

Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información

Lorenzo Cotino Hueso
Catedrático de Derecho Constitucional,
Universidad de Valencia
cotino@uv.es

Some Proposals to Improve the Regulation of the Right of Access to Information

ISSN 1989-7022

RESUMEN: Se analizan propuestas de reforma de la normativa de transparencia especialmente por cuanto al derecho de acceso a la información. Se examina la Proposición de reforma de la Ley 19/2013 en tramitación parlamentaria y además de valorarla se afirma que no va a suponer un cambio importante. Por ello, el autor propone diversos cambios en legislaciones autonómicas o incluso en reglamentos de los distintos niveles estatal, autonómico o local. A partir de ahí se incluyen variadas propuestas normativas, especialmente por cuanto a la conexidad del acceso a la información con diversos derechos fundamentales, los regímenes especiales y privilegiados de acceso y la competencia de las autoridades independientes. También se ofrecen algunas mejoras y garantías respecto del conocimiento de la existencia de la información, la importancia tanto de dar motivos de la solicitud cuanto del formato de acceso. Asimismo se señalan elementos relativos a la inadmisión, con especial atención a las solicitudes abusivas por cuanto implican una muy elevada carga administrativa, para acabar afirmando la conveniencia de una regulación de acceso sin identificación.

ABSTRACT: Proposals to reform the transparency regulations in Spain are analyzed, especially regarding the right of access to information. The Proposal to reform Law 19/2013 in the Spanish Parliament is considered not a significant change. Therefore, the author proposes various changes in regional legislation or even in state, autonomous or local regulations. There are proposals on the connection of access to information with fundamental rights, on special and privileged access regimes and the competence of independent authorities. Regulations are also proposed on: knowledge of the existence of information, the importance of giving reasons for the request; the importance of the way in which information is accessed. Also, regulation on the inadmissibility of requests is made. There is special attention to abusive requests that generate a lot of administrative work. Finally, a possible regulation of access requests without identification is affirmed.

PALABRAS CLAVE: transparencia, derecho de acceso a la información pública, derechos fundamentales, propuestas normativas

KEYWORDS: transparency, right of access to public information, fundamental rights, normative proposals, Spanish law

1. Tiempos de cambios legales y reglamentarios del derecho de acceso a la información

La Ley 19/2013, estatal de transparencia ya ha superado los cuatro años. Es un rodaje suficiente para que se hayan detectado no pocas necesidades normativas de cambio y mejora. En este punto, desde el ámbito académico, además de valiosas contribuciones particulares, destacan las carencias detectadas y propuestas en las Conclusiones del Congreso de Toledo sobre la reforma de la ley estatal de transparencia: retos y posibilidades conclusiones del 9 y 10 de noviembre de 2017¹. Se trata de un documento liderado por Martín Delgado (2017) a partir de las concretas y valiosas contribuciones de expertos –también incluidas en el documento difundido– como Miguel Ángel Blanes, David Cabo, Emilio Guichot, Alba Gutiérrez, José Molina, Leonor Rams, Carlos M^a Rodríguez, Joan Soler y quien suscribe. Ciertamente, en dicho documento puede encontrarse la mejor inspiración para una reforma normativa del marco jurídico de la transparencia, amén de los muchos desarrollos autonómicos y reglamentarios ya existentes.

El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto del MINECO excelencia “El avance del Gobierno Abierto. Régimen jurídico constitucional de la implantación de políticas de transparencia, acceso a la información, datos abiertos, colaboración y participación especialmente a través de las TIC y del gobierno electrónico” DER2015-65810-P.

Received: 01/02/2018
Accepted: 20/04/2018



Estamos en una situación de propuestas y reformas tanto legales como reglamentarias que no están coordinadas ni acompasadas en tiempos políticamente inciertos. En el presente estudio, con particular atención del derecho de acceso a la información, se hace referencia al actual proceso de reforma de la ley en las Cortes Generales así como a los diferentes desarrollos reglamentarios en los distintos niveles estatal, autonómico y local.

