

Comentarios sobre el Reglamento de La Ley de Transparencia

Este documento incluye las recomendaciones de Access Info Europe así como aportaciones de miembros de la Coalición Pro Acceso

1. Objeto y ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento

Nuestro análisis ha encontrado unas omisiones en el Reglamento

Su Artículo 1 omite injustificadamente los supuestos contemplados en el Artículo 2 de la ley:

f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo

e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo

También omite los contemplados en el Artículo 3 que hace referencia a otros sujetos obligados:

- a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.
- b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

De mismo modo, omite los contemplados en el Artículo 4 sobre la obligación de suministrar información:

Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.

2. Capítulo sobre Publicación Activa

Con respecto al Artículo 4.b, proponemos suprimir del texto que refiere a la fecha e instrumento utilizado para aprobar planes y programas la frase "en caso de que existiera". La justificación de la supresión es que un plan o programa ha de ser aprobado mediante algún

acto administrativo y por lo tanto este debe darse a conocer con el fin de que pueda ser objeto de recurso y revisión por parte de los tribunales. Si no se informa sobre el acto aprobatorio se impide su control jurisdiccional lo cual es contrario al artículo 106.1 de la Constitución.

Proponemos añadir a Artículo 5: "En la publicación se indicará si tiene carácter normativo o sus efectos jurídicos vinculantes, así como si es susceptible de recurso." La justificación del añadido es que se debería aprovechar la oportunidad coyuntural que se ofrece para que se aclarase la naturaleza jurídica de algunas disposiciones como las Circulares e Instrucciones emanadas de la Administración Pública, aclarando si son normas jurídicas y por tanto crean Derecho ex novo o son resoluciones que aplican el Derecho o si no son actos reglamentarios, ni actos administrativos. Y esto, en virtud de los principios de seguridad jurídica y legalidad que deben presidir toda actuación administrativa y de la que actualmente carecemos, pues se abusan de las circulares e instrucciones para modificar o controlar conductas, sin que éstas puedan ser objeto de recurso o control jurisdiccional por encontrarse en el "limbo" jurídico.

El Artículo 6 del reglamento omite cualquier referencia a los "decretos", cuando éstos tienen carácter reglamentario y por lo tanto están incluidos en el artículo 7.c de la Ley 19/2013.

Proponemos añadir al Artículo 6 un punto adicional (6.5): "En cada proyecto o ante proyecto normativo se indicará la metodología o técnica legislativa que se ha seguido en su elaboración." La justificación de la adición es que esta medida debería mejorar no solo la transparencia sino la calidad legislativa de los textos, la cual da lugar a mejoras.

Proponemos añadir al Artículo 7 un punto adicional (7.3): "Se hará público el resultado del trámite de participación pública, o consulta al que haya sido sometido cada ante proyecto normativo o documento". La justificación de la adición es que al hacer público quien ha sido consultado o quien ha informado sobre cada norma no solo se mejora la transparencia, sino que se estimula la participación pública y, con ello, la mejora de su calidad y posterior aplicación.

Proponemos añadir al Artículo 8 un punto adicional (8.k): "Las resoluciones o actuación de cualquier tipo que suponga autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como por las que se autorice el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado." La justificación de la adición es que este apartado se ha omitido pese a estar incluido en el artículo 8.1, apartado g) de la Ley 19/2013. El texto propuesto coincide con el de la Ley si bien se ha añadido "actuación de cualquier tipo" pues se ha de impedir que para evitar la publicidad se deje de dictar una resolución en los supuestos que se contempla.

3. Objeto de la solicitud de acceso a la información pública

Proponemos suprimir del Artículo 9 la palabra "formalmente": "Podrá ser objeto de una solicitud de acceso aquella información que cumpla lo previsto en el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. A estos efectos, se considera que una información ha sido elaborada o adquirida en el ejercicio de las funciones de un órgano o entidad cuando sea consecuencia del desarrollo de las competencias que tiene **formalmente** atribuidas."

