

## Comentarios al texto inicial del proyecto de Modificación de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016.

En el presente documento se hace un análisis al texto inicial de Modificación de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016. Dentro del texto se encuentran modificaciones relevantes en materia de transparencia, sobre todo referente a publicidad activa, regulación de grupos de interés (lobbies) y reutilización de la información.

Sin embargo, antes de abordar los puntos que merecen una revisión para lograr una verdadera mejora en materia de acceso a la información y transparencia, es necesario reconocer aquellos otros que marcan un gran avance en comparación con lo establecido en la ley nacional de transparencia. Entre los que destacan:

- La creación de un catálogo de información indexado por sujetos obligados y tipo de información. Identificando los responsables de la preparación, suministro, calidad y actualización de la información de cada órgano o unidad.
- Publicación de la huella normativa, incluyendo el procedimiento completo de tramitación de las normas, las modificaciones y derogaciones. Dentro de la publicación se incluirá la consulta pública previa, texto inicial, memorias, informes, plazos, enmiendas, resultados de la votación y texto final.
- El Ayuntamiento proporcionará medios electrónicos a las entidades sin fines de lucro que llevan a cabo actividades con fines de interés social o cultural que tengan ingresos inferiores a 50.000 euros y que éstos en su mayoría provengan de ayudas públicas, para que cumplan con sus obligaciones de transparencia.
- Señala un plazo máximo de dos días hábiles desde la entrada de registro de la solicitud para dictar una resolución de inadmisión, en materia competencia del operador del registro, y cinco días para los otros organismos. Lo que permitirá al solicitante no esperar más de 20 días hábiles para obtener esta respuesta. Y aclara que esto no significa que el solicitante no pueda presentar una nueva solicitud en donde concrete la información demandada.
- En materia de contratación pública hay muchos avances, desde un amplio listado de información susceptible de publicidad activa, hasta la inclusión dentro de los pliegos de la obligatoriedad de remitir información a los organismos públicos contratantes de aquella información que sea solicitada por medio de una solicitud de acceso a la información.
- Se establece la obligación de publicar el código fuente y algoritmos de los programas de software utilizados para la gestión de los servicios que afecten a derechos y obligaciones de la ciudadanía.

- La Ordenanza señala expresamente que no será necesario ningún tipo de autorización previa para usar, reutilizar y compartir la información recibida.
- La posibilidad de integración del Registro de Transparencia con otros registros similares que puedan crearse en el futuro. Esto permitirá que los ciudadanos y la sociedad civil puedan acceder a toda la información en un solo lugar.

## **Derecho de acceso a la información**

El artículo 36 de la Ordenanza señala expresamente la vinculación del derecho de acceso a la información con el artículo 105.b de la Constitución española. Aunque esta vinculación la hace el prólogo de la ley estatal, consideramos que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la libertad de expresión, es decir, al artículo 20.1 d) de la Constitución. Tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras organizaciones internacionales.

**Recomendación:** Eliminar la mención de la vinculación con el artículo 105.b de la Constitución.

## **Sujetos obligados**

1. El artículo 2.1 señala específicamente los sujetos que deben cumplir las obligaciones reguladas en esta Ordenanza. Casi similar el listado contenido en las leyes, estatal y autonómica. Sin embargo, en la letra c, no incluye la palabra indirecta de la participación del Ayuntamiento en las sociedades mercantiles, y no establece que la participación sea “Igual” o superior al 50 por ciento.

**Recomendación:** La norma debe ser lo más clara y abarcar el mayor ámbito posible, por lo que cualquier tipo de participación, directa o indirecta, igual o superior al 50 por ciento de la sociedad mercantil debe generar la obligación de transparencia.

2. El artículo 3.1 señala que aquellos partidos políticos que reciban ayudas o subvenciones del Ayuntamiento o alguna entidad obligada por esta Ordenanza estará sujeto a las disposiciones de los Capítulos II y III. Esta condición de subvención o ayuda no está incluida en la ley estatal, y de esta forma, limita el ámbito de aplicación de la Ordenanza.