A partir de los mismos, entre las muchas posibles se introducen algunas propuestas normativas respecto de este derecho. En particular, aunque no exclusivamente se tiene en cuenta la conexidad del derecho de acceso a la información pública con derechos fundamentales así como con otras regulaciones como el acceso al expediente o el acceso a la información ambiental. Sin duda que pueden hacerse muchas más, más importantes y mejores propuestas.

1.1. La Proposición de ley de 2016 que reforma la Ley 19/2013. Valoración de los cambios en derecho de acceso a la información

El 23 de septiembre de 2016 el Grupo Parlamentario Ciudadanos presentó la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes². La misma se articula a través de una reforma de la Ley 19/2013 e incluiría diversas modificaciones del texto actual de esta ley. Después de un largo periodo, en diciembre de 2017 se publicaron las 375 enmiendas a esta proposición por los diversos grupos parlamentarios. Pese a que se trata de más de doscientas páginas³, entre las enmiendas hay muy escasa atención a la reforma de la Ley 19/2013 respecto del derecho de acceso a la información, que es el ámbito de atención de este estudio.

Casi más relevante que la actuación parlamentaria ha sido la reacción desde la sociedad civil, desde el ámbito académico y de las autoridades y consejos de transparencia. Así, por orden cronológico, resulta de interés el amplio documento de "Comentarios" a la proposición de ley elaborado por Access Info Europe en abril de 2017 y apoyado por numerosas organizaciones (Access Info, 2017). El mismo, además de comentar prolijamente la proposición, pone el dedo en la llaga respecto de cuestiones pendientes de regulación en la ley de transparencia. En el ámbito de dicha organización cabe también tener en cuenta lo señalado por Gutiérrez (2017).

Asimismo, cabe tener en cuenta las propuestas de expertos académicos, mencionadas al inicio. Por su parte, las autoridades de transparencia, el 23 de enero de 2018 crearon internamente el Grupo de Trabajo Proposición de Ley Anticorrupción integrado por miembros de la autoridad estatal, catalana, andaluza y canaria. Dicho grupo de trabajo ha emitido una

nota informativa y una comunicación a la Comisión del Congreso responsable de la tramitación de la ley⁴ con referencia a algunos de los cambios propuestos y las enmiendas.

En la Proposición de ley, por lo que aquí más interesa, se proponen algunas modificaciones de los artículos 12, 14, 18 y 22 vinculadas al derecho de acceso a la información. Y cabe adelantar que no han atraído excesivo interés de las enmiendas, pues las ocho relativas a estos preceptos básicamente lo que pretenden es que no se modifiquen⁵.

En el nuevo apartado 2 al artículo 12 Ley 19/2013 de la proposición se introducen trece principios relativos al derecho de acceso a la información pública. De los mismos, tienen algún interés los siguientes: presunción de que toda información pública es relevante, presunción de que la información en poder de los sujetos obligados es pública; principio de máxima divulgación; principio de facilitar el ejercicio del derecho, y en consecuencia, no aplicación de la regulación del artículo 9 y siguientes Ley 39/2015 con relación a la identificación y firma de los interesados en el procedimiento.

Al respecto de esta posible inclusión de principios, en la variada normativa autonómica y local no son pocos los principios que se incluyen. A mi juicio podría tener singular virtud incluir expresamente el principio de máxima transparencia. Podría ser del siguiente modo: la información pública en poder de los sujetos comprendidos dentro del ámbito de aplicación será accesible, salvo que proceda la aplicación siempre restrictiva de alguno de los límites o excepciones establecidos en una norma con rango de ley, cuya interpretación no será extensiva. Se trata del principio internacional fuente de toda regulación de la transparencia y del derecho de acceso a la información. Su mención es interesante pues a partir del mismo se generan deberes interpretativos.