La justificación de la supresión es que consideramos que añadir "formalmente" supone una limitación del ámbito pues exige una disposición que atribuya expresamente esa competencia,

cuando hay competencias derivadas, implícitas o complementarias que si bien no están incluidas en el texto normativo, se suponen pues el texto legal no puede prever todos los supuestos del quehacer.

Constamos también que la aclaración "A estos efectos, se considera que una información ha sido elaborada o adquirida en el ejercicio de las funciones de un órgano o entidad cuando sea consecuencia del desarrollo de las competencias que tiene formalmente atribuidas" presenta el riesgo de que se preste a una interpretación restrictiva de las "competencias", que no incluya la actividad logística o auxiliar de una entidad. Así, muchas entidades públicas se declaran sujetas a Derecho Público únicamente en la medida en que ejerzan potestades públicas, pero en el resto de su actividad (ej., régimen de bienes y personal) se declaran sujetas a Derecho Privado. Con el inciso del borrador, cabe la posibilidad de que se interprete que toda esa actividad sujeta a Derecho Privado no es de desarrollo de competencias públicas.

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

A pesar del hecho de que la Ley en su artículo 12 reconoce que el derecho de acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, no hay ningún reconocimiento en el reglamento de la necesidad de asegurar mecanismos a través de los cuales cualquier persona pueda solicitar información.

Específicamente en su Artículo 10, el Reglamento establece que únicamente se puede presentar solicitudes por vía del Portal de Transparencia, o en el caso de otras entidades públicas que no estén utilizando el Portal, a través de sus sedes electrónicas o páginas web institucionales, o de manera presencial en lugares específicos.

Así, el Reglamento **cierra la puerta a la posibilidad de mandar por correo electrónico o por correo postal una solicitud de acceso a la información, y por lo tanto excluye a muchas personas** – incluyendo a personas sin internet o que vivan lejos de las administraciones públicas.

La utilización del Portal requiere la obtención de un DNI electrónico o un código PIN Clave, que están disponibles solo para personas residentes en España; además, el código PIN es bastante difícil de conseguir y requiere una serie de pasos y tramites que pueden resultar tediosos. Como resultado, **se acaba limitando el derecho de solicitar información a un número reducido de personas.**

En la práctica, sólo algunos ciudadanos españoles y residentes en España son capaces de solicitar información. El sistema Stork, pensado para ciudadanos de la Unión Europea, no funciona para muchos países, y los ciudadanos de fuera de la UE que residan fuera de España no tienen más opción que acudir en persona a sus embajadas en caso de querer realizar una solicitud.

Uno de los mayores obstáculos a la hora de acceder a la información es el requerimiento de proveer la identidad del solicitante (Artículo 17.2.a de la Ley de transparencia). **La ley no explica qué constituye una "identidad", ni tampoco lo hace la Regulación** (ésta en su artículo 10.2.a simplemente repite el enunciado de la ley), por lo que se deja en manos de la normativa burocrática española el requerir que la identidad sea confirmada con una certeza absoluta.

También conviene apuntar que **el hecho de que el solicitante deba facilitar una dirección de contacto, preferiblemente electrónica, revela un irónico desequilibrio ya que los solicitantes reciben mensajes a través de su correo electrónico, pero para poder responder tienen que volver a acceder al portal.** Efectivamente, el sistema actual envía a los solicitantes mensajes a través de una dirección "no reply" ("no responder") en cada una de las fases del proceso, lo cual limita gravemente cualquier tipo de comunicación con los cargos públicos encargados de la solicitud, e introduce una serie de ineficiencias en el proceso, especialmente en lo que respecta al solicitante.