**Recomendación:** Eliminar la mención de las ayudas y subvenciones.

## **Plazos**

1. Los artículos 4 y 39.2 señalan que cuando la información se encuentre en organismos vinculados con los sujetos obligados, éstas estarán obligadas a proporcionar la información en un plazo de diez días desde el acuse de recibo de la petición. Teniendo en cuenta que se refiere a personas físicas y jurídicas que prestan servicios públicos, y

que, por ende, son susceptibles de producir información pública, no es necesario que el plazo sea de diez días. Un punto positivo del artículo 39.2 es que establece sanciones por el incumplimiento del envío de la información en el plazo.

**Recomendación:** Reducir el plazo de entrega de la información a cinco días desde el momento del requerimiento.

2. El artículo 41.c señala que la asignación de las solicitudes de acceso a la información pública será coordinada por la correspondiente unidad conforme a las competencias materiales de los organismos municipales. Sin embargo, no establece el plazo en el que se deberá realizar tal asignación.

**Recomendación:** Establecer el plazo de asignación de las solicitudes de acceso a las unidades coordinadoras.

3. El artículo 43.1 indica que la tramitación de las solicitudes de acceso comenzará una vez sean dadas de alta en el sistema informático sin importar la forma en que fueron recibidas, debiendo remitirse a la unidad coordinadora de Transparencia. Sin embargo, no señala si se les dará de alta de forma automática a las recibidas de forma telemática o el plazo máximo para todas ellas.

**Recomendación:** Indicar un plazo no mayor a dos días hábiles en que se hará la asignación de las solicitudes a las unidades coordinadoras.

4. El artículo 44.3 señala que el plazo se reducirá a quince días hábiles para la resolución de la solicitud cuando la información se haya solicitado por la vía del artículo 40. Sin embargo, en este artículo no se define una vía distinta de acceso.

**Recomendación:** Aclarar el sentido del artículo.

## Deber de asistencia

Los artículos 6.1 c y d, y 42.1 señalan que los ciudadanos tienen derecho a ser asistidos en la búsqueda de información y a recibir el asesoramiento adecuado y en términos comprensibles para el ejercicio del derecho de acceso. Esto hace suponer que existe una obligación del funcionario público del deber de asistencia. Sin embargo, no está regulado en ninguno de los artículos de la Ordenanza, ni mucho menos se contemplan sanciones en caso de incumplimiento.

**Recomendación:** Incluir un artículo sobre el deber de asistencia de los funcionarios y funcionarias, en todas las fases del ejercicio del derecho de acceso a la información, incluso de aclaración en la subsanación de la solicitud, si la hubiera, y no solo para el uso de medios electrónicos.

## Aplicación de los límites

La Ordenanza en sus artículos 7 y 8 señala que serán aplicables los límites establecidos en la ley estatal. Explica que la interpretación de estos límites no será extensiva, sino que tomará

en cuenta los criterios interpretativos emitidos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid. Sin embargo, no establece la aplicación de un test de daño y de interés público para hacer las ponderaciones necesarias para la aplicación de los límites, ya que en muchos casos los criterios no son suficientes por la naturaleza de la solicitud y no pueden aplicarse de forma automática.

**Recomendación:** Incluir la obligación de realizar una ponderación de los límites mediante los test de daño y de interés público, tomando en consideración cada caso en particular.

## **Publicidad Activa**

Aunque la sección de Publicidad Activa de la Ordenanza es muy completa, el artículo 9.3 señala que la información susceptible de Publicidad Activa estará disponible preferentemente en el Portal de Transparencia o en las sedes electrónicas de los sujetos obligados, cuyos enlaces estarán disponibles en el Portal. Siendo cada uno de ellos responsable de la información que se incluye en cada uno de ellos. Existen dos cuestiones con respecto a este artículo, se debe fomentar la centralización de la información en un único punto, el Portal de Transparencia, esto evitará que el ciudadano tenga que navegar entre distintas páginas web para obtener información de distintos organismos. Una vez unificado el sistema de información, se debe asegurar que exista una unidad encargada de que la información que se encuentre ahí sea completa, actual, fiable.

### **Recomendaciones:**

- Centralizar la información de todos los sujetos obligados en el Portal de Transparencia.
- Designar una unidad adscrita a la Dirección General de Transparencia del Ayuntamiento de Madrid para que se encargue de la supervisión de la calidad de la información que contiene el Portal.