Otro principio que puede ser básico y de interés incluir es el de transparencia en el diseño. Una redacción podría ser la que sigue: el diseño, desarrollo y gestión de los sistemas de información municipales 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.

De especial importancia es la propuesta de reforma del apartado 1 del artículo 14: 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, se añade, la limitación habrá de ser por tiempo determinado. Cabe llamar la atención que la reforma implicaría, de

una parte, la desaparición del test del daño y del amplio listado de restricciones que actualmente contiene el artículo 14.

Frente a esta propuesta, el “Comentario” de Access Info (2017) critica que ello “puede dar lugar a una mayor arbitrariedad y restricción del derecho de acceso en la práctica” y a un “marco complejo, confuso y compartimentado de derecho de acceso a información puesto que da la posibilidad de generar regulaciones ad hoc y especiales de acceso a información. Este aspecto va en contra de los estándares internacionales y del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos.” En términos casi idénticos se expresan las autoridades de transparencia en su nota de 2018 cuando señalan que esta desaparición “puede conducir al efecto contrario al pretendido, ampliando el margen discrecional de la Administración y la inseguridad jurídica en el ejercicio de este derecho.” Que no expresen el listado de excepciones “nos aparta de la práctica internacional y europea”. La reforma propuesta de este artículo 14, por otra parte, supondría exigir disposición legal expresa para el límite al derecho de acceso a la información. A este respecto las autoridades de transparencia critican que ello “desvirtúa la propia Ley de Transparencia como norma general en materia de acceso a la información y permitiría una dispersión de regímenes que podían implicar un perjuicio al ciudadano, no sólo de su conocimiento”. La cuarta propuesta del Congreso de Toledo (Martín Delgado 2017) apunta la necesidad de “acotar los límites del derecho de acceso”, en concreto “precisar algunos de ellos, así como eliminar los relativos a política monetaria y propiedad intelectual e industrial” así como algunas precisiones del artículo 15. Por mi parte, entiendo positivo que la ley exija que la restricción del derecho exige una norma de rango legal.

La proposición de ley también propone la supresión de la causa de inadmisión por reelaboración del artículo 18. 1 c). Curiosamente no se propone ni la reforma ni la modificación de otras causas de inadmisión. A este respecto, Access Info en su “Comentario” (2017) lo que critica es que no se eliminen por completo todas las causas de inadmisión de este artículo porque “no existe en otras regulaciones. Además, contraviene el Convenio del Consejo de Europa”, el CEDH y la jurisprudencia del TEDH. Por su parte, las autoridades de transparencia en su comunicado de 2018 señalan que “no se entiende bien por qué se elimina esta causa de inadmisión y se mantienen las restantes”. Señalan que bien se podría optar por una mejor regulación “como hacen la legislación catalana y andaluza en esta materia, el requisito de “complejidad” de la reelaboración”, en la línea también de la jurisprudencia habida al respecto por el Tribunal Supremo. La sexta propuesta del Congreso de Toledo (Martín Delgado 2017) acertadamente opta por “concretar las causas de inadmisión de la solicitud de acceso” y regularlas “con carácter restrictivo”.

La proposición de ley también incluye un nuevo apartado 4 del artículo 20. Se trata de que la falta de respuesta a una solicitud de información pase a ser estimatoria: que el actual silencio negativo estatal pase a ser positivo. Ello es acertadamente a mi juicio criticado también por las autoridades de transparencia en su nota informativa. A tal fin recuerdan que el silencio negativo es habitual en el ámbito comparado, mientras que el positivo genera no pocos problemas en las legislaciones autonómicas que ya lo reconocen. “[N]o sería admisible que la inactividad de la Administración pudiera lesionar estos bienes jurídicos (que responden a intereses generales o particulares legítimos) en beneficio del derecho de acceso sin la ponderación casuística debida.” Por ello, legislaciones como la catalana y la valenciana que cambian al silencio positivo, cuanto menos incluyen cautelas para que no opere de forma automática.