Esto supone una notable oportunidad perdida en lo que se refiere al desarrollo del derecho de acceso a la información, ya que el legislador podría haber establecido que el derecho puede ser ejercido simplemente presentando un email o una dirección postal, teniendo en cuenta que **al publicar información para una persona, esta información puede ya ser publicada para cualquier otra, y que, por lo tanto, la identidad del solicitante no es algo importante.**

El legislador podría igualmente haber optado por una solución que se encuentra en muchas otras jurisdicciones en Europa y en el mundo, según la cual un nombre, junto con un email o una dirección postal y el número de acuse de recibo que facilita el organismo público, son suficientes para llevar a cabo recursos internos o recursos al Consejo de la Transparencia.

Un sistema de comunicación más fluido también permitiría abrir el diálogo entre el solicitante y el cargo público, **garantizando así un proceso más eficiente** ya que, además de la posible publicación de información relevante, el sistema **permitiría a la ciudadanía un acercamiento a la Administración**, creando así un impacto positivo al dotar a los cargos públicos de una faceta humana de la que tanto carece la administración pública española.

Recomendaciones:

- » Modificar el Artículo 10.1 para añadir la posibilidad de mandar solicitudes por correo postal y por correo electrónico a direcciones colgadas en el Portal y en el sitio web de cada entidad pública.
- » Modificar el Artículo 10.2.a para simplificar el proceso de identificación del solicitante: "Para comprobar la identidad del solicitante es suficiente un nombre y un apellido conjuntamente con correo electrónico o una dirección correo postal"

5. La necesidad de describir qué información se está solicitando

La ley requiere que el solicitante especifique qué información es la que busca obtener (Artículo 17.2.b). El Reglamento, en su artículo 10.2.b, instaura aún más requerimientos sobre el solicitante, pidiendo que especifique acerca de la información una "una descripción adecuada de la materia a la que atañe la información solicitada." Este requisito coloca una excesiva carga sobre el solicitante, sobrepasa los estándares internacionales y, pese a que cabe animar a los solicitantes a ser lo más claros posible sobre su solicitud, **la responsabilidad de intentar proveer la información solicitada y, si fuese necesario, estar en contacto con el solicitante para buscar clarificaciones, ha de recaer en el cargo público.**

Así mismo, no debería ser necesario que el solicitante sepa cuál es el organismo público que posee la información que solicita; no obstante, el Artículo 10.2.d hace de esto un requerimiento en lugar de una opción.

Recomendaciones:

- » Modificar el Artículo 10.2.b para aclarar que, aparte de presentar la solicitud con su demanda o pregunta, es totalmente opcional añadir cualquier descripción de la información requerida.
- » Modificar el Artículo 10.2.d para aclarar que es opcional identificar el órgano administrativo o entidad a la que se dirige, y para requerir a la Unidad de información de transparencia que reciba la solicitud que ayude al solicitante a encontrar el órgano o entidad adecuada.

6. El procedimiento para realizar clarificaciones

Cuando una solicitud no es clara o, en las palabras del reglamento, "cuando no cumpla los requisitos", el Artículo 11 estipula que el solicitante tendrá 10 días para dar respuesta a las "deficiencias detectadas" o de lo contrario la solicitud se dará por retirada. Existen varios problemas relativos a esta disposición.

Primero, no establece un límite de días para que los cargos públicos requieran una clarificación de la información (este debería ser un máximo de entre 5 y 10 días laborables tal y como establecen otras leyes). **No es razonable imponer estrictos límites temporales a la acción de los solicitantes y no a la de los cargos públicos.**

Segundo, el límite de 10 días para que el solicitante facilite sus clarificaciones se enmarca en unas condiciones muy estrictas, en vez de crear un espacio de diálogo en el que solicitante y cargo público puedan tener una conversación y alcanzar una clarificación a través de este diálogo. Existe así mismo un desequilibrio inaceptable entre la franja de tiempo de la que dispone el solicitante para responder a la administración (10 días, que en España suelen considerarse como días naturales, lo que se traduce en una semana y apenas unos días), y aquella de la que la administración dispone para dar respuesta a la solicitud (un mes y sin consecuencias en caso de no dar respuesta alguna salvo que la solicitud se dé por denegada).

