válvula de escape. La Ley de transparencia no es de aplicación cuando el acceso a la información se formule por parte de interesados en procedimientos aún en tramitación y será de aplicación supletoria cuando exista normativa específica reguladora del derecho de acceso. Teniendo en cuenta, además, que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha considerado que no es competente en estos supuestos, la consecuencia es clara: el ámbito objetivo de aplicación de la norma y el alcance del control de su cumplimiento se reducen drásticamente.

— Octava carencia: la falta de conexión entre gestión de la información y cumplimiento de las obligaciones de transparencia. La Ley de transparencia no ha mejorado la reorganización de la información en el interior de la Administración, calculándose que el esfuerzo que se está realizando afecta sólo al 20% de la información que maneja la misma.

— Novena carencia: las insuficiencias en los órganos de control. En relación con este extremo, son varias las cuestiones que se plantean. En primer lugar, la regulación legal de algunos órganos de control autonómicos no garantiza su funcionamiento autónomo e independiente. En segundo lugar, se detecta un riesgo de disparidad de criterios, con desigual trato de los ciudadanos en materia de transparencia. En tercer lugar, el Convenio con el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno genera algunas disfunciones (en particular, se traslada la competencia para resolver recursos contencioso-administrativos a los Juzgados Centrales cuando hay convenio). En cuarto lugar, los órganos de control no llevan a cabo un control de legalidad en sentido estricto, con anulación de resoluciones administrativas por incumplimiento de la Ley de transparencia, sino que se sitúan más bien en la posición de árbitros y, en ocasiones, mediadores, no explotando hasta las últimas consecuencias la sustitución del régimen ordinario de recursos

administrativos e incurriendo en anomalías procedimentales. En quinto lugar, la ausencia de poderes coercitivos para la ejecución de las resoluciones de los órganos de control puede influir en la eficacia del mismo. Por último, se detecta un cierto olvido de su función de control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

— Décima carencia: la inadecuación del contexto. Se detecta una clara falta de difusión por parte de los poderes públicos de la posibilidad de acceder a información pública, la ausencia de cultura de la participación en nuestro país y una evidente tendencia a la opacidad en una Administración de corte napoleónica. Junto con ello, a nivel interno, la Ley está siendo incumplida en relación con algunos de sus extremos, especialmente por parte de Administraciones de menor entidad, como pequeños municipios. Precisamente por ello, se considera necesario poner el énfasis en el cumplimiento de la norma y, a partir de ahí, plantear propuestas de mejora que se exponen a continuación.

### III.- PROPUESTAS DE REFORMA

Dada la finalidad principal del Congreso anteriormente expuesta, tanto ponencias y comunicaciones como debates, incluyeron en sus contenidos algunas propuestas concretas de reforma para tratar de suplir, rectificar o colmar las carencias detectadas. De forma resumida, son las siguientes:

**1.-Fundamentalidad del derecho de acceso.** Se apuesta por regular el derecho con carácter fundamental a través de Ley Orgánica.

**2.- Identificación de qué información tiene la Administración.** Inclusión de la obligación de identificar los documentos que están en poder de la Administración, pues no basta con que se dé lo que la Administración dice que tiene; es necesario saber qué tiene. En este sentido, en el momento en el que se plantea una solicitud de acceso, habría de incorporar el deber del órgano que ha de resolver de indicar al solicitante qué concreta información posee la Administración actuante en relación con lo solicitado como extensión del propio derecho de acceso.

**3.- Reforzar la publicidad activa.** De un lado, se plantea la necesidad de regular la medición del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, al menos valorando no sólo cantidad, sino también calidad y, además, reutilización. De otro, se considera preciso incluir algunas nuevas obligaciones de publicidad activa sobre la base de casos prácticos detectados (agendas, publicidad institucional, gastos de viajes y representación...) que mejorarían el listado de exigencias.

**4.- Acotar los límites del derecho de acceso.** La norma no debe limitarse a enunciar los límites y a establecer la necesidad de ponderación, sino que es imprescindible precisar algunos de ellos, así como eliminar los relativos a política monetaria y propiedad intelectual e industrial. En particular, respecto del derecho de protección de datos de carácter personal, se deben eliminar los criterios superfluos y erróneos de ponderación en el caso de datos no especialmente protegidos y se debería permitir la posibilidad de dar acceso a información afectada por datos especialmente protegidos cuando lo justifica un interés público superior.

**5.- Mejorar el procedimiento de acceso.** Junto con la flexibilización de los medios de identificación y autenticación electrónica, a través de la posibilidad de utilizar otros más sencillos con los que están familiarizados los ciudadanos, se ve preciso garantizar que la norma básica y de mínimos en materia de acceso sea la Ley de Transparencia, con posibilidad de regular procedimientos específicos de forma justificada en casos muy concretos y solo por Ley. Adicionalmente: debe incluirse un trámite de audiencia al solicitante en los casos en los que sea necesario y la posibilidad de solicitar informes en supuestos especialmente complejos; se ha de otorgar a los terceros la consideración ordinaria de interesados, permitiéndoles presentar reclamación ante el órgano de control; se debe regular un plazo máximo para remitir la solicitud al órgano competente y evitar el alargamiento fraudulento del procedimiento, así como revisar los tiempos de respuesta en las solicitudes de acceso. Por último, se considera necesario valorar la posibilidad de incluir una vía de acceso alternativo a la información sin necesidad de procedimiento administrativo con todas las garantías (solicitud con auto-obligación de respuesta), a través de correo electrónico.

**6.- Concretar las causas de inadmisión de la solicitud de acceso.** Sin duda, las causas de inadmisión son la principal vía de exclusión del derecho de acceso, con lo que resulta imprescindible regular, con carácter restrictivo, las reglas que deberán seguir los órganos encargados de resolver las solicitudes de acceso para aplicar las mismas. Adicionalmente, existe unanimidad en la limitación del alcance de la remisión a normativa específica reguladora del derecho de acceso mediante la inclusión de tal posibilidad sólo cuando el régimen particular sea más favorable al mismo.

**7.-Incluir un título de infracciones y sanciones frente a incumplimientos** en materia de acceso a la información y de resoluciones de los órganos de control, especificando órganos responsables y órganos competentes para resolver, con la suficiente garantía de imparcialidad.

**8.- Potenciar el papel de los órganos de control.** A tal fin, se ha de aceptar la competencia de los órganos de control en regulaciones especiales de acceso, reforzar su autonomía y su papel de control de legalidad, con las mismas potestades que en los recursos administrativos (también en lo relativo al procedimiento-reclamación del expediente), así como dotarles de potestad inspectora y de medios de ejecución forzosa para hacer cumplir sus resoluciones. Junto con ello, debería incorporarse a nuestro sistema un recurso judicial de carácter especial, rápido, sumario y gratuito para hacer valer el derecho de acceso. En relación con el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno, se considera necesario que el convenio que firman con él las Comunidades Autónomas no se limite a la resolución de reclamaciones, sino que incorpore asimismo el ejercicio de otras competencias y funciones de control previstas en la Ley.

**9.- Apostar por la gestión documental como espina dorsal de la transparencia y del Gobierno abierto.** En este sentido, se entiende necesario unificar datos, información y documentos como un mismo concepto informacional, así como vincular acceso a información pública y acceso a archivos y registros, sin establecer distinciones de régimen jurídico, puesto que es un mismo tipo de información. Además, se ha de exigir por Ley el establecimiento de un sistema integrado de gestión de documentos, información y datos, la incorporación de la publicidad activa a los instrumentos de descripción de la información y de gestión

de la información y la unificación de los servicios de transparencia, acceso a la información, datos abiertos, gestión documental y archivo en un mismo ámbito orgánico.

**10.- Algunas propuestas adicionales.** Por último, se deberían incorporar en la Ley las siguientes propuestas:

— Mejor definición de la regulación de los sujetos obligados, en particular, en lo referente a la inclusión de las fundaciones públicas, las asociaciones de Administraciones Públicas o las empresas públicas, así como a la sustitución de la expresión “actividades sujetas a Derecho Administrativo” referida a los órganos constitucionales por la mención a sus competencias en materia de personal, gestión patrimonial, gestión presupuestaria y contratación pública.

— Formación de los magistrados de lo contencioso-administrativo en materia de transparencia.

— Apuesta por la formación y la sensibilización de ciudadanos y de empleados públicos.

— Conexión de la Ley de Transparencia con otras reformas normativas que están en marcha: Ley de secretos oficiales, Ley de protección del denunciante, regulación de los grupos de interés o elaboración y aplicación del Plan de Acción de Gobierno Abierto.

#### **IV.- CONCLUSIÓN**

Para concluir, cabe preguntarse si las propuestas de reforma que acaban de ser expuestas necesitan de una norma de rango legal o, por el contrario, podrían ser incorporadas en el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, cuyo proceso de elaboración y aprobación está en marcha.

La respuesta es, ciertamente afirmativa. En primer lugar, si se considera que el derecho de acceso posee carácter fundamental, el contenido esencial del mismo sólo puede ser regulado por Ley Orgánica. Junto con ello, y sin perjuicio de que algunos concretos extremos, por ser cuestiones de detalle, sí pueden ser incluidos en el citado reglamento (por ejemplo, las pautas de estructuración de la información que ha de ser objeto de publicación activa o los criterios para aplicar las causas de inadmisión), desde el momento en que las reformas exigen una solución diferente a la dada en estos momentos por la Ley y que no caben en nuestro sistema reglamentos *contra legem*, la mayor parte de las propuestas formuladas implican modificación de sus contenidos, lo que sólo puede hacerse por norma con rango de Ley. En este sentido, bien podría el Legislador estatal tener en cuenta algunas de las novedades positivas incorporadas por el Legislador autonómico en el ejercicio de su competencia de desarrollo de la regulación básica.

Una Ley mejorada puede traer consigo cambios relevantes. En cualquier caso, no basta la Ley ni su eventual reforma. La transparencia tiene muchas caras, que superan con creces la resolución de solicitudes de acceso a la información pública. Es clave avanzar en la línea de recuperar y fortalecer los valores. Es la ética pública la que debe convertirse en la nueva protagonista de la sociedad. No basta con reaccionar; hay que trabajar en la prevención. En este contexto, resulta fundamental la conexión de transparencia con gobierno abierto y participación.

Junto con ello, es necesario innovar la Administración, su organización pública y el personal a su servicio, lo cual apunta hacia el concepto de gobierno abierto. Ese es, junto con la reforma de la Ley estatal de transparencia, el próximo reto.





## ANEXO

### LISTADO DE PROPUESTAS FORMULADAS POR LOS PONENTES

A continuación se presentan de forma esquemática algunas de las propuestas de reforma planteadas por los ponentes durante el Congreso.

#### PROPUESTAS DE EMILIO GUICHOT

##### Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

- 1.- **Naturaleza del derecho:** reconocimiento del derecho de acceso como derecho fundamental y regulación consiguiente en ley orgánica.
- 2.- **Sujetos:** eliminación en el artículo 2 de la referencia a las actividades sujetas a Derecho Administrativo y su sustitución por la mención a la información sobre personal, bienes, contratos y gestión presupuestaria.
- 3.- **Límites:** eliminación de la referencia a la política monetaria y a la propiedad intelectual e industrial, precisión de que la igualdad entre las partes sólo abarca la información elaborada para la defensa en juicio y sólo hasta tanto no se ha dictado sentencia; precisión que la confidencialidad debe estar expresamente prevista en norma con rango de ley.
- 4.- **Protección de datos:** precisión de que la Ley de transparencia rige las solicitudes de información en poder de los sujetos obligados también cuando contenga datos personales sin perjuicio del ejercicio por el interesado del derecho de acceso contemplado en la normativa sobre protección de datos; introducción de la posibilidad excepcional de conceder acceso a datos especialmente protegidos también cuando exista un interés público superior; eliminar la referencia al “órgano” en los datos meramente identificativos; eliminar los criterios del apartado 3 del artículo 15.
- 5.- **Solicitud:** eliminar la referencia a la constancia de la identidad del solicitante o aclarar que no será exigible el uso de certificado digital para la presentación de solicitudes por vía electrónica; aclarar que la motivación opcional ha de referirse al interés público de la información.
- 6.- **Causas de inadmisión:** a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general. Podría añadirse que deberá especificar el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición. b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas. Eliminar mención a los informes c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración. Podría precisarse que no se

consideran tales los procedimientos simples que pueden acometerse con los recursos disponibles, en línea con CI 7/2015, o distinguir solicitud de información y de informe. d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente. En este caso, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud: eliminar.

7.- **Plazo:** podría acortarse a 15 o 20 días hábiles. Podría establecerse que en las solicitudes presentadas a través de los Portales de Transparencia el plazo computará desde el día de presentación.

8.- **Autoridades independientes:** atribuirles expresamente competencia para controlar la publicidad activa, incluyendo a raíz de denuncias, de inspección y de sanción.

9.- **Régimen sancionador:** Previsión de un completo régimen sancionador para todos los sujetos sometidos a la Ley.