Finalmente, por cuanto al derecho de acceso a la información la proposición de ley prevé un nuevo apartado 1 del artículo 22. El mismo prescribiría que el acceso a la información se realizará por vía electrónica y en un formato que asegure la reutilización⁶. Es posible que se trate de una cuestión que pueda parecer no muy relevante y que bien puede ser concretada reglamentariamente. No obstante y como más tarde se concreta entre las propuestas normativas, cabe llamar la atención de la importancia que puede tener el formato o soporte en el que se accede a la información con relación al riesgo de los derechos o bienes en juego.

1.2. Y si no lo arregla la ley estatal, que lo arregle un reglamento

La reforma legal estatal pendiente desde 2016 en buena medida puede implicar cambios en la legislación básica. Lo mismo sucedería –aunque no es lo previsto– con un desarrollo reglamentario estatal con carácter básico. La posible regulación estatal básica, obviamente, puede condicionar las reformas legales autonómicas, así como reglamentarias de todos los niveles. Ello ha llevado en los últimos años a un impasse de espera tanto para el propio Estado cuanto para diversas Comunidades Autónomas y entes locales que quieren impulsar cambios de legislación autonómica y reglamentaria. No obstante, parece que dichos cambios se han retomado dada la incertidumbre política, la tediosa espera de la reforma estatal que no llega o debido a que la reforma de la ley estatal parece ser relativamente limitada en materia de transparencia y derecho de acceso a la información.

Pues bien, sin perjuicio de lo que pueda suceder con la reforma de la Ley 19/2013 en tramitación, quien suscribe está convencido de que muchos cambios importantes pueden ser articulados tanto en leyes autonómicas cuanto reglamentariamente. Cabe pues en este ámbito recordar a Romanones en su clásica sentencia “ustedes hagan la ley, que yo haré el

reglamento". A falta de una nueva regulación legal estatal que no llega, cabe un desarrollo autonómico o reglamentario de la ley puede servir para incorporar los criterios más relevantes en la jurisprudencia europea, española y de autoridades de transparencia.

Hay que recordar que en España son más de una docena las leyes autonómicas de transparencia ya aprobadas⁷. De hecho, algunas Comunidades ya están en fase de una importante reforma como la propuesta para la ley murciana en primavera de 2018⁸. O directamente se han presentado nuevas leyes como la ambiciosa ley de gobierno abierto proyectada en la Comunidad Valenciana⁹.

Y para inspirar los cambios que han de darse, además de propuestas como las de expertos mencionadas (Martín Delgado, 2017), especialmente cabe tener en cuenta que son ya cientos los desarrollos en ordenanzas locales de transparencia o gobierno abierto. En este ámbito, cabe recordar que fue pionera la Ordenanza sobre transparencia y libre acceso a la información de Zaragoza, a partir del valioso borrador de Muñoz Soro y Bermejo que fue aprobado finalmente el 27-5-2014. La misma inspiró y mucho la Ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización de la FEMP, que ha introducido importantes concreciones para el ámbito local. También incluyen innovaciones la Ordenanza tipo de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias de 2015 y la del Consorcio catalán Localret de septiembre de 2016, en su refundida Ordenanza-tipo de Transparencia y administración electrónica de la mano de otro experto como Cerrillo. Del ámbito municipal sin duda que destaca como exhaustivo referente la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016 y para un ámbito particular el Reglamento de acceso a la documentación municipal de Barcelona, de 25 de julio de 2014.

En todo caso, considero como especial referencia de desarrollo normativo 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. Al momento de cerrar estas líneas, no sólo es el primer reglamento –no local- de desarrollo de la ley de transparencia, sino que en muchos apartados es ciertamente novedoso y avanzado.