Un problema mas relativo a esta disposición es que el proceso de clarificaciones es muy formalista. En otros países se ha demostrado, por un lado, que este proceso se puede resolver de forma eficiente a través de un email o una llamada telefónica; y por otro lado, que **un intercambio entre cargos públicos y solicitantes suele culminar en un proceso más eficiente para los primeros**, y en un resultado más satisfactorio para los segundos.

Recomendaciones:

- » Establecer un plazo para que el órgano o entidad contacte al solicitante para aclarar la solicitud.
- » Modificar el plazo que tiene el solicitante para contestar a la administración e igualarlo al mismo plazo que tiene la administración para contestar a solicitudes.
- » Aclarar cómo el funcionario contactará con el solicitante y agilizar este proceso permitiendo un contacto por teléfono y/o correo electrónico.

7. Elección de modalidades y formatos

El Artículo 10.3 parece establecer que el solicitante puede expresar una preferencia para el formato de la recepción de la información.

Sin embargo la fraseología del artículo no es muy clara: *El solicitante podrá indicar además la modalidad de preferencia para acceder a la información así como los motivos de su presentación.*

Por "modalidad de preferencia para acceder a la información" se dan a entender dos opciones:

- o a través de qué medio el solicitante desea acceder la información, por ejemplo: a través del Portal de Transparencia, a través de portales terceros como TuDerechoASaber.es, o a través de su dirección email;
- o el tipo de formato en el que el solicitante desea recibir la información, por ejemplo: formatos abiertos.

Así mismo, resulta imposible entender a qué hace referencia la expresión "los motivos de su presentación".

Recomendaciones:

- » Se recomienda aclarar este artículo para dar al solicitante ambas opciones: elegir la modalidad (vía) para la recepción de la información así como el formato (digital, en papel, etc.).
- » Aclarar el significado de "los motivos de su presentación".

8. Causas de inadmisión

Uno de los problemas más serios relativos a la Ley de transparencia es su Artículo 18, que establece una serie de posibilidades a partir de las cuales denegar la admisión a trámites de solicitudes de información.

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

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

Hasta entonces, el Reglamento parece querer intentar abordar la limitación de la aplicación de estas exclusiones de información, pero lo hace de una forma compleja y alejada de los estándares internacionales, resultando más complicado aún ante la aplicación del régimen de excepciones de la ley de transparencia.

En vez de facilitar definiciones concisas de "información auxiliar" e "informes internos", el Reglamento identifica las cualidades que éstos podrían poseer de cara a entrar a formar parte de esta clasificación; por ejemplo, aquella información que "contenga opiniones o valoraciones personales" o "se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud". Estas definiciones no toman en consideración que la opinión

contenida por una información podría ser la de un importante cargo público acerca de un asunto político de relevancia; o la información preparatoria podría serlo de cara a un proceso clave de toma de decisiones por parte de un organismo de gran importancia y de gran interés público.

En vez de asumir este enfoque, y teniendo en cuenta que el Reglamento no puede modificar la ley, **debería indicar que estos documentos sólo pueden ser denegados si también incidiesen en alguna de las excepciones citadas en el Artículo 14 de la ley, y no por ninguna otra razón**, en cuyo caso la denegación debería estar plenamente justificada.

En lo relativo a la información que no esté lista o esté a punto de ser publicada (Artículo 12.2.a y 12.2.b), **el solicitante debería ser informado sobre cuándo y dónde estará la información disponible en vez de que su solicitud sea denegada**. El Reglamento debería incluir el requerimiento de informar al solicitante acerca de esto.

Resulta también preocupante la cuestión acerca de qué constituye la "elaboración" de información. Existen ejemplos previos sobre información que no fue entregada incluso pese a que su publicación no hubiera requerido más que añadir columnas en una hoja de cálculo Excel. Es recomendable requerir que los cargos públicos recopilen información de fuentes ya existentes, o bien, si esto sumase más de un día de trabajo, que los documentos originales que contengan estos datos sean recopilados y entregados en su totalidad al solicitante.