## **Portal de Transparencia**

1. El artículo 10.4 señala los objetivos del Portal, en la letra se indica que uno de ellos es ofrecer el acceso por vía electrónica y la información adecuada para ejercer el derecho de acceso, así como los procedimientos de reclamación. Sin embargo, el artículo está incompleto, ya que también debe señalar las vías alternativas a la vía telemática y especificar que encontrará información sobre los procedimientos de reclamación, más no el procedimiento en sí, que se llevará a cabo ante el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid.

### **Recomendación:**

- Incluir la mención de todas las vías para ejercicio del derecho de acceso a la información.
- Modificación del artículo con respecto a los procedimientos de reclamación

2. El mismo artículo en su letra f, menciona que trimestralmente se publicarán las solicitudes más frecuentes y los temas más consultados y solicitados a través del derecho de acceso por los ciudadanos.

**Recomendación:** Publicar todas las solicitudes y resoluciones de acceso a la información, y no solo aquellas con la información más solicitada.

3. En varios artículos de la Sección Segunda sobre Información sujeta a publicación se señalan a los cargos que tienen obligaciones de publicidad activa, sin embargo, en la mayoría de ellos no se menciona explícitamente al Alcalde. Aunque puede considerarse sobreentendido, en muchos casos estas omisiones son mal interpretadas por los funcionarios encargados de publicar la información.

**Recomendación:** Incluir la mención del Alcalde en todas las obligaciones de Publicidad Activa que tienen los/las Concejales del Ayuntamiento.

4. En el artículo 12.1 d, se menciona la información que debe publicarse sobre el personal eventual. Sin embargo, no se señala la información referida a la remuneración.

**Recomendación:** Incluir dentro de la información susceptible de publicidad activa, las remuneraciones del personal eventual.

5. En el último párrafo del artículo 12.1 se señala que la información institucional ofrecida en el Portal de Transparencia deberá mostrarse al menos cuatro años. Sin embargo, no menciona donde se podrá obtener esta información, una vez que deje de estar en el Portal.

**Recomendación:** Mantener la información publicada por un lapso mayor (10 años), y señalar expresamente que luego podrá ser solicitada mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información.

## **Régimen específico de acceso a la información**

El artículo 38.2 señala que no se aplicará esta Ordenanza cuando exista una regulación especial de acceso a la información, cuando el interesado solicite información de un procedimiento administrativo del que es parte. Aunque existe una prevalencia de este tipo de norma, se ha observado que Comunidades Autónomas o entidades locales han incluido en sus normativas la posibilidad de interponer reclamaciones ante el Consejo de Transparencia en materias reguladas por regímenes especiales.

**Recomendación:** Señalar la posibilidad de reclamar mediante el Consejo de Transparencia de la Comunidad de Madrid aquellas denegaciones totales o parciales e inadmisiones en materias que estén reguladas el acceso a la información.

## **Causas de Inadmisión**

Los artículos 40.3, 41.d y 44.2 señalan las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información. Existen unos elementos que logran reducir el impacto de las causas de inadmisión de la ley estatal.

Específicamente, con respeto a la información en curso de elaboración, en lugar de meramente inadmitir la solicitud (ley estatal artículo 18.1.a), requiere que se informe al solicitante sobre cuándo y dónde estará disponible la información (artículo 44.2.a). Y en cuanto a la limitación de la ley estatal sobre reelaboración de la información (18.1.c), la Ordenanza aclara que el concepto de reelaboración no se refiere a un tratamiento informático de uso corriente (artículo 44.2.b).

Con respeto a la cláusula más polémica de la ley estatal que limita el acceso 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” (artículo 18.1.b), la Ordenanza ha integrado los criterios establecidos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, aclarando que “informes preceptivos y aquellos otros que sin serlo hayan servido, directa o indirectamente, de motivación en resoluciones finalizadoras de procedimientos, no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo”.

Esta es una mención muy importante, porque permite reducir el impacto negativo de lo dispuesto en la ley estatal que está directamente en contra de los estándares internacionales, ya que en ellos se establece que no debe limitarse el alcance del derecho de acceso a la información en cuanto al tipo de información, tal como lo señala el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a Documentos Públicos. Sin embargo, para que la Ordenanza esté completamente en línea con estos estándares internacionales, deberá manifestar expresamente que no se incluye dentro de las causas de inadmisión la referida al artículo 18.1.b de la ley estatal.