A nivel estatal, hubo un fallido intento de 2015 de desarrollo reglamentario para la AGE de la Ley 19/2013¹⁰. No obstante, el desarrollo reglamentario ha sido una de las medidas incluidas en el Tercer Plan de Acción con la Alianza de Gobierno Abierto¹¹. Por ello, en la segunda mitad de 2017 se lanzó una consulta pública de la que han derivado diversas contribuciones de interés¹². En abril de 2018 se ha difundido el anteproyecto de reglamento y se ha sometido a audiencia. Lo cierto es que, al momento y en general, la propuesta no introduce importantes innovaciones. En cualquier caso, hay que destacar que la propuesta de

reglamento no es de carácter básico, de modo que como se ha adelantado no condicionará toda la legislación y desarrollos autonómicos y locales.

2. Algunas propuestas normativas

2.1. El acceso a la información por conexidad con un derecho fundamental y la reciente jurisprudencia del TEDH. No sería 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)¹³. 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 informaciones¹⁴” [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.

La interiorización de esta sentencia en España no es sencilla (Cotino 2017)xxxx. El acceso a la información pública en general no es derecho fundamental si bien puede pasar a ser contenido de diversos derechos fundamentales (participación, sindicación, protección de datos, acceso a la justicia, etc.). Dado que no hay una regulación específica en España que desarrolle el derecho de acceso a la información pública como libertad de información, en los casos nada extraños en los que se den los requisitos del TEDH sería aplicable la Ley 19/2013 (en razón de la Disposición adicional primera de la ley).

La concurrencia derecho acceso derecho con otros derechos constitucionales o en su caso con otros derechos legales ha sido objeto de atención en distintas resoluciones del Consejo Valenciano: “Esta concurrencia puede jugar diferentes efectos jurídicos, entre ellos y claro está, en general cualifica e intensifica la protección constitucional del derecho de acceso a los datos solicitados y, por ende, reduce las posibilidades de restringir el acceso a la información solicitado.” (Res. exp. 21/2016, 3.4.2017FJ 4º); «la potenciación e intensificación de la protección de este derecho” (FJ 5º). También, de especial relevancia en la (Res. exp. 66/2016, 1.7.2017, FJ 3º).

Con claridad, en la Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 3º se acude a la Disposición Adicional primera Ley 19/2013 para articular el régimen jurídico aplicable cuando el acceso a la información solicitada amparado tanto por derechos fundamentales cuanto el régimen legal de transparencia. Así, se considera que la protección constitucional y el desarrollo legal del derecho fundamental es una regulación especial que no excluye la aplicación supletoria de la normativa de transparencia.

No considero que sea singular problema que no sea una ley orgánica, sino la Ley 19/2013, quien regule de modo general el acceso a la información y la que deba aplicarse en general respecto de los accesos a la información que se dan en razón de un derecho fundamental.

Ahora bien, en estos supuestos con claridad debe operar el principio de interpretación conforme a un derecho fundamental de la normativa general de transparencia.

Es más, aun para el caso de entender que la regulación del acceso a la información de la Ley 19/2013 habría de ser orgánica por desarrollar un derecho fundamental (art. 81 CE) considero que se trataría de 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.

2.2. Una mejor regulación de los distintos regímenes especiales y privilegiados de acceso a la información pública y su garantía por la autoridad independiente

La disposición adicional primera de la Ley 19/2013 es muy criticable y necesitada de reforma, máxime teniendo en cuenta la disparidad de interpretaciones de la misma por los diferentes Consejos y autoridades de transparencia en España. Hoy día hay grave disparidad, por ejemplo, sobre el régimen jurídico aplicable y si procede acudir a la garantía de reclamar ante una autoridad de transparencia por quienes tienen un régimen privilegiado de acceso a la información. Así sucede respecto de peticiones de información por concejales, parlamentarios, interesados en un expediente administrativo, si cabe el acceso a un expediente administrativo en fase de tramitación por un no interesado, acceso a la información en materia ambiental, etc. Y algo similar debe suceder cuando quien solicite información pública, de interés público lo haga con finalidades de interés público en el marco de la libertad de información.

