

Comentarios y recomendaciones al Borrador de anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y su reutilización de la Junta de Castilla y León

En el presente documento se hace un análisis del borrador del anteproyecto de la Ley de Transparencia de Castilla y León, se reconocen avances significativos respecto a la ley nacional y se incluyen sugerencias que permitirán adecuarla a los estándares internacionales.

Con ocasión del desarrollo de esta futura ley autonómica, y a pesar de haber concluido el plazo de presentación de aportaciones por parte de la ciudadanía y la sociedad civil, consideramos que nuestros comentarios pueden ayudar a fortalecer la ley y, por ende, el derecho de acceso a la información de los ciudadanos.

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

- » La ley de transparencia estatal excluye, en su disposición adicional primera, la posibilidad de obtener información cuyo acceso se encuentre regulado por otras normas, situación que trae como consecuencia la imposibilidad de recurrir denegaciones bajo esas otras normas al Consejo de Transparencia. El borrador del anteproyecto de ley de transparencia de Castilla y León mantiene la prevalencia de regímenes de acceso de estas otras normas, sin embargo, sí permite la impugnación de las resoluciones fundamentadas en estas otras leyes conforme al régimen de impugnaciones establecidos en este borrador de ley de transparencia (artículo 33). Lo que significa que se puede reclamar ante la Comisión de Transparencia de Castilla y León, de forma potestativa, antes de recurrir ante tribunales.
- » El anteproyecto de ley de transparencia de Castilla y León reconoce en su preámbulo la importancia de la transparencia para lograr una verdadera participación ciudadana, y requiere la publicación proactiva de toda información relevante para fomentar la participación (artículo 7). Es positivo e importante asegurar la disponibilidad de información que permita realizar procesos de toma de decisiones más inclusivos. El preámbulo también señala el compromiso de adoptar una nueva ley integral de participación, y mientras tanto se mantendrá en vigor el capítulo III de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.
- » La instauración de un sistema de sanciones para los responsables que incumplan las obligaciones de transparencia (Título IV). Entre las disposiciones se encuentra la sanción por el incumplimiento de las resoluciones de la Comisión de Transparencia. Esta es una de las diferencias más destacables con respecto a la ley nacional, donde no se imponen sanciones, permitiendo que las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sean ignoradas o recurridas.
- » La creación de un sistema de reconocimiento a los organismos públicos por el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y a aquellos que realicen compromisos que aumenten la transparencia sobre su gestión (artículo 59).

- » La publicación de información en formatos que permitan su reutilización, además del deber de los sujetos obligados de instaurar progresivamente sistemas que permitan generar la información en estos formatos (artículo 11).

Dentro de los diversos puntos que el borrador desarrolla, consideramos importante comentar sobre los siguientes:

1. Derecho Fundamental:

El derecho de acceso a la información ha sido reconocido como derecho fundamental por los más altos tribunales internacionales de derechos humanos. No obstante, este reconocimiento no ha llegado al ámbito español, que lo sigue considerando un derecho ordinario vinculado al artículo 105.b de la Constitución Nacional.

Por ello, es destacable el hecho de que esta futura ley mencione que el acceso a la información podría calificarse como derecho fundamental. Además, el texto subraya que este reconocimiento encaja con lo establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la necesidad de remover cualquier obstáculo que dificulte su reconocimiento y ejercicio.

Sin embargo, el borrador no hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuyas sentencias han sido referenciadas en decisiones judiciales en España.

Recomendaciones:

- » Añadir en la Exposición de Motivos una referencia explícita a la jurisprudencia del TEDH.
- » Impulsar acciones de promoción desde la Comunidad Autónoma que permitan el reconocimiento del derecho de acceso a la información en España basada en la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos.

2. Mejora de la publicidad proactiva:

2.1 Creación de un catálogo de información pública:

El artículo 16 del borrador de la ley requiere que cada entidad desarrolle un catálogo de información, enumerando todos los contenidos por publicar. Este catálogo debe ser aprobado por el consejero competente en materia de transparencia, quien además se encargará de su actualización.