Existen también varios problemas con la fraseología que aborda la denegación de información por ser repetitiva, especialmente con la idea de que los solicitantes estén de alguna forma trabajando "conjuntamente" basándose en el lenguaje de las solicitudes. **Un principio básico del derecho de acceso a la información es que los cargos públicos deberían procesar las solicitudes "a ciegas" en lo relativo al solicitante**. Si la información ya ha sido solicitada una vez y vuelve a serlo por otros solicitantes, la forma más sencilla de abordarlo es proveer la misma respuesta. Del mismo modo, si un solicitante ya ha pedido una información que ha sido denegada o no está lista para su publicación, lo más sencillo será contestar de la misma forma hasta que las circunstancias cambien. Asumiendo este enfoque, se darán muy pocos casos en los que un solicitante alcance niveles "fastidiosos" en sus solicitudes, o en los que se pueda causar "perjuicio" o "alteración" al órgano o entidad.

Recomendaciones:

- » Cuando la información solicitada incluya documentos o datos en proceso de elaboración (Artículo 12.2.a), deberá entregarse al solicitante cualquier información relevante que ya esté disponible y se le deberá informar de cuándo la información estará lista para su publicación.
- » Proponemos suprimir del Artículo 12.2.a la frase "o estos sean provisionales o sujetos a verificación o ratificación posterior" dado que esta provisión reduce y acota el ámbito del objeto del derecho de acceso a la información contemplado en la Ley 19/2013 al ampliar el concepto de "información en curso de elaboración o de publicación general". Por ejemplo, las propuestas de resolución estarían excluidas según el Reglamento, mientras que la Ley no los excluye pues solo excluye los informes internos.
- » Cuando la información esté a punto de ser publicada, lo cual debería conllevar una franja de tiempo igual o menor a la establecida por esta ley para responder a las solicitudes (1 mes), el solicitante debería ser informado de cuándo y dónde la información estará disponible.

- » Pendiente la futura abolición del Artículo 18 de la Ley de transparencia, es necesaria una reescritura total del Artículo 12.2.c para definir cada concepto (auxiliar, interno, etc.), siendo recomendable añadir que sólo se puede denegar información de esta naturaleza si se aplica uno de los límites contenidos en el Artículo 14 de la ley, siempre tomando en cuenta el interés público que conlleva la publicación de la información.
- » Constatamos que el Artículo 12.2.c.1 supone una restricción del derecho de acceso a la información y de la transparencia pues es precisamente cuando el informe preceptivo no se tiene en cuenta que el órgano que dicta la resolución debería motivar por qué se aparta del criterio del informe, en ejercicio de la responsabilidad inherente a su cargo, de la que debe rendir cuenta. Si se oculta dicho informe contrario está claro que no se verá obligado a motivar su resolución. Por el contrario, si ese informe puede ser publicado, se verá más obligado a motivar su decisión adecuadamente, mejorando así su criterio y salvando su responsabilidad.
- » Modificar el Artículo 12.2.d para establecer que, cuando la información solicitada ya exista dentro de los documentos en manos de la entidad, la unidad de información debería utilizar estas fuentes para contestar al solicitante, o entregar al solicitante copias de toda la documentación que se puede reunir para obtener la respuesta a la solicitud. La alternativa sería informar al solicitante de que la información no existe, siempre transmitiendo al solicitante la posibilidad de recurrir la denegación al Consejo de la Transparencia.
- » La frase "Se entiende que es necesaria esta actividad de reelaboración cuando la información solicitada se encuentre en diversas fuentes y no todas ellas sean competencia del órgano o entidad que debe resolver la solicitud o no sea posible obtener la información haciendo uso racional de los medios disponibles" en particular supone una restricción del derecho, máxime cuando en el supuesto de hallarse parte de la información en otro órgano, lo que debería dar lugar es a que la administración facilite la información de su competencia y remita al órgano responsable la petición para que la complemente en lo que a su ámbito de actuación se refiera. Por otra parte, "el uso racional de los medios disponibles" es un concepto indeterminado que afecta a la seguridad jurídica y que nada tiene que ver con el texto que se supone desarrolla; es decir, supone adicionar otro motivo de exclusión no contemplado en la ley por lo que incurre en extralimitación reglamentaria. Recomendamos suprimir esta provisión.
- » Modificar el Artículo 12.2.e para establecer que siempre se debe contestar a una solicitud, sin tomar en cuenta quién es el solicitante.
- » Modificar el Artículo 12.2.e para aclarar que no se ha de considerar repetitiva la solicitud si transcurrido el plazo legal la administración no hubiera respondido, y el solicitante en vez de recurrir decide repetir la información, por ejemplo con la adición al provisión de "... dentro del plazo legal para contestar, la tramitación de las presentadas con anterioridad."
- » Modificar el Artículo 12.f de la manera siguiente: Se entiende que una solicitud es abusiva cuando persigue claramente causar un perjuicio o alteración ilegítimos al órgano o entidad, a la que se dirige o a sus titulares o dependientes o existe desproporción entre la relevancia de la información solicitada y el tiempo y los recursos necesarios para obtenerla. La justificación de la adición es que, frecuentemente, a quien se quiere perjudicar es más a una persona en concreto que a la propia institución. Tampoco se debería impedir las peticiones que persigan evidenciar una irregularidad o ilegalidad, lo cual para el órgano o persona de la administración infractora supondrá un perjuicio o alteración. Es decir, hay alteraciones inevitables cuando se trata de destapar, por ejemplo, una prevaricación o malversación de fondos públicos.