10.- **Disposición adicional primera,** apartado tercero. Añadir que en todo caso las autoridades independientes de transparencia serán competentes para conocer de las reclamaciones relativas a solicitudes de información ambiental, de información a fines de reutilización, relativas a cualquier información obrante en cualquier tipo de archivos y las presentadas por los representantes políticos en su condición de tales, así como cuantas otras carezcan de un régimen específico de recurso distinto a los recursos generales administrativos.

## **PROPUESTAS DE JOAN SOLER JIMÉNEZ**

### ***Presidente de la Asociación de Archiveros y Gestores de Documentos de Cataluña y Director del Archivo Histórico de Terrasa***

1.- Las leyes de transparencia emanadas de la Ley 19/2013 y ya en aplicación se han encontrado con un éxito inicial vinculado seguramente al proceso electoral en la administración local de 2015, pero a continuación con **un proceso de regresión** vinculado a la regresión política y social de estos últimos años.

- Ley española. Continuas disputas y judicialización de casos entre la CTBG y el Gobierno español para dar o no dar acceso a información sensible. El Gobierno pone trabas a ciertas aperturas; más de 30 recursos.
- Ley catalana. Disposición adicional sexta de coordinación de GAIP, APDCAT y CNAATD no desplegada (solamente tres reuniones) que provoca confusión y falta de doctrina común; incumplimiento del artículo 6.1 d) o del artículo 40.3 (composición de la GAIP).
- Ley andaluza. Quejas de no disponer de estructura funcional suficiente para acelerar las resoluciones y poder resolver en plazo.

- Ley de Secretos Oficiales. Quedó fuera del debate de la ley de transparencia y aparece como una mácula lamentable a las políticas de apertura de información.
- La legislación sobre transparencia no ha mejorado por si misma la reorganización de las administraciones para hacerla efectiva. Quizás está siendo más efectiva la de procedimiento administrativo común.
- Trumpismo: progresivo paso atrás en las facilidades de acceso a la información. Lo primero que hizo Trump una vez llegó a la casa blanca es devolver a la opacidad su página web como presidente, eliminando todo aquello que aparecía en el web de Barack Obama. No elimina la posibilidad de acceso pero, sutilmente, reduce la proactividad de la administración en la apertura de datos; y cuando eso sucede, y se quiere que sea noticia, como por ejemplo con los papeles relativos al asesinato del presidente JF Kennedy, se promueve un acceso tutelado.
- Ciudadanismo: si el ciudadano quiere informarse aquí tiene la información, que no se queje, busque libremente, ... pero disuasoriamente, la ordenamos mal, a veces de manera incomprensible, con jerga administrativa, no hacemos el esfuerzo de explicarla o organizarla mejor; ciudadanismo también es apelar al ciudadano para que "pida", "¡es que el ciudadano no pide!", y de ese modo no nos sentimos interpelados a mejorar nuestro servicio. No hay políticas claras y diáfanas de alfabetización ciudadana para explicar, hacer comprensible el acceso a la información y hacerles copartícipes de la elaboración de esta información.

2.- Es precisa una **lectura crítica de la ley de transparencia española y la catalana poniendo el foco en la necesaria gestión de la información y de los archivos** para poder hacerla efectiva en su parte más práctica. De esta lectura aparecen algunas lagunas importantes:

- La información pública y la información de los archivos es tratada de manera diferente en la legislación y no converge en ningún punto. Esto debería rectificarse porque el acceso a la información de los archivos que se prevé en el art.105 CE es la base de las leyes de transparencia y acceso a la información. Aun así el acceso a los archivos en la legislación ha derivado más del art. 46 que prevé el acceso a la cultura. Y esta disfunción ha provocado que la ley de transparencia considere estas dos informaciones de manera distinta. Y esto crea una disfunción importante en la consideración global de las políticas de transparencia, en la gestión de la información y en las necesarias soluciones organizativas que deberíamos afrontar.
- La ley española no habla de gestión documental, ni de gobernanza de la información, ni de gestión de la información, ni de nada parecido. El acceso a la información pública se pide sin exigir un método que vaya más allá de la publicidad activa o la solicitud de acceso a la información pública regulada por procedimiento específico. ¿Cómo se logran estos dos objetivos si no tienes el back-office organizado?

- La ley de transparencia no puede articularse en un marco de gobierno abierto completo porque en España el despliegue del Gobierno Abierto parte de un pecado original. Este pecado es obviar la gestión documental. Los *memoranda* de Barack Obama, el Gobierno Abierto se articula a partir de cuatro patas: la transparencia, la colaboración, la participación y la gestión documental (definida en 2011 como la espina dorsal de cualquier Gobierno Abierto). ¿Por qué en España esta concepción global no ha tenido éxito? Porque en España no existe una norma orgánica o de suficiente rango como la *Federal Records Act* norteamericana que permita al Gobierno Abierto apoyarse en ella.

**2.- La legislación de procedimiento administrativo común no habla abiertamente de gestión documental.** De modo que no hay legislación con rango que la mencione como cuestión obligatoria, sino que siempre es opcional.

- En el despliegue de Reales Decretos y normativas técnicas, o en el *soft law* derivado de normativa estandarizada, declaraciones de ámbito internacional o metodologías de trabajo elaboradas ad-hoc encontramos los instrumentos para desarrollar una política de gestión documental adecuada a las necesidades de la transparencia. Esta es una solución liberal, o mejor dicho, que liberaliza el mercado de la gestión documental. Y esto acaba ofreciendo productos y soluciones en el mercado que no se hablan entre ellas, atendiendo a la legítima competitividad industrial. Pero en su aplicación a la gestión documental de la información pública, acaba provocando problemas en una concepción transversal de la descripción documental, en una interoperabilidad imposible en muchos casos, en soluciones distintas a un único y mismo problema.
- El concepto de Archivo Único aparece mal dimensionado en la legislación de procedimiento administrativo. Sigue considerando el papel del archivo como servicio finalista, como mero depósito sin alma de documentos, como caja fuerte o *black box*, mientras que no afronta la gestión documental de los expedientes electrónicos: creación, descripción, clasificación y preservación, en todo su íter productivo. No existe tampoco un vínculo claro y indiscutible entre esta ley y la de transparencia, solamente menciones genéricas.
- Se vislumbra como necesaria una fusión o una coordinación profunda entre la legislación de transparencia y acceso a la información, la legislación de archivos y documentos, la legislación de protección de datos personales, y la legislación de datos abiertos y reutilización de la información. Esto requiere un gran acuerdo a muchos niveles pero no es imposible. Es el caso del INAI, el Instituto Nacional de Acceso a la Información que se creó en México y que aúna todas estas leyes y sus políticas de desarrollo en un único nodo, que además, es independiente del gobierno y actúa de impulsor de mejoras continuadas.

### 3.- Soluciones legales:

- Considerar los datos, la información y la documentación como un único conceptual. Existe en sociología el término que lo permitiría: capital informacional. Este paso permitiría poner en un mismo marco de análisis la legislación de datos abiertos y reutilización, la de protección de datos personales, la de transparencia y acceso a la información, y la de archivos y documentos. Para unificarla o para mantenerla coordinada.
- Considerar la información pública y la información de los archivos públicos como un mismo tipo de información. Se conectaría la información de los procedimientos abiertos con los cerrados. Se aplicaría la misma normativa y procedimientos de acceso al global de la información de una administración pública. Podría aprovecharse del know-how en acceso desburocratizado que disponen los archivos a este tipo de información.
- Considerar la creación de un procedimiento abreviado de acceso a la información que no requiera de la totalidad de pasos garantistas que existen en la actualidad. No podemos disponer solamente en la parte de publicidad activa este acceso no mediado, hay que agilizar también los tiempos y los trámites para datos, información y documentos que ya estén descritos y organizados en oficinas y en archivos.
- Revisar los tiempos de respuesta a las peticiones de acceso a la información. De 30/45 días a 10/15 como mucho. Este paso obligaría a las organizaciones a pulimentar sus procedimientos y métodos de trabajo, a incrementar recursos en esta materia y a seguir estimulando la eficiencia, la facilidad y la agilidad.
- Vincular la publicidad activa con el acceso a la información pública fomentando la conexión entre aquello que aparece en los portales y la fuente original de la información. Evitando así las reelaboraciones excesivas o creativas, y dejando en manos del ciudadano esta parte.
- Disponer en el centro de la coordinación de las unidades de información a los archivos centrales de las organizaciones o al archivo administrativo/histórico que exista. Si no existe, creen uno. Toda administración pública tiene archivo, aunque aún no lo sepan.
- Incorporar a la publicidad activa los instrumentos de gestión de la documentación: cuadro de clasificación, esquema de metadatos, cuadro de eliminación y disposición, cuadro de seguridad y acceso, catálogo de autoridades, catálogo de procesos, etc.
- Incorporar a la publicidad activa los instrumentos de descripción de documentación: inventarios, catálogos, listados, etc.

- Incorporar a la publicidad activa o al acceso a la información toda la documentación y informes que estén en fase de borrador o en fase de elaboración.
- Organizar la publicidad activa según el cuadro de clasificación. La ley catalana lo exige en su artículo 6.1.d)
- Sistema Integral de Información y Conocimiento. Así viene definida la gestión documental en la ley catalana. Para nada es un concepto homologable a ninguna teoría conocida, es un invento, un arreglo, pero que intuye la necesidad de gestionar la información. Propongo el concepto de Sistema de Gobernanza de la Información. O si, quieren, Sistema de Gobernanza del Capital Informacional.
- Coordinar la doctrina de acceso a la información pública entre los órganos de protección de datos, las nuevas comisiones o consejos de acceso a la información pública y las juntas de expurgo o comisiones de evaluación. La disposición adicional sexta de la ley catalana puede servir de base: propuesta por el PP.
- Considerar las tablas de evaluación y acceso documental que generan las juntas de expurgo o comisiones de evaluación, como el epicentro del régimen de acceso a la información pública. El método de trabajo, normalmente fruto de un consenso amplio de distintas sensibilidades profesionales y jurídicas, fruto de un trabajo colegiado, avala su funcionalidad. Evita el estudio caso a caso y la desvinculación doctrinal. Genera confusión.
- La composición de las Comisiones o Consejos de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno deberían incluir expertos en archivística y gestión documental para que la interpretación jurídica se conecte con la consideración pragmática que deriva de la gobierno de la información.
- Considerar un espacio de coordinación amplio y de reunión periódica de todos los órganos implicados en la gobernanza de la información para la transparencia y el acceso a la información. O incluso una solución como la INAI en México. Este espacio puede ser extrapolable en cada una de las comunidades autónomas que lo crean conveniente y que obliga a evitar confusiones en el ciudadano.
- Fomentar políticas de alfabetización ciudadana en materia de transparencia y acceso a la información por la vía de tutoriales, cursos, seminarios, jornadas, procesos de formación y actualización estables en centros cívicos o en archivos municipales.
- Unificar portales de transparencia, datos abiertos y sede electrónica en un solo espacio.

#### **4.- Soluciones organizativas.**

- ¿Las unidades de información tienen que ser nuevas estructuras orgánicas? ¿Por qué la ley de transparencia no utiliza los archivos de gestión y los archivos centrales a tal efecto? Esta consideración deriva de la categorización diversa de la información pública y la de los archivos, provocando la creación innecesaria de unidades (con sus costes añadidos, su personal sin formación, etc.), cuando ya se disponen de servicios de archivos especializados precisamente en dar acceso a la información desde siempre.
- Buscar a los profesionales adecuados. No hay duda que el "zapatero, a tus zapatos" se impone cada vez más en la ejecución de prácticas de orden técnico. La gestión documental debe ser ejecutada por los gestores documentales, no por expertos en organización, informáticos de sistemas y desarrollo, juristas especialistas en acceso a la información, innovadores públicos entusiastas. Hay formación específica que orienta la gestión documental a ofrecer un plan de trabajo holístico y global que permita gobernar la información de una organización pública. Quizás la falta de "obligación legal" de disponer de sistemas de gestión documental impide que se verifique la necesidad de especialistas. Pero la práctica diaria los pide a gritos.

En definitiva, es necesario unificar los servicios de transparencia, acceso a la información, datos abiertos y gestión documental y archivo en un mismo ámbito orgánico. Las cuatro patas del Gobierno Abierto gestionadas coordinadamente. Para ello, la adscripción orgánica tradicional de los archivos en los ámbitos de Cultura debe ser revisada cuanto antes. La protección del patrimonio documental es una obligación más de los servicios de archivo, pero no puede articular de manera central sus políticas. Si el foco lo ponemos en el acceso a la información, los archivos ganan en transversalidad, visibilidad, capacidad de impacto e incidencia (para con la organización, pero también para con los ciudadanos), y permiten una gestión más eficiente del capital informacional de las organizaciones.

### **PROPUESTAS DE LEONOR RAMS RAMOS**

#### **Profesora Contratada Doctora de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid**

La aprobación de la Ley 19/2013, de 9 diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno supuso una nueva regulación del derecho de acceso a la información que se reconoce por la Constitución Española de 1978 en su artículo 105 b), que vino a sustituir la criticadísima y muy deficiente regulación de este derecho llevada a cabo por los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

No hay duda de que la aprobación de esta Ley ha mejorado sustancialmente la transparencia y el derecho de acceso a la información, al establecer, entre otras

cuestiones, un procedimiento específico para el ejercicio del derecho, que supone el reconocimiento de una legitimación mucho más amplia de lo que hacía la anterior regulación y dota de mayores garantías al ejercicio de este derecho.