Este es un gran paso que permitirá ampliar el volumen y la relevancia de la información susceptible de publicidad activa, debiendo estar definido el tipo de información que se publicará. Este catálogo contendrá información mucho más específica y amplia en comparación con lo enunciado en la ley nacional, ya que ésta última solo indica las categorías de la información, pero no contiene la totalidad de los elementos que enuncia la ley autonómica, tales como el órgano o unidad responsable de realizar la publicación, la frecuencia de la revisión y de actualización de la información y toda información adicional a la que se hayan comprometido a publicar los sujetos obligados.

Este último punto sobre compromisos adquiridos por los sujetos obligados se encuentra regulado en el artículo 17, estableciendo la obligación de promover la publicación de contenido sobre sus funciones y de relevancia para la ciudadanía. Estos compromisos serán publicados en el portal de transparencia, permitiendo a los ciudadanos conocer qué información pueden conseguir de forma proactiva.

La creación de un catálogo de información pública posibilita una efectiva evaluación del grado de cumplimiento de cada organismo público obligado, ya que define específicamente la información y los responsables de su publicación.

El catálogo incluirá la obligación de publicar toda aquella información solicitada frecuentemente. Sin embargo, el borrador de la ley no contiene una definición del concepto “frecuente” y deja abierta cierta incertidumbre, ya que no define si el criterio se refiere a más de una solicitud para el mismo documento o solo para el mismo tipo de información (por ejemplo, tres solicitudes sobre notas de gastos de viaje podrían implicar la publicación de todas las notas de gastos de viajes).

2.2 Publicación de información relevante:

El borrador establece en el artículo 7 la obligación de publicar toda aquella información solicitada mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información que sea considerada relevante para garantizar la transparencia en la toma de decisiones, facilitar el conocimiento y el control ciudadano, y su divulgación resulte de interés general.

No obstante, este artículo trae consigo un par de características que merecen una definición clara. Es necesario establecer una serie de criterios que señalen las condiciones que debe cumplir la información para que sea “relevante” y de “interés general”.

En ambos casos, los criterios deberán establecer qué tipo de información cumple con esas características, si su cualidad está determinada con la frecuencia con la cual es solicitada, si con ella se puede determinar las etapas del proceso de toma de decisiones, etcétera.

Recomendaciones puntos 2.1 y 2.2:

- » Publicar todas las solicitudes de acceso a la información, bien sean concedidas o denegadas total o parcialmente, previa disociación de los datos personales de los solicitantes. Esto supondría una mejora con respecto a la ley nacional, que solo establece la publicación de las solicitudes denegadas según el artículo 14.3 de la ley de transparencia nacional. Por lo tanto, no sería necesario determinar qué información es solicitada frecuentemente, relevante o de interés general.

En caso de mantener estas previsiones se deberá:

- » Definir cuándo una solicitud de acceso a la información es frecuente. Consideramos que puede ser aquella información que ha sido solicitada en tres oportunidades, sin importar el tiempo transcurrido entre solicitudes, y por lo tanto debe incluirse de forma expresa esta condición.
- » Permitir la inclusión en el catálogo de información, en el momento de su creación, así como en cualquier otro momento, el compromiso de publicar de manera proactiva cualquier información que pueda ser “relevante” o “de interés general”. Así el público sabrá qué información y datos se van a publicar de manera proactiva, y cuáles son los documentos que deben solicitar.
- » Otorgar a la Comisión de Transparencia la función de desarrollar recomendaciones sobre los tipos de información que pueden ser relevantes o de interés general.

2.3 Claridad en la información publicada

El artículo 9 menciona que toda la información publicada deberá estar en un lenguaje sencillo, acompañada con una descripción que permita su comprensión. Sin embargo, es realmente difícil asegurar que toda la información se publique bajo estos términos, por lo tanto, sería necesario determinar qué información debería cumplir con estos requisitos.

Recomendación:

- » Determinar aquella información que pueda ser más compleja para su comprensión por parte de todos los públicos, y asegurar su publicación en lenguaje sencillo y descriptivo.

2.4 Actualización periódica de la información

Según el artículo 8 del borrador, toda la información sujeta a publicidad activa contenida en la futura ley debe ser actualizada, como mínimo, trimestralmente, señalando siempre la última fecha de revisión realizada. Aunque es realmente positivo que se promueva la publicación en plazos más cortos, creemos que existen ciertos datos que pueden y deben ser actualizados en tiempo real.