9. Solicitudes de información sobre materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

El solicitante nunca debería estar obligado saber cuál es el régimen de acceso aplicable a la información solicitada. La unidad de información debería identificar el régimen relevante y tramitar la solicitud de manera adecuada y/o transferir la información a la unidad relevante

Además, la Ley únicamente dice que en tales casos se aplicará preferentemente la norma específica «y supletoriamente la Ley 19/2013→». Por tanto, esta Ley podrá ser de aplicación también en tales supuestos.

Recomendaciones:

- » Modificar el Artículo 14 para requerir la tramitación de todas las solicitudes bajo del mismo ley o el régimen adecuado, informando al solicitante de los plazos y cuándo y cómo van a recibir la respuesta.

10. Terceros

La Ley de Transparencia establece en su Artículo 19: *Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.*

Access Info Europe recibe de manera positiva la consulta a terceros afectados por la publicación de información, aunque nuestra primera recomendación es que **una entidad pública debería informar a terceros en el momento de la creación de información que refiere a terceros (especialmente cuando se trata de información relacionada con el gasto de dinero público y/o el desarrollo de servicios públicos) que la información será susceptible a la aplicación de la Ley de transparencia 19/2013.**

Para una serie de categorías de información (que puede incluir, por ejemplo, actas de reuniones o contratos con empresas privadas) la entidad pública debe anticipar posibles solicitudes e informar a terceros que al participar en procesos públicos, se entiende que dan su consentimiento para la publicación de la información. De la misma manera, cuando terceros entregan información a entidades públicas (por ejemplo, lobistas entregando informes), deberían de manera automática recibir un aviso de que la información estará amparada en la presunción de transparencia de toda información en manos de entidades públicas con excepciones limitadas. En todos estos casos no será necesario una consulta con los terceros.

El Reglamento debe establecer que la consulta a terceros ha de realizarse dentro de un plazo de 10 días desde la recepción de la solicitud. Eso permite a la entidad pública llevar a cabo la consulta externa y tomar una decisión sobre la solicitud dentro un plazo razonable.