No obstante, tras varios años de vigencia de la Ley en el ámbito estatal, así como para el ámbito de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, empezamos a disponer de las primeras interpretaciones de la norma efectuadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), y de los Tribunales de Justicia, que hacen entrever que, si bien la realización efectiva del principio de transparencia ha mejorado sustancialmente con la nueva normativa, es necesario el replanteamiento de algunas cuestiones, que siguen sin estar resueltas y que deberían ser consideradas por el legislador en una modificación en profundidad de la Ley.

Más allá de cuestiones tan importantes como la naturaleza jurídica del derecho, reconocido por la LTAIBG como derecho subjetivo vinculado al artículo 105 b) CE y no como derecho fundamental vinculado al derecho a la información –como ha sido reconocido en el ámbito supranacional tanto por la Unión Europea como por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos–, o el establecimiento de unos límites excesivamente genéricos en su formulación, en los que no cabe centrarse ahora, la misma articulación de un procedimiento administrativo específico y de carácter básico para el ejercicio del derecho de acceso plantea una serie de dudas respecto de su efectiva aplicación, que harían conveniente su revisión y modificación en relación con algunos aspectos, que a continuación se reseñan brevemente.

**1.- Modificación de la D. Adicional 1ª LTBG.** Debería procederse a una modificación de esta disposición adicional, que causa muchos problemas a la hora de la determinación del régimen jurídico aplicable, respecto de la información referente a ámbitos sectoriales o materiales regulados por normas que establecen reglas o procedimientos de acceso a la información divergentes de lo establecido por la LTBG.

En este sentido, debería modificarse el precepto para establecer, entre otras cuestiones:

- Su garantía como norma básica y de mínimos, en el sentido de que la regulación del derecho de acceso a la información en normas sectoriales deberá respetar la Ley básica y su reconocimiento del derecho de acceso deberá equipararse –como mínimo– a lo establecido en la LTBG.

- La limitación de la posibilidad de regulación de procedimientos distintos sólo a través de normas con rango de Ley y debidamente justificadas.

**2.- La consideración de la LPAC como norma supletoria,** respecto de aquello no determinado por la LTBG, dado que la doctrina del CTBG es oscilante, en el sentido de que en ocasiones no aplica trámites no previstos por la LTBG, aunque dicha norma se remite en ocasiones a la normativa de procedimiento administrativo común (art. 24), y que el propio CTBG a veces también se remite en sus resoluciones a la LPAC.



Teniendo en cuenta que los Tribunales hacen aplicación de la LPAC (legitimación, identificación, notificaciones), pero reconocen el carácter especial de la LTBG y que la Disposición Adicional 1ª LPAC dispone el desplazamiento a favor de las leyes especiales, se considera necesario modificar la Ley atendiendo a las siguientes cuestiones:

- Determinación específica de la aplicabilidad de la LPAC para aquello no previsto en la LTBG.

- Aplicación de la LPAC para las previsiones relativas a la identificación, la representación, firma electrónica, en los casos en los que se identifique la aplicación de límites o derechos o intereses legítimos de terceros.

**3.- En relación con la solicitud de acceso a la información**, sería necesario entablar las siguientes reformas específicas del artículo 17 LTBG:

- Establecer la posibilidad de uso del correo electrónico para la formulación solicitudes sencillas de información (aquellas que no requieran ponderación por no apreciarse la concurrencia de límites al acceso, y en las que no concurren intereses de terceros).

- Aplicación genérica del art. 68 LPAC –algunas resoluciones del CTBG lo hacen actualmente– en relación con la posibilidad de subsanación de las solicitudes.

- Incluir, si se acoge la reforma propuesta en el punto 2, la posibilidad de subsanación, para aquellos casos en los que se requiera identificación para efectuar la solicitud.

**4.- En relación con el artículo 18 LTBG**, se proponen las siguientes modificaciones:

- Restricción de la causa de inadmisión ex 18.1.d) LTBG a los casos en los que realmente se desconozca quien tiene la información.

- Mayor determinación en las causas de inadmisión: acogiendo los criterios Interpretativos CTBG 6/2015, 7/2015 y 3/2016, reiterados por las resoluciones de las reclamaciones, y la interpretación que les vienen dando los Tribunales de Justicia.

**5.- En relación con la tramitación del procedimiento**, contenida en el artículo 19 LTBG, se propone:

- la sujeción a un único criterio para la determinación del sujeto pasivo: la posesión de la información.

- La eliminación del apartado 4 del artículo 19.

- La aclaración del momento de intervención de los terceros y su condición de interesados en el procedimiento.

- La remisión a la LPAC, en particular para:

a) La posibilidad de solicitud de informes para determinar la aplicabilidad de los límites ex art. 14 y 15 LTBG

b) La inclusión de un específico trámite de audiencia al solicitante:

1. Cuando concurra una causa de limitación.

2. Cuando los terceros hagan alegaciones.

**6.- En relación con la ponderación cuando concurren las limitaciones** previstas en los artículos 14 y 15 LTBG o cuando concurren intereses de terceros se proponen dos medidas alternativas.

- Prioritariamente se considera que debe hacerse la limitación de la Ley de la valoración de intereses privados.

- En el caso de no llevarse a cabo la anterior consideración se considera imprescindible una aclaración por la Ley de los criterios de ponderación:

a) Con una mayor determinación de cómo se deben tener en cuenta:

- Intereses del solicitante.

- Intereses de terceros afectados.

- Intereses jurídico-públicos afectados por la información solicitada.

b) Inclusión de un específico TRÁMITE DE AUDIENCIA para el solicitante, cuando las AAPP aprecien que:

- Concurre alguna causa de limitación ex art. 14 o 15 LTBG.

- Concurre algún interés legítimo o derecho de tercero y este realiza alegaciones al respecto.

c) Mayor determinación en las causas de limitación:

- Previsión de un límite temporal de aplicación,

- Eliminación de las causas más genéricas.

- Eliminación de los criterios interpretativos referidos a la LPHE.

**7.- En relación con los artículos 20 y 22 LTBG**, se proponen las siguientes modificaciones:

- Previsión específica de comunicación del *dies ad quem* conforme a lo dispuesto en el art. 21 LPAC

- Limitación de las causas para la ampliación del procedimiento y plazo específico para su determinación y comunicación.

- Notificación específica a los terceros interesados en el procedimiento.

- Aclaración de las medidas de formalización del acceso cuando media oposición de terceros:

a) Determinación específica de la obligación de formalización cuando se haya pasado el plazo de interposición de recurso contencioso-administrativo por estos.

b) Determinación de la suspensión de la resolución en estos casos.

8.- Por último, se propone la **reforma del art. 24 LTBG** en los siguientes términos:

- Acogimiento específico del art. 124 LPAC, aclarando que el plazo de un mes para la interposición de la reclamación sólo opera frente a resoluciones expresas.

- Mayor determinación del procedimiento de reclamación:

a) Previsión de un específico trámite de audiencia frente a las alegaciones de la Administración a quo y las posibles alegaciones de terceros.

b) Examen in camera de la información por parte del órgano de transparencia.

- Específicas medidas coercitivas para la efectiva puesta a disposición de los solicitantes de la información cuando se estime la solicitud de acceso.

- Régimen sancionador para los casos de falta de cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Transparencia.

## **PROPUESTAS DE JOSÉ MOLINA MOLINA**

### ***Presidente del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia***

El momento en que vivimos con unas Leyes de Transparencia, estatal y regional, que nacieron muy raquíticas y con regulaciones parciales y fragmentadas, ha puesto en estos años de experiencia que se tienen que reformar, y que esa reforma a nivel estatal y autonómico, debe ser un problema que se aborde con urgencia.

Una de las carencias de la Ley regional es su **falta de independencia**, su deficiente estructura, su escasez de medios y una regulación fragmentada pues configura tres modalidades diferentes e incomunicadas entre sí: la transparencia en sentido restrictivo; la participación ciudadana sin ciudadanos y unas medidas de buen gobierno de alcance regional pero sin medios ni instituciones de control.

Nuestra Ley muestra un gran escenario para tres obras cortas, con actores y directores diferentes. Por ello, cuando llegue el día de la integración en una única obra y esperemos que no se tarde demasiado, debemos igualar nuestras legislaciones a las de nuestro entorno y a las directrices internacionales. Así como abrir las actuaciones de los ciudadanos a una visión más amplia que las meras obligaciones de la transparencia para no dejarlas reducidas el derecho de la información. Los ciudadanos son quienes ostentan la titularidad de los poderes públicos, mientras que los gobernantes son simples administradores de cosa ajena y deben por tanto rendir cuentas de su actuación.

Por ello **la participación es esencial** en todo este proceso y no hay ningún plan que lo aborde, con lo cual puede que dentro de un espacio de tiempo todo quede en un intento fallido por desinterés de la ciudadanía. Si la información no va acompañada de una apertura de las instituciones y de una transformación de la Función Pública en participativa, y además, el ciudadano tiene que convertirse en el centro de la nueva sociedad, siguiendo nuestro precepto constitucional de soberano del sistema, si no se logra, se petrificará todo. La rendición de cuentas tiene que ser, algo educativo en el contacto con el ciudadano, para dar confianza en la gestión de lo público.

La transparencia, la apertura de datos a la ciudadanía es un acto de transformación de la sociedad, y eliminar opacidad, que es aferrarse al poder y decidir sin rendir cuentas. Precisamos una *accountability* socialmente participativa transformadora de la sociedad. Es el Gobierno Abierto de las instituciones para esa nueva gobernanza que se precisa para fortalecer el futuro.

Y eso lo tenemos que realizar desde la nueva cultura con los jóvenes, pasando por las familias, por los barrios y por todos los municipios, es la experiencia de los presupuestos participativos que fortalecen este posicionamiento de la gestión de lo público con las prioridades de los ciudadanos.

**Adoptar políticas que incrementen la demanda de información y de participación** por parte los ciudadanos y que fluyan de modo natural hacia la sociedad, aplicar la mejor regla del gasto, la buena gestión, en donde la deuda tiende a ser inexistente, porque a menos deuda, más libertad, más poder de decisión, porque el superávit presupuestario es de la ciudadanía que ha sabido gestionarlo más efectivo y no de una ley que puede estrangular su futuro, olvidando el sentido que deben presidir las políticas de desarrollo.

No queremos una burocracia ineficiente, hay que transformar a los funcionarios públicos en un motor de este cambio, y para ello hay que transformarle en aliado para este nuevo proyecto. Ciudadanos, sociedad civil organizada, trabajadores públicos e instituciones, todos juntos en un proyecto de cambio con más innovación para participar en la construcción de sus territorios y fortalecer a sus instituciones.

## **PROPUESTAS DE LORENZO COTINO HUESO**

### **Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia**

La Ley 19/2013 ya ha superado los cuatro años. Es un rodaje suficiente para detectar no pocas necesidades normativas de cambio y mejora. Son muchas las leyes autonómicas de transparencia, así como cientos de ordenanzas locales de desarrollo, a partir de ordenanzas marco. Tales desarrollos son necesaria fuente de inspiración de futuras reformas por cuanto las mejoras que introducen en determinados aspectos. Especialmente cabe tener en cuenta el Decreto 105/2017, de 28 de julio de la Generalitat Valenciana, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, valenciana de transparencia, que es el primer desarrollo de elementos importantes de la legislación de transparencia y en muchos apartados es novedoso

y avanzado. También en 2017 el Estado ha reemprendido el camino del desarrollo reglamentario para la AGE de la Ley 19/2013, habiéndose realizado una consulta pública. El desarrollo reglamentario de la Ley debe aprovecharse para incorporar los criterios más relevantes en la jurisprudencia europea, española y de autoridades de transparencia. El reglamento puede incardinar mejor la Ley 19/2013 tanto en razón de la conexidad del derecho de acceso a la información con diversos derechos fundamentales, como en razón de criterios de aplicación del Derecho de la Unión Europea y los diversos problemas que se suscitan en la aplicación de la respecto de la otra normativa aplicable. Las contribuciones en la consulta pública al futuro desarrollo reglamentario estatal desde la sociedad civil en la mayoría de los casos son de mucho interés y fuente de inspiración que debe seguirse.

Desde el 23 de septiembre de 2016 está pendiente una Proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos. Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes (122/000022) que se articularía a través de una reforma de la Ley 19/2013. Dicha proposición de ley en su Disposición final cuarta incluye diversas modificaciones de la Ley 19/2013. Respecto de sujetos obligados se propone la modificación de letras g) y h) del apartado 1 del artículo 2. Asimismo, en el ámbito de otros sujetos obligados se modifica el artículo 3 respecto de partidos, entidades privadas y entidades inscritas en el Registro de Lobistas y Lobbies. También el artículo 4 con relación a adjudicatarios de contratos del sector público y la posibilidad de multas coercitivas.

El artículo 6 añade obligaciones de publicidad activa para las Administraciones Públicas. Se incluiría la publicación obligatoria de planes y programas anuales y plurianuales, inventario, agendas, personal de confianza o asesoramiento así como información de las campañas de publicidad institucional, letra a) del apartado 1 del artículo 8 añade información relativa a contratos.