Con la crisis del Covid-19, observamos la importancia de publicar los datos de forma casi automática. Un plazo de tres meses es insuficiente en este tipo de situaciones. Aunque pueden ser poco frecuentes ponen de manifiesto que conocer a tiempo los datos permite tomar decisiones más adecuadas y da una mayor confianza a la ciudadanía sobre el manejo de este tipo de situaciones por parte de los organismos públicos.

Recomendación:

- » Definir, al menos, aquella información y bases de datos que deben ser publicadas automáticamente al momento de crearse y su correspondiente actualización.

2.5 Desglose de datos:

El artículo 7 menciona la necesidad de publicar información con suficiente detalle, para que pueda analizarse el impacto de la gestión pública en la reducción de la desigualdad entre mujeres y hombres.

Sin embargo, no concreta a qué información aplica este artículo, ni especifica claramente la obligatoriedad de publicar información siempre que existan datos desglosados por género.

Recomendación:

- » Incluir la obligación de publicidad de datos desglosados por género y que, además, contenga cualquier informe u otro documento sobre el impacto de la gestión pública sobre igualdad, tales como el estudio del impacto de políticas, evaluaciones, etcétera.

3. Ampliación de las obligaciones de transparencia

En los artículos 1, 2, 3 y 4 del borrador se establecen los sujetos obligados por la ley, incluyendo a entidades locales y beneficiarios de ayudas y subvenciones. Pero, a diferencia de la ley nacional, también contempla la promoción de los principios y valores de transparencia en aquellas sociedades mercantiles donde los sujetos obligados tengan una participación igual o inferior al 50% en el capital social.

Este anteproyecto de ley establece sanciones para aquellos sujetos obligados que incumplan con la obligación de publicidad activa y demás deberes con la transparencia. Con lo que será posible solicitar el reintegro parcial o total de la ayuda o subvención concedida a los beneficiarios que incumplan sus obligaciones respecto a esta futura ley.

En el caso de los contratos de prestación de servicios por parte de personas físicas o jurídicas, así como aquellas que ejerzan potestades administrativas, se indica que una de las condiciones que debe incluir el contrato será la de suministrar información al organismo público al que se encuentren vinculados para que sean publicadas, o en caso de ser solicitadas mediante solicitudes de acceso a la información.

Recomendación:

- » Proveer recursos (técnicos y económicos) necesarios a los órganos garantes que permitan hacer un seguimiento eficaz del cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley por parte de todos los sujetos obligados y aquellos vinculados a estos, ya que al aumentar los sujetos obligados también aumentan las responsabilidades de los órganos garantes.

4. Información de altos cargos y funcionarios:

El artículo 20 del borrador especifica aquella información que los sujetos obligados deberán publicar sobre sus altos cargos y titulares de órganos directivos. Sin embargo, no menciona la creación de un registro de obsequios. Los altos cargos y funcionarios son sujetos susceptibles de recibir regalos conforme a su cargo y al ejercicio de sus funciones, por tanto, la ley debería incluir la creación de un registro de obsequios.

Tampoco menciona la obligación de publicidad de las agendas institucionales de los altos cargos, las cuales deberían publicarse con antelación a la celebración de la reunión, así como la información derivada de la celebración de la reunión, como actas, notas, informes, etc.

Recomendación:

- » Incluir dentro de las obligaciones de publicidad proactiva la publicación de las agendas, para asegurar la rendición de cuentas ante la ciudadanía. Además de la creación de un registro de obsequios recibidos, que señale la persona o entidad que los realizó, a quién fueron dirigidos, valor del obsequio y fecha de recepción.

5. Procedimiento de mediación

El artículo 42 del borrador de la ley crea un procedimiento de mediación, alternativo a la reclamación ante la Comisión de Transparencia de Castilla y León, que se interpone ante este mismo órgano. Esto es un punto positivo porque permite que el solicitante tenga un espacio de encuentro con la entidad pública, además de posibles terceros interesados, que le permita llegar a un acuerdo sobre el alcance del acceso a la información, fijar el plazo para su cumplimiento y establecer el formato y condiciones en que se formalizará el acceso a la información.