Todo ello resulta, en buena medida, por la concurrencia de derechos fundamentales que pueden incluir en su contenido el acceso a la información. Es por ello que puede ser oportuno que una norma expresamente aclare que el régimen general (Ley 19/2013) quedará modulado cuando el acceso a la información pública confluya con el ejercicio de un derecho fundamental. 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 que constitucional e internacionalmente corresponda.

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.

Así, por ejemplo, podría expresarse que en ningún caso la solicitud de información por concejales, parlamentarios, sindicalistas, interesados en un expediente, o solicitantes de información ambiental tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.

Otra forma de apuntalar un régimen cualificado e intenso del acceso a la información puede darse si se regula expresamente que 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.

Además de que resulte aplicable un régimen cualificado e intenso del acceso a la información, procede dejar clara la competencia de la autoridad de transparencia en estos supuestos. En esta dirección, el Consejo valenciano no ha dudado en su propia competencia en los supuestos en los que se dan estos regímenes privilegiados: «Esta autoridad de transparencia obviamente es la competente en razón del derecho de acceso a la información reconocido constitucional y legalmente. Ello no empece que para acometer adecuadamente su función deba tener en cuenta no sólo el derecho de acceso a la información y su regulación, sino que deba tener en cuenta todos los elementos jurídicos relevantes para determinar si procede reconocer o no el derecho de acceso a la información reclamado.» (Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 3º).

Y en este sentido y para aclarar la garantía de la autoridad independiente procedente, puede resultar útil señalar 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.” (Martín Delgado, 2017). En esta línea, el borrador de anteproyecto de ley valenciana de Gobierno abierto de 2018 dispone que “La aplicación del régimen específico tendrá como mínimo los mecanismos de garantía que establece con carácter general esta ley, que serán compatibles con la aplicación de los mecanismos previstos en la normativa específica.”

Respecto del acceso por los interesados cabe remitir a la normativa específica correspondiente –por lo general inexistente más allá del reconocimiento del derecho por el artículo 53 Ley 39/2015, de 1 de octubre. En cualquier caso, cabría disponer que en la medida de lo posible se aplicará el régimen sustancial general del derecho de acceso a la información y que los límites o restricciones aplicables serán determinados por norma con rango de ley. Cabe recordar que el Consejo de transparencia 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).

Y para el ámbito del medio ambiente especialmente regulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, entiendo acertado el criterio de la autoridad catalana (GAIP) desde su resolución 211/2017, de 27 de junio, “No tendría sentido que el acceso a una información como la ambiental, que ha contado tradicionalmente con un régimen de acceso especialmente reforzado, no disfrutara del mecanismo básico de garantía ante la GAIP que la LTAIPBG y la LTAIPBGE reconocen en caso de que se quiera acceder a cualquier otro tipo de información pública.” (Resolución 336/2017, de 6 de octubre GAIP). Un criterio también seguido por el Consejo Valenciano desde su resolución del expediente 89/2017 desde mayo de 2018.

Resultaría de interés que la propia Disposición adicional primera expresara este mismo criterios para su generalización y consolidación. De lo contrario la dispersión y disparidad está garantizada.

2.3. La existencia de la información. La importancia de dar motivos de la solicitud y del formato de acceso

Las necesidades de mejora del procedimiento de acceso son muchas (Martín Delgado, 2017). Centro ahora la atención en dos cuestiones puntuales. 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 Federación Andaluza, 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 dene-

gación 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.

Por cuanto a la importancia de que el solicitante dé motivos de su solicitud para que tenga mayores probabilidades de éxito, 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. Una regulación podría ser como sigue:

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.

Las plantillas y sistemas electrónicas para el ejercicio del derecho de acceso bien harían en incluir la posibilidad de dar razones de la solicitud, e incluso aconsejarlas expresamente. Eso sí, dejando claro que no es obligatorio.