Respecto del derecho de acceso a la información, el apartado 2 al artículo 12, donde se introducen trece principios relativos al derecho de acceso a la información pública. Y el apartado 1 del artículo 14 señala y con importancia que el derecho de acceso solo podrá ser restringido porque la información tenga carácter reservado o se encuentre protegida por disposición legal expresa. En todo caso la limitación habrá de ser por tiempo determinado

Un nuevo apartado 1 del artículo 22 prescribiría que el acceso a la información se realizará por vía electrónica y en un formato que asegure reutilización. El nuevo apartado 4 del artículo 20, regularía el silencio positivo.

Asimismo, se añadirían unos nuevos artículos 24 bis al 24 decies, agrupados en un nuevo Capítulo IV todo relativo a Infracciones y sanciones en materia de transparencia, inexistentes en el ámbito estatal.

Finalmente, para la elección de los apartados 1 y 2 del artículo 37 exigirían que el Presidente del Consejo de Transparencia fuera elegido con mayoría de tres quintos.

Se propone insertar la regulación de lobbies en nuevos artículos 41 a 46.

Y de muy singular interés resulta el amplio documento elaborado por Access Info Europe de Comentarios a la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la

Corrupción y Protección de los Denunciantes ([https://www.access-info.org/wp.../AIE\\_ComentariosPL\\_CsAnticorrupcionDEF.docx](https://www.access-info.org/wp.../AIE_ComentariosPL_CsAnticorrupcionDEF.docx)). Sin duda se trata de un referente ineludible que pone el dedo en la llaga respecto de cuestiones pendientes de regulación en la ley de transparencia.

En modo alguno con carácter exhaustivo se incluyen y justifican aquí algunas propuestas de reforma normativa en el ámbito de transparencia.

1.- La **regulación de un derecho fundamental** y la reciente jurisprudencia del TEDH. No es obligatoria una ley orgánica. La importante STEHD Gran Sala, de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar afirma que “el derecho a recibir la información no puede ser interpretado como que impone a un Estado obligaciones positivas de recopilar y difundir información de oficio [...] el artículo 10 no confiere a los particulares un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad pública, ni obliga al Gobierno a dar dicha información a la persona” (§ 156). Ahora bien “tal derecho u obligación puede surgir [...] en circunstancias en que el acceso a la información es fundamental para el ejercicio individual del derecho a la libertad de expresión, en particular, de “la libertad de recibir y difundir informaciones” [art. 10 CEDH] y su negación constituye una interferencia con este derecho” (§ 156).

Sobre esta base, el TEDH de modo sistemático (§ 158-169) elabora un test o escrutinio de cuatro elementos que deben superarse en cada caso concreto.

1º La solicitud de la información ha de ser para “actividades periodísticas u otras actividades que creen un foro para el debate público o constituyan un elemento esencial para el dicho debate” (§ 158).

2º La información solicitada ha de ser de interés público (§ 160) debe “proporcionar transparencia sobre la forma de gestión de los asuntos públicos y en los asuntos de interés para la sociedad en su conjunto y por lo tanto permite la participación en la gestión pública por el público en general” (§ 161);

3º El solicitante de información ha de desarrollar un papel de “perro guardián” de la democracia frente a los abusos del poder. Así, ha de tratarse de un “periodista” o “un organismo de control social o una ONG” (§165). En cualquier caso se insiste que la protección especial “no se limita a la prensa [...] también [...] entre otros, ONG” (§166); la cualidad “se extiende también a los investigadores académicos [...] y autores de la literatura sobre asuntos de público [...] y] dada la importancia del papel desempeñado por la Internet en la mejora del acceso del público a las noticias y facilitar la difusión de información, la función de los blog Gers y usuarios populares de los “social media” también puede ser asimilada a la de “vigilantes públicos”” (§168).

4º La información solicitada ha de estar lista y disponible para facilitarse (Ready and available information, §169-170).

Si se supera este test, el acceso a la información pública solicitado contará con la protección del artículo 10 CEDH y, en virtud del artículo 10.2º CE, de la protección iusfundamental de la libertad de expresión e información.

En estos supuestos, dado que no hay una regulación específica en España que desarrolle el derecho de acceso a la información como libertad de información, sería aplicable la Ley 19/2013 (en razón de la Disposición adicional primera de la

ley). El Consejo de transparencia de la Comunidad Valenciana ha interpretado que la Disposición adicional primera de la Ley 19/2013 puede canalizar la concurrencia de un régimen constitucional cualificado de acceso a la información pública, que sería el régimen especial, y el régimen general de la ley sería de aplicación supletoria siempre que no vaya en menoscabo del derecho fundamental del que se trate.

Ahora bien, en estos supuestos, la Ley 19/2013 requiere ser interpretada de conformidad a un derecho fundamental, lo cual es bien relevante. Y no parece que sea singular problema que no sea una ley orgánica dado que se trata de la norma que regula el derecho de acceso a la información en su puestos en los que no se dan las condiciones para que sea un derecho fundamental. Es más, en cualquier caso, sería un supuesto en el que el texto “ha de ser declarado inconstitucional, pero no nulo”. Y es que como ya señalara STC 129/1999, respecto del artículo 763.1 de la Ley 1/2000 reiterada en la Sentencia 131/2010, de 2 de diciembre de 2010 sobre el art. 211 del Código Civil, la regulación por ley ordinaria de lo que ha de ser orgánico sin objeción de constitucionalidad alguna respecto del contenido, no conlleva la nulidad de la norma. En consecuencia, no se hace imprescindible una regulación orgánica del derecho de acceso a la información incluso en los supuestos en los que sea el contenido de un derecho fundamental.

**2.- La conveniencia de la regulación del régimen jurídico aplicable al derecho de acceso a la información.** La disposición adicional primera de la ley es muy criticable y necesitada de reforma, máxime teniendo en cuenta la disparidad de interpretaciones de la misma por Consejos. A ello se une la concurrencia de derechos fundamentales que pueden incluir en su contenido el acceso a la información y hacen compleja la determinación de la norma aplicable. Se entiende oportuno que la norma futura disponga que no se aplicará el régimen general (Ley 19/2013) o el mismo quedará modulado cuando el acceso a la información pública confluya con el ejercicio de un derecho fundamental como, entre otros, la libertad de expresión o información, el derecho a la participación en asuntos públicos, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de acceso en el marco de la protección de datos u otros. En estos supuestos se aplicará el régimen jurídico específico que constitucional e internacionalmente proceda.

Asimismo, cuando el acceso a la información pública solicitado concorra con la aplicación de legislación de la Unión Europea, se aplicará el régimen específico de derecho fundamental reconocido en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea modulando en su caso el régimen general de acceso.

Cuando exista una regulación especial del derecho de acceso se aplicará la misma. No obstante y en lo posible se aplicará el régimen sustancial general y en todo caso de modo supletorio. En cualquier caso los límites o restricciones aplicables serán determinados por norma con rango de ley. En este sentido es positiva la propuesta normativa en esta misma dirección. Cabría incluso disponer que la Ley 19/2013 no sólo es norma general, sino norma de mínimos que sólo permite regímenes más generosos del acceso a la información. De igual modo se puede aclarar expresamente en la norma que en ningún caso la solicitud de información por el

interesado tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.

También sería de interés que la ley futura dispusiera que el acceso de los concejales a la información municipal se regirá por su régimen jurídico específico de acceso, sin perjuicio de la concurrencia del ejercicio de derechos fundamentales. En ningún caso la solicitud de información por un concejal tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.

Asimismo, sería de interés regular que cuando el solicitante quiera acceder a los documentos que obran en un procedimiento en curso en el que ostente la condición de interesado, el acceso se regirá por la normativa específica correspondiente si la hubiere y aplicando en lo posible el régimen sustancial general. En cualquier caso, cabría disponer que los límites o restricciones aplicables serán determinados por norma con rango de ley.

El Consejo valenciano –siguiendo a la autoridad catalana– ha afirmado que “el acceso a la información pública puede incluir también el acceso a información contenida en expedientes –abiertos o cerrados– e incluso cuando la información ha sido requerida por quienes no tienen la condición de interesados.» (CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017, FJ 3º, sigue la Resolución de 23.12.2015, Reclamación 17/2015, GAIP catalana). Resultaría de interés que la propia Disposición adicional primera expresara este mismo criterios para su generalización y consolidación. De lo contrario la dispersión está garantizada.

**3.- La regulación expresa de la obligación de informar de la existencia de la información solicitada.** Aunque pueda resultar una obviedad, puede entenderse que el derecho de acceso a la información da derecho a ser informado de la existencia o no de la información o documentos solicitados. Ello puede considerarse implícito del artículo 20. 3º o en el artículo 18. 1º d) y 2º Ley 19/2013. En algunas ordenanzas se afirma el derecho a ser informado si los documentos o información «obran o no en poder del órgano o entidad, en cuyo caso, éstos darán cuenta del destino dado a dichos documentos.» (art. 4 b) Ordenanza tipo de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, de octubre de 2015).

La negación de la existencia de la información por un sujeto obligado es una afirmación que debe hacerse con una relevante seguridad, puesto que su consecuencia obvia es la denegación radical del acceso a la información. El Consejo valenciano en su Res. exp. 19/2015, 28.10.2016, FJ 4º indica que «afirmada la inexistencia de la información sólo puede exigirse, como ha hecho el sujeto obligado, una información detallada de la causa de la inexistencia de la información y de todas las acciones realizadas para conseguir que la que se brinda a la ciudadanía es la máxima. [...] el sujeto obligado ha satisfecho en la mejor manera que le era materialmente posible la solicitud de información». Resulta importante aclarar el deber de informar de los sujetos obligados sobre la existencia de la información solicitada, salvo que dar dicha información en sí suponga una excepción del artículo 14 o 15.



Se considera conveniente regular expresamente el derecho a ser informado si los documentos que contienen la información solicitada o de los que puede derivar dicha información, obran o no en poder del órgano o entidad, en cuyo caso, éstos darán cuenta del destino dado a dichos documentos.

La afirmación de la existencia o inexistencia de una información solicitada es una afirmación grave para el sujeto obligado. No en vano, negar que existe la información es negar el presupuesto mismo del derecho de acceso a la información puesto que pierde su objeto. Debe regularse expresamente el derecho a recibir información sobre la existencia o no de la información y la gravedad de tal afirmación.

4.- La **aclaramiento normativo de la aplicación de límites y restricciones** a la difusión de información. En razón del principio de máxima transparencia y la conexidad con derechos fundamentales se propone regulación relativa a las garantías en la aplicación de límites y restricciones a la difusión de información es bien amplio y de mucha relevancia jurídica. El mismo recoge y expresa principios y criterios internacionales, nacionales y autonómicos esenciales para la interpretación y aplicación de la normativa en esta materia. La expresión de estos principios puede ser de toda utilidad y guía para todo aquél que tenga que analizar la posible concurrencia de límites y restricciones. Entre otros elementos se afirma la necesidad de una ley para restringir el derecho de acceso a la información, la interpretación restrictiva de todo límite, la sujeción a criterios jurisprudenciales, así como a los del Consejo de Transparencia.

Se considera oportuno que la norma indique que solo se aplicarán restricciones a la difusión activa de información o se denegará el acceso a información pública cuando ésta quede afectada por alguno de los límites previstos por una norma con rango de ley o superior.

También es de interés que la regulación exprese que la interpretación de estos límites bajo el principio de máxima transparencia no será extensiva. Los límites deben ser aplicados de acuerdo con el principio de proporcionalidad y de forma adecuada a su finalidad, teniendo en cuenta las circunstancias del caso o información concreta y se aplicarán restrictivamente, sin que se puedan ampliar por analogía. En cualquier caso, y en relación al ejercicio del derecho de acceso, cabe regular pedagógicamente al menos que la aplicación de estos límites debe ser motivada de forma expresa.

No está de menos recordar en los desarrollos normativos de la Ley 19/2013 que la interpretación del derecho de acceso a la información será acorde con la jurisprudencia internacional y nacional aplicable, así como con los criterios del Consejo de Transparencia.

También, según la proposición en el Congreso, es de interés que la normativa de transparencia exprese las limitaciones al derecho de acceso a la información pueden variar y disiparse en consideración del tiempo. En general los derechos, bienes o intereses que justifican la restricción del acceso tienen una protección menos intensa en razón del tiempo transcurrido. De igual modo, cabe tener en cuenta los criterios que se asienten por la jurisprudencia o las autoridades responsables.

En la determinación de la información y datos concretos que se difunden activamente se tendrán especialmente en cuenta los criterios de transparencia y privacidad por defecto.

Cabe recordar que no es nada extraña la confluencia del acceso a la información pública con un derecho fundamental como la libertad de expresión o información, el derecho a la participación en asuntos públicos, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de acceso en el marco de la protección de datos u otros. Y dada esta habitual conexidad, no está de más que la propia normativa “recuerde” al operador jurídico que si hay concurrencia de derechos fundamentales ello implicará tener en cuenta el régimen jurídico específico y una más intensa protección y restricción de los límites.