Esta vía alternativa ofrece la posibilidad de conocer las alegaciones que tenga el sujeto obligado, pero además permite precisar la información que necesita el solicitante, sin necesidad de dirigirse a los tribunales, lo que en definitiva se traduce en honorarios para abogados o abogadas y mucho tiempo para conocer la decisión.

Sin embargo, aunque en el punto 4 del mismo artículo se indica que este procedimiento podrá realizarse a distancia, para que esta alternativa sea aplicable deberá concurrir el acuerdo de cada una de las partes para realizarlo de esta manera. Lo que significa que si solo una de estas partes o la

propia Comisión de Transparencia de Castilla y León se opone se descartará de forma inmediata la posibilidad de hacerlo a distancia.

Recomendación:

- » Modificar el artículo 42.4, indicando que no será necesario requerir el acuerdo de todos para realizar la audiencia a distancia. Esta será una oportunidad de continuar con el procedimiento de acceso a la información en casos como los sucedidos con la suspensión de plazos administrativos derivados de la pandemia del Covid-19.

6. Identificación del solicitante:

El artículo 37.3 establece que no se requerirá la identidad del solicitante para que pueda ejercer su derecho de acceso a la información. Sin embargo, el artículo 37.4 señala que será un supuesto de subsanación omitir alguno de los requisitos señalados en la ley estatal que debe contener la solicitud para ser admitida. Según la ley estatal, todas las solicitudes deben tener la identificación del solicitante. Esto puede crear confusión para las personas que tienen que aplicar la ley, sobre todo las que tengan conocimiento de la ley estatal.

Recomendación:

- » Eliminar el artículo 37.4, ya que establece como causa de inadmisión la falta de datos según la norma estatal, entre las que se encuentra la identificación del solicitante.
- » En caso contrario, establecer expresamente que la falta de identificación del solicitante no será causa de inadmisión de la solicitud.

7. Causas de inadmisión

El artículo 38 del borrador de la ley desarrolla las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información en línea con lo especificado por la ley de transparencia estatal.

Existen unos elementos que logran reducir el impacto de las causas de inadmisión en la ley estatal. Específicamente, con respecto 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 38.1.a). Y en cuanto a la limitación de la ley estatal sobre reelaboración de la información (18.1.c), el borrador de Castilla y León aclara que el concepto de reelaboración no se refiere a un tratamiento informático de uso corriente (artículo 38.1.b).

Con respecto 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), el anteproyecto de Castilla y León 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 futura ley de Castilla y León 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.

El artículo 38.2.a del anteproyecto de ley permite inadmitir solicitudes de información que no existe, a diferencia de la ley estatal que establece que cuando la solicitud esté dirigida a un órgano en cuyo poder no obre la información o cuando se desconozca el competente, se podrá inadmitir la solicitud y, en el caso de conocer donde se encuentra la información, tiene una obligación de referir al solicitante a la entidad pública correcta (artículos 18.1.d y 18.2). El problema con el anteproyecto es que no hay ninguna instrucción a los funcionarios de intentar ayudar los solicitantes a encontrar la información solicitada.

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. Una tal justificación permite el solicitante de recurrirlo en su fondo ante de la Comisión.

Es muy peligrosa la inclusión en el artículo 38.2.b de una nueva causa de inadmisión, sobre todo donde se señala que “la falta de consideración de lo solicitado como 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 se conozca, se indicará al solicitante el cauce adecuado para hacer valer su pretensión”. 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.

El artículo 38.2.c, respaldado en el artículo 32, sobre solicitudes presentadas por una persona interesada en un procedimiento, es inaceptable. No importa quién es él o la solicitante, la entidad pública tiene que tramitar la solicitud. Solo en el caso de denegarse acceso a cierta información bajo la justificación de las excepciones, se podría ayudar al solicitante explicando que, si la persona es uno de los interesados en el asunto, existen otras vías de acceso. Pero nunca se debe rechazar la admisión de una solicitud basándose en la identidad del solicitante.