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 considero que posible.

La Resolución 60/2017 del Consejo valenciano (expediente 103/2016), de 6 de octubre 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. Se ha afirmado que 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.”

Cabría la plasmación de estos criterios en la normativa.

2.4. Inadmisión. Especial atención a las solicitudes abusivas por cuanto implican una muy elevada carga administrativa

Ya se ha hecho alguna referencia a las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18 de la Ley 19/2013. Entre las muchas propuestas normativas posibles al respecto, me permito en general al Decreto 105/2017, de 28 de julio valenciano. En todo caso, cualquier normativa podría expresar 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.

Asimismo puede disponerse que 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.

Especial atención merece la regulación de las solicitudes que implican una muy elevada carga administrativa. La Ley 19/2013 únicamente prescribe en su artículo 20. 1º una posible ampliación de plazo por “volumen o la complejidad”, pero en principio la carga de trabajo no parece ser un motivo de inadmisión o denegación de una solicitud. Sin embargo, la causa de inadmisión del artículo 18.1.e) Ley 19/2013 (solicitudes “Que sean manifiestamente repetitivas o carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley”) 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. Resulta de interés la regulación al respecto en el Decreto 105/2017, de 28 de julio, que desarrolla la Ley 2/2015, de 2 de abril valenciana de transparencia en su 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 anteproyecto de reglamento estatal de abril de 2018 incluye también algunas mejoras a este respecto. En buena medida sigue el Criterio Interpretativo 003 de 2016 de 14 de julio del Consejo Estatal de Transparencia ha considerado genéricamente que “una solicitud puede entenderse abusiva:

“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

Sobre estas bases, en la Resolución 60/2017 del Consejo valenciano (expediente 103/2016), de 6 de octubre 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 des-

proporcionada 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 ICO (2015, 21). 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.

Como se expone en el trabajo de Gutiérrez en esta obra, hay que profundizar en los “esfuerzos razonables” que debe hacer un sujeto obligado para facilitar la información.

2.5. ¿Identificación o no identificación?

Resulta conveniente en razón de la STEDH Magyar de 2016 antes comentada 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 puede ser útil una 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. La proposición de ley en los principios del artículo 12 propone la no aplicación de dicha normativa. Cabe destacar la Ley 2/2015, de 2 de abril valenciana de transparencia que en su artículo 15. 2 señala “sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que

la tramitación sea por vías telemáticas” (ver también el art. 43 del Decreto 105/2017, de 28 de julio de desarrollo). Y hay que tener en cuenta que muchos sujetos obligados no están requiriendo ningún medio cierto de identificación al solicitante de información. Ello resulta dudosamente admisible. 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.). Se trata de regular que 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 que no sea aplicable ninguna causa de inadmisión o ningún límite de los artículos 14 o 15 de la Ley 19/2013. Si es aplicable causa de inadmisión o límites, sí que habrá de ejercerse formalmente el derecho de acceso a la información. La regulación madrileña dispone que en estos supuestos que se facilita la información por correo electrónico no cabe el régimen de reclamaciones de la Ley 19/2013, sin perjuicio de que se haga la solicitud acorde a esta ley.

Como se señaló al inicio del estudio, a lo largo de estas páginas se ha expuesto los tiempos de cambios en la normativa de transparencia en nuestro país. Y me he permitido incluir algunas propuestas normativas para que, en su caso, puedan acogerse en los variados desarrollos normativos legales o reglamentarios.