Cuando el acceso a la información pública concorra con la aplicación de legislación de la Unión Europea, se aplicará el régimen específico de derecho fundamental reconocido en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, modulando en su caso el régimen general de acceso.

5.- Alguna **propuesta respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información y un régimen de acceso sin identificación completa**. Sin perjuicio del derecho a no dar razones de los motivos por los que se solicita la información, resultará de especial interés que la norma advierta a la ciudadanía y a los sujetos obligados la importancia que puede tener para que se reconozca el acceso a la información pública, la exposición del tipo de sujeto del que se trata por su posible importancia en el control social de la acción pública; la explicación de la relevancia e interés público que puede tener la información que solicita o el tratamiento de la misma que tenga previsto y su posible conexión con intereses que no sean sólo particulares.

También sería de utilidad incluir diversas referencias concretas:

- La información y datos que sean difundidos activamente o que deban ser objeto de publicidad activa no podrán ser restringidos cuando se soliciten a través del ejercicio del derecho de acceso a la información.

- La información que deba facilitarse en razón del ejercicio del derecho de acceso a la información podrá considerarse sometida a particulares restricciones para su difusión activa en razón del acceso generalizado a la misma. En cualquier caso habrá de tenerse en cuenta la posibilidad de utilizar mecanismos de desindexación en supuestos particulares o conflictivos.

- En ningún caso la solicitud de información por el interesado tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.

En todo caso, la información se elaborará y presentará de tal forma que los límites referidos no sean obstáculo para su publicación o acceso.

También a la vista de la necesidad operativa y de diversas regulaciones, se propone regulación de un régimen específico de acceso sin previa identificación del solicitante. La Ley 19/2013 exige la identificación (Artículo 17. 2. a) y hay que remitirse a la Ley 39/2015 sobre medios de identificación de la ciudadanía. No obstante, existen particularidades de identificación respecto del derecho de acceso a la información. Así, la Ley 2/2015, de 2 de abril valenciana de transparencia en

su artículo artículo 15. 2. Señala “sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que la tramitación sea por vías telemáticas”. En sentido similar el reglamento de desarrollo (Decreto 105/2017, de 28 de julio) en su artículo 43 dispone que “En el caso de que la tramitación sea por vía telemática, la identificación se realizará sin que sea necesaria la acreditación mediante certificación electrónica, siempre que se garantice la identidad de la persona solicitante, y sin que ello excluya a los sistemas de firma electrónica admitidos en la sede de la Generalitat.”

Lo cierto es que no pocos sujetos obligados no están requiriendo ningún medio cierto de identificación lo cual resulta dudosamente admisible puesto que alguno debe darse. Del lado contrario, la exigencia de sistemas robustos de identificación como el portal del Estado, implican una barrera efectiva al ejercicio del Derecho.

Por todo ello, resulta de especial interés el modelo de la Ordenanza de transparencia de Madrid (artículos 23 y ss.) Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del día 17 de agosto). Sobre estas bases puede considerarse adecuado que la norma regulara en términos generales lo que sigue:

– En aquellos supuestos en los que el solicitante de información pública no haga constar sus datos de identidad, solo podrá facilitársele aquella información que ya se halle publicada o aquella otra en la que concurren las siguientes circunstancias:

a) No resulte aplicable algún límite de los enumerados en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

b) El acceso no afecte a la protección de datos personales en los términos de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

c) No sea aplicable ninguna causa de inadmisión.

En el supuesto de que fuera aplicable alguno de los límites de los párrafos a) y b), alguna causa de inadmisión o algún régimen jurídico específico de acceso, el órgano competente para dar respuesta deberá comunicárselo al solicitante para que, en su caso, decida ejercer formalmente el derecho de acceso a la información.

– Para poder garantizar, en su caso, el suministro de la información o la indicación del lugar en que esta se halla publicada, el solicitante deberá facilitar una dirección de correo electrónico.

– La respuesta a la solicitud de información por esta vía deberá emitirse en el plazo de un mes desde la fecha en que haya sido asignada su tramitación al órgano competente para resolver.

Si la información suministrada no publicada previamente, fuera relevante y su divulgación resultase de interés general, se publicará en el Portal de transparencia de Fuengirola, comunicándose al solicitante la localización precisa de la información.

– El régimen de impugnaciones recogido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no será aplicable al acceso que se conceda o deniegue según lo dispuesto en este artículo.

– La utilización previa de esta vía de acceso, no impedirá la presentación de una solicitud de acceso al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre para el supuesto de que el solicitante considere insuficiente o inadecuada la

respuesta dada por el órgano competente o quiera obtener una resolución administrativa.

6.- La **importancia de que el solicitante dé motivos de su solicitud** para que tenga mayores probabilidades de éxito y la distinción de peticiones de información u orientación. Con apoyo de jurisprudencia europea, el Consejo valenciano ha insistido en que no motivar e informar de fundamentos y circunstancias al solicitar la información puede tener consecuencias negativas para el solicitante a la hora de ponderar si concurren límites al acceso (CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 4º):

«la Administración puede requerir al solicitante algunos detalles sobre el tipo de información concreta que pretende, al tiempo de aclararle la finalidad que la pretende. Obviamente, el solicitante no está obligado a facilitar información concreta de los motivos de su solicitud si bien ello podría tener consecuencias al momento del alcance definitivo de la información a la que tiene derecho a acceder». En esta misma línea se ha insistido en CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 11º. También en la Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 5º.

Es por ello, que sería muy conveniente regular la importancia de que se insista al solicitante para que pueda dar motivos de su solicitud y sepa que ello es para que tenga mayores probabilidades de éxito, como especialmente el TJUE subraya.

El ejercicio de este derecho no obliga a dar razones de los motivos por los que solicita la información pública, no obstante los sujetos obligados habrán de advertir de la importancia que puede tener para que se reconozca el acceso a la información pública solicitada la exposición del tipo de sujeto del que se trata por su posible importancia en el control social de la acción pública; la explicación de la relevancia e interés público que puede tener la información que solicita o el tratamiento de la misma que tenga previsto y su posible conexión con intereses que no sean sólo particulares.

Puede incluso disponerse con base al artículo 19. 2º Ley 19/2013 que podría requerirse al solicitante para expresión de finalidades de la solicitud de información. Sería obviamente una subsanación impropia pero posible.

Por otra parte, pueden generar problemas internos las solicitudes de información y orientación ciudadana que, en principio son un derecho de la Ley 39/2015 pero no implican el derecho de acceso a la información ni, por tanto, su tramitación. Frente a posibles disfunciones puede resultar de interés una regulación que señale que los órganos que reciban una solicitud de acceso valorarán si efectivamente se trata del ejercicio del derecho de acceso a la información o si puede resultar una solicitud de información general de la ciudadanía sobre el funcionamiento de dichas entidades o sobre sus novedades o procedimientos, el derecho de petición, derechos o servicios de atención a la ciudadanía, quejas, sugerencias, consultas o peticiones de información general o contactos extraprocedimentales.

7.- Una **regulación expresa de reglas y régimen general restrictivo de la inadmisión** de solicitudes de acceso. Las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, cabría disponer que serán interpretadas restrictivamente a favor del principio de máxima transparencia y en la consideración de que se trata de una restricción al derecho, que en todo caso habrá de motivarse de modo expreso y particular.

También sería de utilidad que la normativa recuerde al sujeto obligado que en la medida de lo posible y en cualquier caso ante la duda interpretativa, no se apreciará causa de inadmisión y se analizará la concurrencia de un límite o restricción legal al acceso de información solicitado.

El volumen o la complejidad de la información solicitada por sí sólo no es causa de inadmisión salvo que concurra una causa específica prevista en la ley. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que permita la prórroga para resolver por otro mes, en cuyo caso previamente se notificará al solicitante.

No será causa de inadmisión o denegación que la información solicitada se contenga en un expediente en fase de tramitación, salvo que exista una concreta normativa que regule el determinado procedimiento administrativo de que se trate. En estos supuestos y en su caso, la denegación del acceso a la información habrá de serlo por el concurso de las excepciones de los artículos 14 o 15 de la Ley 19/2013 u otra norma legal.

Se inadmitirán las solicitudes cuando resulte imposible identificar al órgano competente que, en su caso, generó la información después de haberse realizado cuantas gestiones y averiguaciones resulten necesarias.

8.- La **mejora de regulación de las solicitudes que implican una muy elevada carga administrativa**. En determinados supuestos la solicitud de información puede generar una enorme carga de trabajo administrativa. La Ley 19/2013 únicamente prescribe en su artículo 20. 1º que “Este plazo [de un mes para resolver una solicitud de información] podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.” Sobre esta base, la carga de trabajo no parece ser un motivo de inadmisión o denegación de una solicitud.

No obstante, la causa de inadmisión del artículo 18.1.e) Ley 19/2013 resulta ser hoy día en buena medida la única vía normativa para abordar supuestos en los que la facilitación del acceso a la información pública solicitado por una persona implica una desproporcionada carga de trabajo, gestión o destinación de recursos humanos, económicos o materiales.

Así, son inadmisibles las solicitudes “Que sean manifiestamente repetitivas o carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley”. El Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. [2017/7496] finalmente en su artículo artículo 49 . 2º: “Se entiende que una solicitud tiene un carácter abusivo [...] o existe desproporción entre la relevancia de la información solicitada y el tiempo y los recursos necesarios para obtenerla.”

El Consejo Estatal de Transparencia que el 14 de julio de 2016 en su Criterio Interpretativo 003 de 2016 ha considerado genéricamente que “una solicitud puede entenderse abusiva cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación: “Cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos”.

Y afirma que considerará que la solicitud está justificada con la finalidad de la ley cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos
- Conocer cómo se toman las decisiones públicas
- Conocer cómo se manejan los fondos públicos
- Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas

Del lado contrario se afirma que “Consecuentemente, no estará justificada con la finalidad de la ley cuando: No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.”

Sobre estas bases, en la Resolución del Consejo valenciano del expediente 103/2016 en octubre de 2017 se ha analizado con profundidad esta cuestión. Así, se ha señalado que “puede considerarse abusiva una solicitud por la desproporcionada carga de trabajo, gestión, tiempo y dedicación de medios humanos, materiales o económicos que implica con relación a las finalidades que se persiguen con el acceso a la información requerido. Para poder aplicarse esta inadmisión debe requerirse, por una parte, la objetivación de esta desproporcionada carga administrativa que puede incluso impedir o dificultar gravemente la eficacia del propio órgano administrativo para el cumplimiento de sus fines. Otro elemento que habrá de tenerse en cuenta es que la misma carga administrativa puede afectar de manera diferente a diversas administraciones, unidades u órganos y que no todo sujeto obligado tiene el mismo potencial de respuesta a las exigencias de medios que implicar facilitar la información pública.”

Y esta carga debe ponerse en relación y ponderarse para analizar su posible irrazonabilidad o desproporción con relación a la finalidad de la transparencia de la Ley podrán considerarse abusivas solicitudes de ingentes cantidades de información formuladas, por así decirlo, para ver si se “pesca algo”, es decir, puede considerarse abusivo generar una muy importante carga administrativa sin una suficiente delimitación previa de lo que se busca o investiga.” En este sentido, en el ámbito anglosajón se inadmiten solicitudes por “Fishing Expedition”, esto es, por “Expedición de Pesca”. Se viene a considerar abusiva una solicitud de acceso por fishing expedition o solicitud aleatoria con la finalidad de “pescar” alguna información que pudiera ser relevante. Suele tratarse de solicitantes como líderes de redes sociales o asociaciones –lo cual como se ha señalado no es problema en sí– en los que se percibe que se busca cierto grado de notoriedad en la búsqueda de temas escandalosos. Hay que profundizar en los “esfuerzos razonables” que debe hacer un sujeto obligado para facilitar la información.

El Consejo valenciano ha señalado asimismo que el modo de facilitar el acceso puede llegar a variar mucho el riesgo en el que quedan los intereses y derechos en juego. En ocasiones, restringir la facilitación del acceso a un modo determinado puede ser la fórmula adecuada y proporcional para conciliar el derecho de acceso a la información con una desproporcionada carga de trabajo y con los derechos e intereses a proteger.

Y también en la resolución valenciana mencionada se ha señalado que “La Administración también ha de realizar un papel activo para delimitar y facilitar en lo posible la información solicitada. Al momento de concretar qué información facilita sobre la base de su conocimiento de la misma y siempre actuando bajo principios de buena Administración, habrá de dar el mayor acceso posible a la información que considere más adecuada con las concretas finalidades perseguidas por el solicitante según su conexión con el interés público perseguido.

La Administración ha de ponderar la posibilidad de facilitar el acceso en modalidades que supongan menor carga administrativa y al tiempo pongan en menor peligro los derechos como la protección de datos o intereses en juego. En ocasiones puede ser una buena opción facilitar el acceso sin permitir medios de digitalización o limitando posibilidades de conservar o guardar información concreta respecto de documentos o conjuntos de ellos que considere de potencial sensibilidad. Aunque restringido en su modalidad, este acceso a la información por el solicitante puede servir para que la propia Asociación pueda delimitar más concretamente la información que realmente necesita. Ya sobre este ámbito mucho más restringido es posible que el solicitante pueda formular peticiones más concretas y la Administración podrá dedicar su tiempo y recursos concretos a valorar facilitar la información bajo modalidades de acceso parcial o anonimizado de la información.”