Además, una inadmisión es una restricción del derecho: no es lo mismo que inadmitan a que denieguen la información. En el primer caso, no se procesa la solicitud, sino que se aplica una circunstancia previa, mientras que, en el segundo, se cumple con el procedimiento, pero se aplican algunas de las limitaciones debidamente justificadas señaladas en la ley. Tal justificación permite el solicitante recurrirlo en su fondo ante de la Comisión.

Es muy peligrosa la inclusión en el artículo 41.d de una nueva causa de inadmisión, sobre todo donde se señala que “cuando lo solicitado no constituya de forma manifiesta información pública” será motivo para inadmitir. No se entiende bajo qué circunstancias puede aplicarse, y mucho menos se aclara con lo dispuesto en el resto del artículo, de que “cuando lo solicitado no constituya de forma manifiesta información pública”. Esta disposición está abierta a la subjetividad de cada funcionario o funcionaria, sobre todo dada la cultura burocrática en España y la falta de entender que, prima facie, todos los documentos en manos de entidades públicas son información pública.

#### **Recomendación:**

- Modificar los artículos 40.3 y 44.2 para establecer que la ley aplica a toda la información en posesión de los sujetos obligados por la ordenanza, eliminando así la limitación al derecho contenido en el artículo 18.1.b de la ley estatal.

- Eliminar el artículo 41.d.

## Vía alternativa de acceso a la información

1. El artículo 46 desarrolla un procedimiento de acceso a la información sin necesidad previa de identificación del solicitante. Este procedimiento permite al solicitante obtener la información sin los formalismos de una solicitud mediante el ejercicio del derecho a la información.

**Recomendación:** Al ser una opción para que el solicitante acceda a la información sin formalismos, se debería ubicar como primer punto de la sección de derecho de acceso a la información de la Ordenanza, como primera acción a seguir por el solicitante.

2. El artículo 46.4 señala que la resolución de la solicitud de información de este procedimiento se hará en 20 días hábiles desde el momento que haya sido asignada su tramitación al órgano competente. No se entiende porque no se mantiene el mismo criterio que el adoptado para la solicitud mediante el derecho de acceso a la información, es decir, desde su entrada en el registro municipal.

**Recomendación:** Establecer el inicio del plazo para responder desde el momento en que se solicita la información.

## Registro de solicitudes de acceso y reclamaciones

El artículo 54.1.b y e) señalan que podrán consultarse todas las solicitudes y reclamaciones presentadas, haciendo constar datos como la identidad del solicitante o reclamante, datos de contacto a fines de comunicación. Sin embargo, es necesario salvaguardar la integridad del solicitante, especialmente en aquellas solicitudes que puedan resultar controvertidas.

**Recomendación:** Identificar a los solicitantes en el registro por medio de un código que permita a la ciudadanía conocer el contenido de la solicitud y sus resoluciones sin necesidad de identificar al solicitante.

## Observaciones generales:

1. En el artículo 57.1.b.5) se habla de Tribunal de Transparencia y Participación Ciudad de la Comunidad de Madrid, pero en la legislación autonómica no existe tal figura.

**Recomendación:** Eliminar la mención.

2. El artículo 58 habla sobre el Órgano responsable del seguimiento, sin embargo, no menciona quién integrará este órgano.

**Recomendación:** Regular más ampliamente la composición y funciones de este órgano, así como su dependencia funcional y presupuestaria, si aplica.

3. El artículo 61.2 habla sobre las tasas aplicables a la reutilización de los documentos, en los casos de reproducción, puesta a disposición la difusión de los documentos, así como por la anonimización de datos personales o de las medidas que deban adoptarse para proteger la información comercial confidencial.

**Recomendación:** Eliminar tasas por la anonimización de datos personales o de las medidas que deban adoptarse para proteger la información comercial confidencial.

4. En la Disposición Final Quinta señala que las directrices sobre el Registro de Lobbies se efectuarán en el plazo máximo de seis meses desde la adopción de un acuerdo por el Pleno en el que se establezcan las líneas básicas del Registro.

**Recomendación:** Establecer un plazo cierto, ya que no se sabe cuándo llegarán a ese acuerdo.