En el caso de que no se pueda, por cualquier motivo, comunicar con el tercero relevante, **la entidad en cuyo poder obra la información debería tomar una decisión sobre la entrega o no de ésta, tomando en consideración solo las excepciones previstas en la ley de transparencia.**

Recomendaciones:

- » Añadir al Artículo 17.1 un plazo de 10 días para notificar a terceros sobre la posibilidad de realizar alegaciones con respeto a la publicación de información que les afecta.
- » Modificar el Artículo 17.3 para establecer que, en la imposibilidad de contactar con terceros, la entidad pública tomará la decisión sobre la entrega o no al solicitante de toda o una parte de la información solicitada.
- » Añadir al reglamento una provisión sobre las clases de información para las cuales nunca es necesaria consultar a terceros.
- » Establecer a través del reglamento un protocolo para informar a terceros que se relacionen con entidades públicas sobre la ley de transparencia y las circunstancias en las cuales se publicará la información que les refiere.

11. Nuevos Límites al derecho de acceso a la información

La Ley de Transparencia 19/2013 establece que *"La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que **justifique el acceso.**"*

Sin embargo el reglamento, en su Artículo 18.1, en uno de sus giros más inauditos en contra del derecho de acceso a la información, invierte este principio para establecer que se tomará en consideración *"la concurrencia de un interés público o privado superior que **justifique la limitación o denegación del acceso.**"*

Este cambio es completamente inaceptable, es ilegal dado que mina gravemente a un derecho establecido por una ley, va directamente en contra del derecho de acceso a la información, y se opone a estándares internacionales, incluyendo la Convención sobre el Acceso a Documentos Oficiales del Consejo de Europa que **establece muy claramente que la prueba de interés público debe aplicarse de manera positiva y a favor de la transparencia.**

De mismo modo, el Artículo 18.3 introduce, a través de una referencia a la ley 50/1997, una exclusión total del derecho de acceso a la información de las deliberaciones del Consejo de Ministros así como de las deliberaciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

El hecho de que el mismo gobierno que escribió la ley hace dos años busque, ahora en su reglamento, un refugio lejos de los principios de la transparencia, es muy preocupante.

De la misma manera, en el Artículo 18.4 del Reglamento, el gobierno elimina de la esfera del escrutinio público los nombres de todos los funcionarios salvo "altos cargos" (quedando sin definición) salvo con su consentimiento expreso. Esta provisión atenta directamente contra la transparencia y la rendición de cuentas de la administración pública.

Por último, y en forma de cobertura contra cualquier futura eventualidad, el Artículo 18.5 permite la limitación del derecho de acceso a la información ante cualquier otra norma que prevea un régimen jurídico específico de acceso a la información, abriendo la puerta a una gran cantidad de nuevas normas que en el futuro limitarían la transparencia.

Recomendaciones:

- » Modificar el Artículo 18.1 para reintroducir el lenguaje original de la Ley de transparencia.
- » Añadir lenguaje indicando qué situaciones podrían indicar un interés público superior, por ejemplo: información que puede revelar violaciones de derechos humanos, corrupción, errores o ineficiencias dentro de entidades públicas (ver, *inter alia*, Convenio de Consejo de Europa, memorándum explicaría).
- » Eliminar el Artículo 18.3
- » Modificar el Artículo 18.4 para aclarar que el concepto de "datos personales" de funcionarios nunca debe incluir datos básicos tal y como su nombre, cargo, sueldo, ni ningún otro dato relacionado exclusivamente con el desempeño de sus actividades profesionales; situaciones en las cuales los funcionarios nunca podrían presentar objeciones a la publicación de sus nombres y cargos y otros datos relevantes incluyan su participación en la toma de decisiones y su participación en reuniones dentro y entre entidades públicas y/o con terceros (empresas, lobistas, etcétera).
- » Eliminar el Artículo 18.5.

12. Plazos

La ley establece un plazo de 1 mes para contestar a solicitudes. **Este periodo debe siempre y sin excepciones empezar desde el momento de (o al máximo el día posterior a) la presentación de la solicitud.**

El solicitante debe recibir una confirmación de la recepción de su solicitud **dentro un plazo máximo de 24 horas** contando desde la presentación de la solicitud (o su recepción en caso de solicitudes mandados por correo postal).