Sobre estas bases y dada la incertidumbre, resultaría muy aconsejable la plasmación de estos criterios en la normativa, indicando posible causa de inadmisión o denegación por solicitud abusiva, en su caso por reelaboración e incluso por denegación por la dificultad de anonimización.

También un trámite para delimitar la información a la que se pretende acceder facilitaría muchos supuestos. De igual modo, podrían hacerse determinaciones del formato de acceso que pueda facilitar la solicitud y aminorar riesgos para, especialmente, la protección de datos.

9.- Propuesta **regulación sobre indexación o indización de la información** a los efectos de los buscadores. También se propone la inclusión de regulación de indexación o indización de la información a los efectos de los buscadores. Se trata de algo tan importante en la práctica como obviado por las administraciones. En este sentido se fijan algunos criterios de sentido común, como que por defecto, la información de transparencia debe estar indexada para los buscadores, dado que es el vehículo esencial de acceso a la información. Pero al mismo tiempo y por ello, se contempla que una opción ponderada puede ser la desindexación de alguna información pública, puesto que mejor puede resultar que la información sea accesible, aunque no con todas las facilidades que brindan las nuevas tecnologías.

Se considera también apropiado incluir afirmaciones sobre transparencia en el diseño: El diseño, desarrollo y gestión de los sistemas de información tendrán en cuenta el acceso efectivo de la ciudadanía a la información pública, incorporando

las obligaciones de transparencia dentro del ciclo de vida documental, permitiendo además la trazabilidad de los documentos hasta la fuente de origen transparencia de modo conjunto como elemento estructural e inspirador de la política de gestión de archivos y gestión documental.

Respecto de la indexación, en el caso de la limitación de la información que se difunde activamente y en el marco del juicio de proporcionalidad se tendrá en cuenta entre otros criterios, la posibilidad de desindexar total o parcialmente la información a través de los mecanismos estandarizados al efecto. De igual modo, se tendrá en cuenta la posible utilización de formatos que dificulten la reutilización.

A la hora de adoptar o conformar sistemas de gestión de datos, información, documentos, expedientes o archivos, se partirá del principio de la conexión de tales sistemas o bases de datos al portal de transparencia para evitar en lo posible la intermediación y actualización no automatizadas.

Sin perjuicio del apartado anterior, especialmente en la organización, sistematización y estructuración de la información y datos y en aplicación de los principios de transparencia y privacidad por defecto y en el diseño, se dispondrán las medidas técnicas necesarias para realizar la taxonomía, categorización, estructuración o etiquetado de la información y datos.

Estas medidas buscarán, en la medida de lo posible que la información y datos difundidos activamente puedan ser ocultados, anonimizados o desindexados para evitar que se acceda a los mismos a través de buscadores habituales de contenidos de internet.

En general, toda la información objeto de publicidad activa quedará indexada a los efectos de los buscadores.

En la evaluación, ponderación y estimación de los posibles límites o restricciones de los artículos 14 y especialmente 15 de la Ley 19/2013 habrá de tenerse en cuenta como uno de los elementos la posibilidad de utilizar mecanismos de desindexación de la información o datos a publicar, así como la utilización de formatos que dificulten las posibilidades de reutilización.

## **PROPUESTAS DE CARLOS M<sup>a</sup> RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**

### ***Jefe del Servicio de Acceso a la Información de la Oficina de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha***

1.- **Configuración del derecho a la transparencia como derecho fundamental:** esto evitaría un actual sistema fundamentado en legislación básica + legislación de desarrollo autonómica, con un heterogéneo régimen de transparencia y unas muy limitadas facultades del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cuya posición institucional debiera ser más próxima a la que actualmente ostenta la AEPD.

2.- Es necesaria una **reforma de los sujetos obligados** del artículo 2, en los siguientes puntos:



a) Que las mutuas del art. 2.1 b) LTAIPBG no se sigan considerando “AAPP” (art. 2.2 LTAIPBG).

b) Para las fundaciones, la aplicación del artículo 129.2 de la Ley 40/2015 – que tiene carácter básico – ha supuesto la adscripción al sector público administrativo en función del criterio de “control efectivo” y sólo secundariamente de “mayoría de aportación”, y por la remisión del artículo 2.1 h) LTAIPBG, este parece que será también criterio aplicable a la transparencia, en justa correspondencia. Pues bien, en justa correspondencia, las sociedades públicas que debieran estar obligadas a la transparencia no debieran ser sólo las que determina el artículo 2.1 g) LTAIPBG, sino también aquellas sobre las que la Administración ejerce control efectivo.

c) Respecto de las asociaciones de administraciones públicas – que dice el art. 2.2 LTAIPBG que no son AAPP, pero, ¿qué pueden ser si no? – las obligaciones de transparencia incumben, según el artículo 2.1 i) LTAIPBG, a la Administración que ostente la Secretaría. Pues bien, si analizamos los arts. 145 y ss de la Ley 40/2015, no está claro quién ha de ejercer la Secretaría en la mayor parte de los casos. En el supuesto de las Conferencias Sectoriales el art. 150.1 Ley 40/2015 dice que será designado por el Presidente de la Conferencia Sectorial. Pues bien, en el eventual caso de que se designe al representante de una Comunidad Autónoma, ésta sería la Administración que debiera asumir las obligaciones de transparencia de la asociación (lo que no tiene sentido, tratándose de una asociación integrada en la AGE). Las funciones de transparencia, por tanto, debieran quedar circunscritas a la Administración de la que depende la concreta fórmula asociativa, determinada más bien por su Presidente.

3.- En el artículo 4 LTAIPBG deberían preverse **multas coercitivas** para el caso de incumplimiento del deber de suministrar información a requerimiento del sujeto del artículo 2.1 a) LTAIPBG al que se vinculen.

4.- Respecto de los **supuestos de inadmisión de las solicitudes de información pública**, ni son todos los que están, ni están todos los que son. Es evidente, por ejemplo, que constituye causa de inadmisión el que la solicitud no tenga por objeto la información pública (sino, por ejemplo, formular quejas, plantear sugerencias ...). No está claro si la ausencia de información – no el hecho de que no se disponga de la información solicitada, ignorándose el órgano competente, que es un supuesto distinto – ha de ser causa de inadmisión o de desestimación.

5.- El **artículo 19** merece dos tipos de reforma:

a) Para dejar de referirse a “tercero” cuando alude a la persona cuyos intereses puedan quedar afectados por la solicitud de información, quien debería asimismo tener concedida la posibilidad de acudir al Consejo de Transparencia en el caso de que la Administración decida otorgar la información que le afecte.

b) Para que se deje de interpretar la “regla de autor” del artículo 19.4 LTAIPBG como un necesario cambio del órgano competente para resolver. Debería limitarse a un informe preceptivo.

6.- El **artículo 20.4 LTAIPBG** sobre el carácter desestimatorio del silencio no debiera ser básico. No hay que cercenar las opciones de política legislativa que legítimamente pueden tener las CCAA. En cualquier caso, esta opción del silencio negativo debería estar motivada en la norma.

7.- **Artículo 22.2. LTAIPBG.** En el caso de oposición de tercero a la información concedida, el acceso efectivo a la misma por parte del solicitante no debiera condicionarse al momento de la sentencia, sino que debería resolverse en fase cautelar, imponiendo al tercero que ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, la carga de solicitar suspensión cautelar y estar a lo que el juez decida en este momento, para no tener que demorar necesariamente la entrega de la información al final del pleito.

8.- La **Disposición Adicional primera** ha de ser urgentemente modificada para garantizar la aplicación general de la LTAIPBG sobre los regímenes especiales de acceso. Particular interés tiene respecto de los regímenes existentes con anterioridad a dicha norma, en los que bajo ningún concepto se debe admitir la supletoriedad de la LTAIPBG provocada por normas de rango reglamentario. Y en cualquier caso, también para regímenes anteriores, la supletoriedad debiera estar condicionada a que el acceso específicamente regulado en la norma especial sea más garantista con el solicitante. En cualquier caso, no se debiera impedir nunca la reclamación ante los órganos de control de la transparencia.

9.- La **Disposición Adicional cuarta** exige también algunas modificaciones:

a) En primer lugar el convenio que eventualmente suscriban las CCAA con el Consejo no debiera ser exclusivamente para resolver reclamaciones. Existen otras muchas funciones que el Consejo debe cumplir respecto de las CCAA que carecen de órganos propios de control (por ejemplo, el de recibir y tramitar denuncias por incumplimiento de la publicidad activa), que ahora no se pueden asumir en la dicción literal de la norma.

b) No debe ser básico el párrafo segundo del nº 1, en cuanto que dispone que las resoluciones de las Asambleas Legislativas y las instituciones autonómicas análogas al Consejo de Estado, CES, Tribunal de Cuentas y Defensor no son susceptibles de reclamación ante el órgano de control. El Estado debiera dejar a la autonomía organizativa de las CCAA decidir que sus instituciones no deban necesariamente funcionar a efectos de transparencia como las existentes a nivel central.

10.- En la medida en que el **Consejo de Transparencia** no pueda resolver las reclamaciones sin la intermediación del Convenio, parece evidente que los **recursos contra sus reclamaciones**, en el caso de que asuman el papel de los órganos independientes de las CCAA debe quedar circunscrito a los órganos jurisdiccionales de su territorio, es decir, al ámbito del Tribunal Superior de Justicia o los juzgados de lo contencioso-administrativo de la Comunidad Autónoma. Esto quizá no es tanto una modificación que exija la LAIPBG, como la propia Ley de la Jurisdicción c-a. Pero sí debería dejarse claro en la LTAIPBG si el Convenio es o no determinante de la asunción de las competencias del Consejo.

## PROPUESTAS DE MIGUEL ÁNGEL BLANES CLIMENT

### Técnico Jurídico en el Defensor del Pueblo de la Comunidad Valenciana

Con la nueva Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIP), España dejó de ser uno de los pocos países europeos que carecía de una Ley de transparencia y acceso a la información pública. La aprobación de esta nueva norma se llevó a cabo sin la ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2009, que sigue pendiente.

Con independencia del análisis pormenorizado de cada artículo de la LTAIP, las principales mejoras que, a mi juicio, deben ser realizadas en la LTAIP son las siguientes.

**1.- El derecho de acceso a la información pública debería ser reconocido como un derecho fundamental** como ya lo es la protección de los datos de carácter personal.

En el debate parlamentario de la LTAIP se constató que algunos grupos políticos se negaron a que el derecho de acceso a la información pública fuera reconocido como un derecho fundamental porque ello implicaría su regulación por ley orgánica y la exclusión de las competencias autonómicas en la materia y, por ende, la imposibilidad de aprobar una ley de transparencia propia, que, en la actualidad, ya suman un total de 11 aprobadas.

A diferencia de lo que sucedió en materia de protección de datos personales, ello está dando lugar a una “proliferación normativa” que, en mi opinión, dificulta el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos al tener que enfrentarse a la aplicación de varias normas no siempre coincidentes según el territorio en el que viva: la LTAIP, la correspondiente ley autonómica de transparencia y, en su caso, las ordenanzas locales (provinciales y municipales).

**2.- Los límites o excepciones y las causas de inadmisión no deben ser tan numerosas, amplias y ambiguas.** Algunas leyes autonómicas de transparencia han mejorado la regulación estatal acotando y delimitando con más precisión la aplicación de las mismas.

**3.- Las entidades privadas** que prestan servicios de interés general – telecomunicaciones, electricidad, gas, servicios postales, etc. – y los concesionarios de servicios públicos –agua, residuos, sanidad, transporte, etc. – deben quedar sujetas totalmente a la LTAIP al mismo nivel que la propia Administración pública titular y responsable del servicio.

**4.- El silencio administrativo debe ser positivo**, salvo manifiesta excepción legal, y debe ir acompañado de un procedimiento judicial rápido y gratuito para hacerlo efectivo, por ejemplo, en los términos regulados en el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**5.- La LTAIP debe aplicarse, no solo de forma supletoria, sino plena**, en todas aquellas materias y procedimientos que tengan una normativa específica de acceso a la información pública (por ejemplo, a los interesados en el procedimiento, en

materia ambiental, urbanismo, contratación, función pública, etc.), salvo que ésta resulte más favorable para el ciudadano que la contenida en la propia LTAIP.

6.- **El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno** (en adelante, 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. Ya hemos visto varios organismos estatales que recurren las resoluciones del CTBG ante la jurisdicción contencioso-administrativa (algún Ministerio y RTVE, los casos más sonados) y ni siquiera tienen que pedir la suspensión cautelar de la resolución del CTBG. Simplemente no la cumplen hasta que haya sentencia firme que así lo ordene y el CTBG no puede hacer nada más.

7.- **El órgano competente para incoar y resolver** los procedimientos para sancionar las infracciones de la Ley de Transparencia no pueden ser la propia Administración responsable de su incumplimiento. Salvo alguna honrada excepción, apenas se sancionará. El órgano competente debe ser, en cualquier caso, **el CTBG**. Es la mejor forma de reconocer su verdadera independencia.