El artículo 38.2.d repite la exclusión del alcance de la futura ley de acceso a la información de Castilla y León cuando existan otros regímenes de acceso, que también se encuentra en la Disposición Adicional Primera de la ley estatal. Esto es una oportunidad perdida para ampliar el alcance de ley que permita hacer solicitudes para cualquier tipo de información.

Por último, es positivo que el artículo 38.3 requiera la publicación de todas las denegaciones por motivos de inadmisión, aunque estaría mejor eliminar de la ley cualquier causa de “inadmisión”.

Recomendación:

- » Modificar el artículo 38.1.c para establecer que la ley aplica a toda la información en posesión de las entidades pública de Castilla y León, eliminando así la limitación al derecho contenido en el artículo 18.1.b de la ley estatal.
- » Modificar el artículo 38.2.a para establecer la obligación de ayudar a los solicitantes a encontrar información que no exista en una entidad pública en particular.
- » Eliminar el artículo 38.2.b sobre información que no es considerada pública.
- » Eliminar el artículo 38.2.c y modificar el artículo 32 y, en cambio, requerir que se informe a los solicitantes, de manera rutinaria y en lenguaje accesible, sobre la

existencia de otros mecanismos de acceso (por ejemplo, la ley de protección de datos personales, o la normativa relevante para personas en calidad de interesadas en un asunto).

- » Eliminar el artículo 38.2.d sobre regímenes especiales de acceso o modificarlo para requerir que se procesen todas las solicitudes (sin que haya la posibilidad de inadmitir alguna solicitud) bajo la normativa correcta, pero sin que el solicitante tenga que especificar la norma precisa en la cual fundamenta su solicitud.

8. Plazos

El artículo 39 aborda la resolución de la solicitud, estableciendo la obligación de notificar al solicitante con un plazo máximo de cinco días hábiles si su solicitud será inadmitida o denegada, total o parcialmente. Y aunque esto permitirá al solicitante ahorrar tiempo, no obstante, vemos que este artículo no menciona cuándo obtendrá la información el solicitante en caso de ser favorable la resolución. Tampoco se especifican los plazos para recurrir ante tribunales las inadmisiones o denegaciones. Además, en unos casos un poco más complejos, o cuando se tienen que estudiar las excepciones, vemos que es poco realista dar a los funcionarios y las funcionarias un plazo de solo cinco días para llegar a la conclusión sobre si se van a entregar la información en su integridad o lo van a denegar de manera parcial o completa.

El artículo 37.2 señala que, si la información se encuentra en manos de los sujetos del artículo 4, se les dará un plazo de 15 días para remitir la información al sujeto obligado al cual se encuentren vinculados. Sin embargo, este plazo es muy largo, lo que pudiera generar retraso en la entrega de la información.

Recomendación:

- » Requerir una confirmación de la recepción de la solicitud de manera inmediata y en todo caso dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles;
- » Confirmar que los plazos cuentan desde el momento de la entrega de la solicitud (de manera electrónica o en persona / por correo);
- » Modificar el plazo de notificación al solicitante sobre el procesamiento de su solicitud entre 10 y 15 días hábiles.
- » Indicar el plazo máximo para la resolución de la solicitud, que no debe ser superior a los 20 días, y fomentar dentro de los organismos públicos que la contestación se haga en el menor tiempo posible dentro del plazo.
- » Disminuir el plazo otorgado a los sujetos señalados en el artículo 4 para la entrega de la información, el cual debería ser de cinco días.

9. Deber de asistencia

El artículo 36 señala que los sujetos obligados deberán prestar asistencia a la ciudadanía para que puedan ejercer su derecho en las mejores condiciones posibles. Por lo tanto, se debe facilitar una vía de comunicación, como correo electrónico, formulario o teléfono, además de proporcionar esta información en un plazo no mayor a 10 días naturales.

Sin embargo, no establece este deber de asistencia en el caso de que al solicitante se le solicite que haga la subsanación de su solicitud. Este tipo de petición, en algunos casos, persuade al solicitante de continuar con el proceso, desistiendo de su solicitud.

Recomendación:

- » Establecer el deber de asistencia a la ciudadanía en cada etapa del procedimiento de la solicitud de acceso a la información hasta la resolución de la misma, incluyendo cualquier requerimiento de subsanación.