Bibliografía

- Access Info (2017): “Comentarios” a la proposición de ley, 21 abril de 2017, https://www.access-info.org/wp.../AIE_ComentariosPL_CsAnticorrupcionDEF.docx
- Cotino Hueso, L. (2017): “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 40 2.º semestre, 279-317. Acceso en <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/issue/archive>
- Gutiérrez, A. (2017): «Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista», en *#RET Revista Española de la Transparencia*, No 5. Segundo Semestre, <http://acreditra.com/ret-numero-5/>
- Information Commissioner’s Office, ICO (2015): *Dealing with vexatious requests (section 14). Freedom of Information Act*, Version 1.3. <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1198/dealing-with-vexatious-requests.pdf>
- Martín Delgado, I. (2017): “10 propuestas de reforma para 10 carencias detectadas”, Conclusiones V Congreso Internacional de celebrado en Toledo sobre Innovación Tecnológica y Administración Pública. La reforma de la Ley estatal de Transparencia: retos y posibilidades Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo. <http://blog.uclm.es/ceuropeos/files/2017/10/TRANSPARENCIA-CONCLUSIONES-1.pdf>

Notas

1. Documento de 45 páginas que además de integrar las 10 propuestas, incluye posteriormente cada contribución particular de propuestas de reforma por los expertos.
 2. http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&QUERY=%28122%2F000022*.NDOC.%29
 3. *BOCG, Congreso de los Diputados*, Serie B Núm. 33-4 19 de diciembre de 2017.
 4. Se ha accedido dicho documento “Nota Informativa” del Consejo de Transparencia estatal, de cinco páginas que, al momento de cerrar estas páginas, no parece estar disponible en internet.
 5. Así, de las más de trescientas enmiendas, sólo ocho son relativas las propuestas de modificación de los artículos 12, 14, 18 y 22 sobre derecho de acceso y la mayoría de estas enmiendas son sólo para suprimir la modificación propuesta. Así, la 204 (PNV) propone suprimir modificación del artículo 14.1, la 205 (PNV) al igual que la 326 (G.P. Popular), no suprimir el artículo 18.1, letra c) La 206 (PNV) y la 327 (G.P. Popular), suprimir la modificación del artículo 20.4. La 165 (Unidos Podemos y otros) la 327 (G.P. Popular) sí que incluyen irrelevantes cambios respecto del artículo 21.1.
 6. La enmienda 165 (Unidos Podemos y otros) propone añadir que no se pueda exigir el DNI electrónico y la 328 (GP Popular) en el Congreso sólo añade que el acceso en formato reutilizable se “preferiblemente”.
 7. Al respecto con facilidad puede seguirse: <http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia/Home/index/MasSobreTransparencia/Comunidades-autonomas.html>
 8. Quien suscribe ha tenido la suerte de colaborar internamente en la propuesta de reforma.
 9. Se trata del borrador de ley de gobierno abierto presentado en febrero de 2018 y en tramitación legislativa. http://www.transparencia.gva.es/es/consulta-publica/procesos-abiertos/-/asset_publisher/mgc21JVWZ-9vU/content/anteproyecto-de-ley-de-la-generalitat-de-gobierno-abierto-de-la-comunitat-valencia-1
 10. <http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:328f1e5f-86de-4f59-83f9-fad26b902649/proyecto-reglamento-ley-de-transparencia.pdf>
 11. <http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia/Home/index/GobiernoParticipacion/Gobierno-abierto/IIIPlan.html>
 12. <http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia/Home/index/GobiernoParticipacion/ParticipacionCiudadana/ParticipacionProyectosNormativos/proyectoRDTransparencia.html>
- Además del acceso a las diversas contribuciones, algunas singularmente valiosas, puede accederse al documento *Nota de valoración de las aportaciones recibidas en la consulta pública previa a la elaboración del proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen gobierno*. En el mismo de modo sistemático se exponen algunas propuestas que se han tenido en cuenta de cara al borrador de reglamento.
13. En adelante, traducción libre de la versión inglesa.
 14. Afirma en este párrafo que tendrá la protección iusfundamental, si bien del debido proceso, cuando la divulgación de la información ha sido impuesta por una orden judicial que ha adquirido fuerza legal (que no es un problema en el presente caso)”.