8.. La LTAIP debe **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.

En la actualidad, la jurisdicción contencioso-administrativa es ineficaz porque es muy lenta y cara para los ciudadanos de a pié. Son testimoniales los ciudadanos que pueden acudir a la misma, y cuando se obtiene una sentencia favorable en el mejor de los casos, la información ya ha perdido utilidad o interés porque ha transcurrido una media de 2 años desde que se solicitó por primera vez hasta que la sentencia finalmente se cumple por la Administración.

Esta injusta situación provoca que a las autoridades públicas, a sabiendas de la inoperancia y lentitud de la jurisdicción contencioso-administrativa, no les preocupe lo más mínimo seguir sin contestar las solicitudes de acceso a la información presentadas por los ciudadanos o denegarlas sin mayor fundamento. Los responsables políticos saben que la decisión de la Justicia se producirá con tanto retraso que pueden disfrutar de un tiempo valioso sin facilitar la información. En el peor de los casos, cuando se produzca la firmeza de la sentencia, ellos ya ocuparán otro cargo público distinto y la opinión pública, en su caso, se habrá olvidado del caso.

9.- Por otra parte, también se han apuntado **otras posibles mejoras como la protección de los denunciantes y la regulación de los lobbies**. En mi opinión, la primera se enmarca más en la lucha contra la corrupción que en la transparencia y acceso a la información pública propiamente dicha. Por supuesto que es importante proteger al denunciante, nadie lo puede poner en duda. No obstante, de poco de sirve proteger al denunciante, si no se adoptan medidas para prevenir y reprimir la corrupción:

a) medidas preventivas para dificultar las prácticas corruptas: en la actualidad, los órganos de control interno de la Administración, tanto jurídico (secretarios), como económico (interventores) o técnicos (arquitectos, ingenieros, etc.) no ejercen su trabajo con independencia: el complemento específico (la parte

más importante de la nómina) depende del órgano a quien tienen que controlar y, por ello, no proliferan los informes negativos; en la gran mayoría de las ocasiones son nombrados por libre designación (a dedo), no por concurso de méritos; no tienen la obligación de emitir informe en todos los casos y, en ocasiones, los informes se contratan con terceros ajenos a la Administración (despachos de abogados, consultorías, etc.). En definitiva, los órganos de control no funcionan correctamente y así es más fácil que la corrupción se produzca. Esta situación no desagrada al político o funcionario en trance de corromperse: el político actúa con bastante libertad ante la poca o nula resistencia de unos funcionarios bien remunerados. Todos contentos. No es difícil imaginar qué pasaría si la Administración pudiera nombrar por libre designación a los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y cambiarles el sueldo. Para cambiar esta situación hace falta voluntad política y también funcional. Algún interventor me ha dicho: no ganaría lo que gano, si la nómina viniera predeterminada por Ley como sucede con los órganos judiciales.

b) medidas represivas para castigar con rapidez la corrupción: hacen falta más jueces y fiscales, con más medios técnicos y materiales para agilizar las investigaciones; nuevas normas procesales que permitan recuperar el dinero ilícitamente obtenido, que impidan la utilización de dicho dinero para pagar fianzas y abogados que, en muchas ocasiones, intentan ralentizar al máximo o torpedear las investigaciones y, sobre todo, evitar que, gracias a utilizar testaferros, empresas pantalla o terceras personas, puedan en un futuro usar y disfrutar del dinero o bienes ilícitamente obtenidos una vez cumplida, en su caso, la condena penal.

Dicho en otras palabras. Todo el mundo entiende que no es lo mismo juzgar un delito aislado de robo, estafa o asesinato, que un conjunto de delitos típicos de prácticas corruptas como el blanqueo de capitales, prevaricación, tráfico de influencias, delito fiscal, etc., cometido, en muchos casos, por una red de personas que alcanza un buen número de imputados (delincuencia organizada). Si para investigar estas situaciones tan diferentes tenemos un solo juez y fiscal y las mismas normas procesales, así van las investigaciones de las causas por corrupción, atascadas. Me indigna cuando algún representante político exige que la investigación judicial sea rápida en los casos de corrupción. Si está en su mano impulsar las medidas legales necesarias para que ello sea posible, ¿por qué no lo hacen? Está claro. No hay voluntad.

Unos ejemplos: la Fiscalía General del Estado, en su Memoria de 2013, solicitó la creación de los Juzgados de Instrucción de Criminalidad Organizada de ámbito provincial o autonómico. Y en la Memoria de 2015, ha interesado el pleno funcionamiento de la Oficina de Recuperación de Activos, así como la tipificación penal de las conductas de testaferros. Nada de eso se ha hecho hasta el momento.

Por otra parte, la regulación de los lobbies puede mejorar el conocimiento de la ciudadanía respecto a qué grupos de presión han contactado con las instituciones y organismos y en qué medida han ejercido dicha influencia. Si el objetivo perseguido es que las autoridades públicas publiquen los contactos existentes y el contenido de los mismos, me parece muy bien.

Ello ya sucede de algún modo cuando se publica qué entidades han participado en la audiencia previa o en el trámite de información pública en el procedimiento de

elaboración de las normas o de los actos administrativos y cuál ha sido el contenido de lo expuesto por dichas asociaciones o grupos de presión.

Ahora bien, cuestión distinta es que para poder entablar contacto con las entidades u organismos públicos haya que inscribirse en un registro. Esto no me parece útil ni necesario por varias razones:

a) es imposible evitar que el grupo de presión no registrado no contacte, directamente o con intermediarios, con la autoridad o funcionario correspondiente (por ejemplo, una llamada de teléfono, un encuentro en unas jornadas o una recepción institucional, etc.);

b) cualquier persona, asociación o entidad puede convertirse en un grupo de presión en un momento determinado, por lo que nadie debería quedar exento de la inscripción en el registro y ello lo acaba desvirtuando por ineficaz;

c) en mi opinión, el ciudadano no tiene tanto interés en conocer información interna sobre ese grupo de presión (cuentas, organización, etc.), sino en saber qué información aporta al concreto proceso de que se trate o cómo trata de influir en el mismo sin entregar documentación.

d) se puede utilizar el registro como un instrumento para dificultar o impedir el contacto con las instituciones públicas a quien no se quiera inscribir;

e) la necesidad de mantener actualizada en el registro numerosa información interna de los grupos de presión aumenta la burocracia y el papeleo más allá de lo razonable o necesario.

Y para concluir expondré una importante reflexión. De nada sirve mejorar aisladamente la ley estatal de transparencia si no se mejoran otras muchas leyes que la dificultan: contratación, función pública, procedimiento administrativo, jurisdicción contencioso-administrativa, etc.

Un ejemplo, en 2013 se aprobó la LTAIP. Dos años antes se modificó la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para imponer las costas al ciudadano que pierde el pleito con la Administración y dificultar de este modo el acceso a la justicia administrativa, ya que antes solo se imponían en los casos de mala fe o temeridad. Ahora, el artículo 70.4 de la nueva Ley 39/2015 introduce una inconstitucional definición del expediente administrativo que impide el acceso a la información contenida en el mismo.

La ley estatal de transparencia debe ser reformada en profundidad. Ahora bien, la transparencia no es solo una ley aislada. A nivel formal, el conjunto normativo debe permitir e impulsar la transparencia. A nivel material, la transparencia es una forma de ser y de actuar.

## **PROPUESTAS DE ALBA GUTIÉRREZ**

### **Investigadora y Coordinadora de Campañas de Access Info Europe**

El marco regulatorio que ofrece la Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a nivel estatal es un marco de mínimos que presenta importantes limitaciones. El sistema de indicadores mundial RTI Rating

(sistema que permite analizar y comparar la calidad de las leyes de acceso a la información de cada país a la luz de los estándares de transparencia internacionales), que sitúa a la Ley española en el puesto 80 de los 111 países analizados a nivel mundial, es una buena muestra de estas limitaciones.

Access Info Europe ha identificado una serie de propuestas de reforma con base a su experiencia y conocimiento de los estándares internacionales y marcos regulatorios a nivel internacional, así como por el monitoreo de la aplicación de la Ley en la práctica. Estas reformas son necesarias y urgentes para garantizar un mejor y mayor reconocimiento al derecho de acceso a la información en España.

**1.- Reconocimiento del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental.** El derecho de acceso a la información ha sido reconocido como un derecho fundamental entre otros por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la Corte Interamericana de derechos humanos y en España por el Consejo General del Poder Judicial.

Asimismo, alrededor de setenta Constituciones de diversos países, tienen reconocido el derecho e acceso a la información. Siguiendo esta línea, recientemente más de 50 académicos españoles han reclamado el reconocimiento del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental.

**2.- Ampliar el alcance de la Ley.** El alcance de la ley debe ser completo y exhaustivo. Debe aplicarse a todas las instituciones públicas, los tres poderes del estado, todas las empresas públicas y aquellas empresas privadas que gestionen servicios públicos.

En este momento, la ley solo permite el acceso a información administrativa, la ley 19/2013 deja fuera la actividad parlamentaria, la actividad no administrativa del Tribunal de Cuentas -entre muchas otras cuestiones.

**3.- Establecer un sistema de solicitudes de acceso a la información sencillo y rápido.** El procedimiento establecido para ejercer el derecho a solicitar información es complejo, excluyente y lento. El Certificado electrónico y el sistema cl@ve actúan como factores disuasorios del ejercicio del derecho.

En la práctica, el 60% por las solicitudes de acceso a la información que realiza Access Info Europe, lo hace a nombre de terceros que no cumplen los requisitos establecidos por el sistema de certificación (periodistas tanto nacionales como extranjeros, investigadores, activistas, organizaciones de la sociedad civil, etc). Estos requisitos están siendo un obstáculo para el ejercicio, de hecho, el Defensor del Pueblo ha reconocido que este sistema puede tener un efecto disuasorio sobre el derecho de acceso a la información.

**4.- Ampliar las obligaciones de publicación proactiva y los detalles de la información que se publica.** Los sistemas de publicación proactiva de información son hoy en día fundamentales para conseguir un sistema de transparencia eficiente y sostenible.

La Ley 19/2013 de transparencia establece unas obligaciones de publicación proactiva de información institucional, económica o normativa. Sin embargo, sigue existiendo información muy relevante para saber cómo se toman las decisiones

públicas, bajo qué criterios actúan nuestras instituciones o cómo se gestiona el dinero público, que bien no se publica o no se hace con el detalle necesario.

Este es el caso, por ejemplo, de las agendas completas de trabajo de altos cargos, de los Órdenes del día y acuerdos del Consejo de Ministros, gastos de viajes, retribuciones del personal eventual, la publicidad institucional, etc.

Es imprescindible que se realicen análisis y evaluaciones de la cantidad y calidad de la información publicada para identificar, en primer lugar, si se están cumpliendo las obligaciones que ya establece la Ley, y, en segundo lugar, identificar el tipo de información relevante que debe incluirse entre las obligaciones de publicación proactiva.

**5.- Eliminar los límites *de facto* que establece el artículo 18 y la Disposición Adicional 1.2.** En base a las causas de inadmisión del artículo 18 las administraciones están denegando acceso a información relevante para conocer cómo se toman las decisiones públicas o bajo qué criterio actúan nuestras instituciones (objetivos establecidos en el preámbulo de la Ley en base a la consideración de determinado tipo de información como auxiliares en base a su formato y no al contenido).

A pesar de que los tribunales están fallando a favor de la limitación de estas causas de inadmisión –por ejemplo, el primer fallo del Supremo que genera jurisprudencia respecto a los gastos de Eurovisión o la sentencia de la Audiencia Nacional sobre el caso de la Alianza para el Gobierno Abierto de Access Info Europe– debería establecerse en la Ley para generar seguridad jurídica.

Por otro lado, la Disposición Adicional 1.2 supone un agujero negro para la transparencia. En la práctica, se inadmiten a trámite (sin necesidad de aplicar los test de daño y de interés público. Es decir, sin valorar en cada caso si prevalecen otros intereses frente al acceso y si hay un interés público superior en acceder a la información) solicitudes de acceso a información que tienen que ver con datos estadísticos por el secreto estadístico; con datos de la Amnistía fiscal por la Ley General Tributaria (recientemente confirmado por los tribunales); con saber si el Sepblanc ha iniciado una investigación por blanqueo de capitales (por la Ley de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo); o cualquier materia contenida en Archivos.

Esta disposición adicional genera inseguridad jurídica, crea regímenes compartimentados de acceso a información y dificulta la transparencia. También contraviene el Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a documentos públicos, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 19 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

**6.- Introducir la obligación de documentar y la obligación de clarificar la información existente ante una solicitud de acceso.** Una investigación realizada por Access Info Europe con otras 9 ONG europeas muestra que existe una grave falta de transparencia sobre cómo se toman las decisiones en Europa (España incluida). La investigación sobre 12 jurisdicciones europeas y 96 procesos de toma de decisiones encontró que el 60% de la información clave para la toma de decisiones no está disponible para el público europeo. Información como agendas, listados de reuniones, actas de reuniones o documentos justificando las decisiones



y documentos presentados por terceras partes, no existe y por tanto no se puede acceder.