Recomendaciones:

- » Modificar el Artículo 19 para establecer que el plazo para contestar empieza desde el momento de envío y recepción (electrónico) o recepción (postal) de la solicitud.
- » Requerir el despacho de un acuse de recepción para todas solicitudes, dentro de un plazo máximo de 24 horas de su recepción.
- » Requerir a las unidades de información siempre contestar a una solicitud dentro de un plazo de un mes, siendo el plazo máximo para la tramitación de la solicitud (salvo en casos de aplicación de una excepción).

13. Frecuencia

Access Info Europe da la bienvenida a la publicación proactiva de información desde la administración pública, y a la recopilación de información sobre la implementación del derecho, como por ejemplo la recopilación de registros de solicitudes.

Sin embargo, **existen limitaciones presentes en el Reglamento que restringen un fácil acceso a la información solicitada y hecha ya pública para el solicitante y el público en general.** La restricción a la publicación de información en la web de las instituciones o el Portal de Transparencia solo cuando se trate de información solicitada frecuentemente, limita el acceso general a los ciudadanos a esa información y añade trabajo a la entidad pública (1) teniendo que pasar el procedimiento cada vez que un solicitante pida esta información, y (2) teniendo que recopilar información para saber la frecuencia con que se piden documentos o información para poder publicar proactivamente.

Recomendaciones:

- » Modificar Artículo 25.1.i y Artículo 29: Publicar la información solicitada directamente y de forma activa en el portal de transparencia y en la web de la entidad pública, sin tener que evaluar la frecuencia con que se ha publicado la información anteriormente.
- » En el caso de solamente publicar información solicitada con mayor frecuencia según Artículo 25.1. y Artículo 29, establecer explícitamente una definición de esa frecuencia, como por ejemplo: si se solicita tres veces una información, se publica automáticamente.

14. Coordinación y control de Unidades de información de transparencia

La coordinación y control de Unidades de información de transparencia desde la Oficina de la Transparencia y Acceso a la Información del ministerio de Presidencia pone en peligro la implementación de la Ley 19/2013 debido a la politización de esas mismas Unidades y a una restricción o manipulación de la implementación de la Ley 19/2013 desde el Ministerio de la Presidencia.

Es importante que cada Unidad de información de transparencia tenga la suficiente independencia dentro de la entidad pública y también desde el gobierno para **proteger la implementación adecuada de transparencia y el acceso a la información, y que no sea manipulada** por cambios políticos o para mantener el interés de un partido político o gobierno.

Recomendaciones:

- » Modificar Artículo 25 para establecer un mecanismo horizontal de coordinación entre las diferentes Unidades de información de transparencia, sin obligarles de establecer líneas comunes de actuación que no ha sido acordado entre las mismas Unidades. No deberían estar obligadas de actuar según decisiones que manipularía la independencia de estas entidades.

15. Entidades privadas

La transparencia y el acceso a la información no es temporal, ni deberían estar restringidos por cuestiones de tiempo, salvo en las excepciones presentes en la Ley 19/2013. No es necesario explicar los mínimos de publicación proactiva o información que derive de un contrato, si **es más transparente y eficaz para la Administración Pública publicar proactivamente el contrato en su totalidad desde el principio**, y no tener que hacer una evaluación de la información presente – **transparencia por defecto**.

Recomendaciones:

- » Establecer la transparencia por defecto de contratos y subvenciones entre entidades privadas y la Administración Pública. El público tiene derecho de acceso en su totalidad a los contratos elaborados y firmados entre entidades privadas y la Administración Pública, para asegurar una mejor rendición de cuentas por parte de la ciudadanía. Asegurar que la accesibilidad de información entre y sobre la Administración Pública y una entidad privada sea accesible, no solo durante el periodo de ejecución de un contrato o subvención, si no también posteriormente, sin límites de tiempo.

**Documento preparado por Access Info Europe
Madrid, 10 July 2015**