Por ello, la ley de Transparencia debe incluir de manera específica y clara esta obligación.

Por otro lado, en la práctica, en muchas ocasiones las respuestas a las solicitudes de acceso a información limitan lo expresamente solicitado y/o no clarifican si se dispone o no de más información. Este aspecto dificulta la monitorización y control por parte de las personas, y limita la capacidad de las personas y la sociedad de conocer qué información está en posesión de las instituciones, a cuál se concede acceso y cuáles son los criterios para aplicar los límites en el ejercicio del derecho de acceso a información. Por ello, proponemos que se introduzca la obligación- tal y como hacen otras regulaciones en la práctica como la Regulación 1049/2001 de Acceso a Documentos de la Unión Europea- ante respuestas a solicitudes se proporciona un listado de la información disponible identificada bajo la solicitud de información.

**7.- Mayor claridad en los plazos de tramitación y notificación de la tramitación de las solicitudes de acceso a la información.** La Ley española no establece el principio y la obligación de responder lo antes posible a las solicitudes de acceso a la información, como sí lo hacen otras regulaciones de nuestro entorno. En la práctica, según el reciente monitoreo que ha realizado Access Info, casi el 50% de las solicitudes empezaron a tramitarse en un plazo superior a 5 días naturales, el 33% por encima de los 15 días, y el 17% por encima de los 30 días. Estos plazos amplían considerablemente el tiempo en el que el solicitante recibe la información.

Por otro lado, este monitoreo también desvela que el 44% de las solicitudes de acceso a la información recibieron respuesta después de los 30 días naturales, el máximo establecido en la Ley.

La Ley debe asegurar que el plazo de respuesta a las solicitudes de acceso a la información empiece a contar desde el día en el que se registra la solicitud, es decir, el día que se solicita la información y establecer sanciones por el incumplimiento de los plazos de respuesta.

**8.- Infracciones y Sanciones.** Para garantizar el respeto y el ejercicio del derecho de acceso a información, es necesario el establecimiento de un sistema de sanciones a los que incumplan la ley.

**9.- Dotar al CTBG con poder inspector y sancionador..** En muchas ocasiones el CTBG tiene que resolver sobre el acceso de información que no se sabe si existe o su contenido. El poder de inspección es imprescindible para dotar de una mayor garantía el derecho de acceso a información a través de la comprobación y revisión *in situ* de la información en posesión de las administraciones y entidades públicas.

Para velar por el cumplimiento efectivo de las obligaciones que establece la Ley 19/2013, es necesario dotar al CTBG de capacidad inspectora pero también de capacidad sancionadora ante el incumplimiento de sus resoluciones o de las obligaciones de publicación proactiva y de los plazos de suministro de la información que establece la Ley.

**PROPUESTAS DE DAVID CABO**  
**Director de la Fundación Civio**

La Ley de Transparencia en vigor incluye excepciones muy amplias y no reconoce el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, por lo que otras normativas de rango mayor puedan pasar por encima. Si la norma es poco valiente, su aplicación está siendo aún más restrictiva. El proceso para solicitar información es complejo y requiere de identificación electrónica.

El borrador de reglamento que prepara el Gobierno, en lugar de aclarar conceptos que resultaban vagos (como los tiempos de respuesta), los deja en el aire y limita aún más el derecho, como también ha criticado el Consejo de Transparencia.

Desde la Fundación Ciudadana Civio pedimos:

- La reforma de la Ley de Transparencia para declarar el acceso a la información como un derecho fundamental y la eliminación de excepciones vagas y poco justificadas, como “los intereses económicos y comerciales”.
- La aprobación de un reglamento de desarrollo de la ley que acote conceptos vagos, que establezca un plazo máximo de 10 días para que la solicitud llegue al organismo competente y que no exija identificación electrónica.

Se recogen a continuación una serie de consideraciones sobre el borrador del Real Decreto que aprobará el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

Aunque este borrador asegura en el preámbulo que “la ley es clara en cuanto al establecimiento de las obligaciones de transparencia y la articulación del derecho de acceso a la información”, lo cierto es que no lo es. Desde la Fundación Civio consideramos que la ley de transparencia introduce disposiciones que, por su inconcreción y falta de especificidad para su posterior aplicación práctica, generan arbitrariedad e inseguridad jurídica al ciudadano.

Dado que el borrador propuesto no despeja muchas de estas dudas –y lo que es peor, alienta otras-, compartimos una serie de consideraciones sobre aquellas que hemos identificado como más relevantes. Deseamos que sean tenidas en cuenta y recomendamos su incorporación al futuro reglamento para contribuir así a una mejor implementación de la ley de transparencia.

**1.- Recomendamos que se incorporen al reglamento los procedimientos necesarios para reducir la arbitrariedad en los tiempos de respuesta que afectan al derecho de acceso.** Como hemos informado en varias ocasiones, con el procedimiento actual el solicitante recibe dos notificaciones cuando inicia el proceso de pedir información: un acuse de recibo el día en el que realiza la petición, y otro cuando ésta llega al organismo competente para responder. El borrador del reglamento refleja esta situación, y recuerda que el mes de plazo que tienen las administraciones para contestar comienza a partir del segundo acuse de recibo, no a partir del momento en que se envía la solicitud.

Sin embargo, como ni la ley ni el reglamento establecen un tiempo máximo de garantía entre que se realiza la solicitud y ésta llega al órgano competente,

podemos acabar encontrándonos en la práctica con preguntas que se resuelven a los dos meses.

El problema es la arbitrariedad extra que añade el hecho de que ese lapso de más no esté delimitado. Esta situación debería ser clarificada en el reglamento de aplicación de la ley, que en cambio sí establece unos plazos fijos que el solicitante de información debe cumplir: diez días para subsanar deficiencias, un mes máximo para presentar un recurso...

**2.- Recomendamos que el reglamento sea más parco en obligaciones al ciudadano y más estricto en las obligaciones de los sujetos de la ley.** El borrador propuesto añade obligaciones al solicitante de información que escapan a su naturaleza de documento rector para la implementación de la ley por parte de los sujetos obligados por la misma. Expresiones como “el solicitante procurará, en la medida de lo posible, concretar ésta, mediante una descripción detallada de la materia a la que atañe la información solicitada” se salen de esta naturaleza, pero no es grave. Sí lo es si añade al solicitante la obligación de incorporar a la solicitud el órgano administrativo o entidad concreta a la que se dirige, y además tiene que conocer específicamente qué normativa concreta aplica a su solicitud de información.

En estos meses en los que la ley ha estado en vigor, tenemos constancia de que se han desestimado solicitudes debido a que el organismo competente entendía que la normativa que aplicaba era, por ejemplo, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, en lugar de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

Por eso, no apreciamos buena fe si el reglamento valida esto como método para denegar información, puesto que añade que “se desestimaré la solicitud que tenga por objeto información sujeta a un régimen específico de acceso, indicándose en la resolución las normas aplicables”. Pedimos que el reglamento inste a los sujetos obligados a responder al ciudadano sin necesidad de que éste deba conocer exactamente qué ley le ampara. Así, tal y como ya se está resolviendo en algunas solicitudes de información, pero no en todas –de ahí nuestra propuesta por establecer un criterio único- creemos que el reglamento debería decir: “la solicitud que tenga por objeto información sujeta a un régimen específico de acceso se derivará al organismo correspondiente, indicando al usuario este hecho y los plazos para obtener una resolución”.

**3.- Recomendamos que el reglamento establezca que la información activa – por ejemplo, la institucional y organizativa- deba figurar como un registro histórico en tiempo y no se elimine periódicamente.** Tal y como figura ahora en el borrador, solo se habilita la posibilidad de acceder al histórico de información organizativa “en función de su naturaleza”. Esta ambigüedad deja abierta la puerta a que información muy relevante para la rendición de cuentas –declaraciones de intereses, o de actividad- desaparezcan de la web pública una vez que un alto cargo, por ejemplo, ya no ejerza en su puesto. Hemos sufrido anteriormente esta opacidad al reclamar acceso, por ejemplo, a las declaraciones de actividades en el ejercicio de su cargo de un exsenador. El interés de esta información perdura en el tiempo, y a veces se incrementa al cabo de unos años. Por eso el reglamento debe

hacer constar la manera de que esta información permanezca al alcance del ciudadano.

**4.- Recomendamos que el reglamento no incorpore más límites y restricciones a la transparencia de las que ya incorpora la propia ley.**

Por ejemplo, la ley establece que se publicará activamente la trayectoria profesional de los responsables de los diferentes órganos de la administración. El reglamento introduce ahora la siguiente limitación: solo se publicarán en caso de que se trate de un alto cargo, acogido a este estatuto. No obstante, estos se nombran vía decreto por el Consejo de Ministros, y sus trayectorias ya se incluyen en la referencia del consejo.

En otra disposición, el reglamento acota la obligación de las entidades de la AGE de publicar sus planes y programas. El borrador establece que esta obligación se limitará a aquellos objetivos operativos y medibles, o a aquellos que se tengan que aprobar en cumplimiento de alguna norma vigente.

Según este borrador, se desestimarán las solicitudes que pidan documentos procesales de los representantes de las administraciones públicas. Además, este reglamento considera que las retribuciones de los empleados públicos que no son altos cargos forman parte de sus datos personales. Por tanto, no permite el acceso y la publicación de los mismos. Esta decisión, incluida en el reglamento, es totalmente contraria a los criterios sobre este ámbito establecidos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que creemos que deberían ser aplicados en estos casos.

**5.- Recomendamos más concreción en el significado de “reelaboración de información” como motivo para denegar una respuesta.**

El borrador establece que se denegará la solicitud “cuando la información solicitada se encuentre en diversas fuentes y no todas ellas sean competencia del órgano o entidad que debe resolver o no sea posible obtener la información haciendo uso racional de los medios disponibles”. Esta disposición es imprecisa y no resuelve la ambigüedad que ya manifestaba la propia ley. Otras legislaciones internacionales, establecen, por ejemplo, un límite temporal: “X horas de trabajo del responsable”.

**6.- Recomendamos que se concreten los criterios que establecen que la información solicitada con más frecuencia se publique proactivamente.**

En este caso, el borrador del reglamento tampoco aclara las dudas que suscita la ley. ¿Cuánta frecuencia es necesaria? Como única novedad, añade que se publicará siempre que la solicitud se resuelva concediendo el acceso. Además, no establece procedimientos públicos para poder comprobar que, efectivamente, esa obligación se cumple. Por ese motivo, proponemos que se incorporen umbrales claros a partir de los cuales una información se publicará de forma proactiva y que, de forma periódica, se informe de las temáticas más solicitadas por los ciudadanos, disociando los datos personales de los mismos.

**7.- Recomendamos que se corrija el lenguaje para que las obligaciones sigan siendo obligaciones.**

Así, donde el reglamento dice que “la publicidad de los contratos menores podrá realizarse con carácter trimestral”, debería decir que deberá realizarse trimestralmente. Es una salvedad importante.

8.- Para establecer si sujetos como partidos, sindicatos, organizaciones empresariales o entidades privadas tienen obligaciones de transparencia, se calcula si reciben más de un 40% de su presupuesto o más de 100.000 euros de subvención teniendo en cuenta el ejercicio anterior. Sin embargo, las obligaciones tienen lugar sobre el periodo de ejecución de la ayuda o subvención recibida. **Recomendamos que se modifique el reglamento para que las obligaciones tengan lugar durante el ejercicio actual y completo, no solo durante el periodo de ejecución.** Hacemos esta recomendación porque si, hipotéticamente, una de estas entidades recibe una ayuda en 2015 y el periodo de ejecución transcurre en 2015, según el reglamento no tendría obligaciones de transparencia ni en 2015 ni en 2016.

9.- El reglamento establece que “los límites al derecho de acceso establecidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, deberán ser objeto de aplicación justificada, proporcionada a su objeto y finalidad y con atención a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique la limitación o denegación del acceso”. Sin embargo, otras legislaciones de transparencia mucho más avanzadas reconocen y abren la puerta a la existencia de un interés público o general que en ocasiones justifica la publicación de la información, una excepción a los límites impuestos. Recomendamos que este reglamento no solo reconozca que puede existir un “interés público o privado superior que justifique la limitación o denegación del acceso”, **sino también un “interés público o general que justifique la publicación de la información”**. Esta ponderación, conocida como “test de daño” es frecuente en otros países, y debería estar reflejada en este reglamento.

10.- **Recomendamos que se modifique la disposición del art.17 (alegaciones de terceros)** que establece que si un tercero cuyos derechos o intereses puedan ser afectados por una información solicitada no responde ni formula alegaciones en un plazo de 15 días, no se otorgará acceso a la información solicitada. Debemos prever una fórmula que evite que la falta de respuesta restrinja por sí misma el acceso a una información.

11.- Recomendamos que se modifique la disposición h) del art.8, relativo a la publicación de las autorizaciones para el ejercicio de actividades privadas a altos cargos una vez que cesen de un puesto público. Para poder exigir una verdadera rendición de cuentas y un seguimiento completo de casos de “puertas giratorias”, **recomendamos que no se publiquen únicamente las autorizaciones, sino también las denegaciones y vetos, así como las razones** que justifican la decisión tomada.