

CONSULTA 3/17 AO COMISIONADO DA TRANSPARENCIA DE GALICIA REMITIDA POLA XEFATURA TERRITORIAL DA CONSELLERÍA DE MEDIO RURAL SOBRE TRAMITACIÓN DAS SOLICITUDES DE ACCESO Á INFORMACIÓN OU COPIA DE DOCUMENTOS EN EXPEDIENTES ABERTOS OU FINALIZADOS

1. CONTIDO DA CONSULTA

A Xefatura Territorial da Consellería de Medio Rural da Delegación Provincial de Lugo enviou consulta sobre as solicitudes de acceso á información pública de expedientes abertos ou finalizados. Menciona que anteriormente aplicábase a Lei 30/1992, pero posteriormente se estivo ao disposto nas leis de transparencia, a Lei 19/2013 e a Lei galega 1/2016. Sinala que “as cousas se complicaron a partir da norma autonómica”; “sorprendeunos a falta de simplificación administrativa na tramitación prevista para estes procedementos, e, na mesma liña, o feito de que a nivel territorial a competencia veña outorgada á Delegación Territorial, e non ás Xefaturas Territoriais correspondentes como unidades administrativas nas que obre a documentación ou información solicitada”.

Engade que o 18/05/16 a Secretaría Xeral Técnica da consellería remitiu á Xefatura Territorial unha instrución na que define a información pública (xa definida legalmente - contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que consten en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións-) e matiza que “non debe ser confundida coa información xeral regulada no art. 11 da Lei 1/2015, de 1 de abril, de garantía de calidade dos servizos públicos e da boa Administración, e a información particular regulada no seu art. 12 (sobre o estado ou contido de procedementos en tramitación ou xa finalizados). “Isto é un problema, porque a meirande parte das solicitudes de información ou copia de documentos se refiren ao que a lei 1/2015 denomina “información particular”, xa que é moi estraño que as mesmas non se refiran a algún dos procedementos tramitados nos nosos servizos (case non hai información ou documentación alínea a procedementos administrativos da clase que sexan)”, sinala.

Se menciona que “o art. 12 (de redacción pouco clara) parece excluír a posibilidade de acceso á mesma a persoas que non teñan a *condición de interesadas nos procedementos á que se refiran*”. A información particular non cabería a cesión desta a solicitantes que non foran interesados e a cesión a estes estará suxeita unicamente ás limitacións establecidas na normativa en materia de protección de datos de carácter persoal e ás limitacións de acceso previstas no artigo 14 da Lei 19/2013. “A Lei 1/2015 non prevé un procedemento regrado para as solicitudes deste carácter, e segundo instrución recibida nesta Xefatura non deben someterse ao procedemento previsto na Lei 1/2016”.

Reclama que o comisionado aclare “como temos que tramitar e a normativa á que debemos de atender nas *solicitudes de información ou documentación que se refiran a procedementos finalizados*, así como aquelas que referíndose a *procedementos en curso non sexan solicitadas por quen teña a condición de interesado*”.

2. COMPETENCIA DO COMISIONADO DA TRANSPARENCIA

O artigo 32 da lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, sinala o seguinte: “1. Créase o Comisionado da Transparencia e atribúenselle as súas funcións ao Valedor do Pobo. 2. O Comisionado da Transparencia é o órgano independente de control do cumprimento das obrigas comprendidas neste título por parte dos suxeitos incluídos no seu ámbito de aplicación. 3. O Comisionado da Transparencia exercerá as seguintes funcións: a) Responder ás consultas que, con carácter facultativo, lle sexan formuladas polos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei ...”.

Por tanto, o Valedor do Pobo, como Comisionado da Transparencia de Galicia, é competente para responder á consulta.

3. ANÁLISE

A lei 19/2013, de transparencia, acceso a información pública e bo goberno, no seu art. 13 (información pública) sinala que “*se entende por información pública os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que obren en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación deste título e que foran elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións*”.

A súa Disposición adicional primeira (*regulacións especiais do dereito de acceso á información pública*) sinala que “1. A normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será a aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que se integren no mesmo. 2. Rexeranse pola súa normativa específica, e por esta Lei con carácter supletorio, aquelas materias que teñan previsto un réxime xurídico específico de acceso á información”.

A consulta parece versar sobre dous aspectos diferenciábeis. Por una banda parece reclamar criterio sobre a competencia e outros aspectos formais para tramitar as peticións de información pública no caso de que se trate de expedientes con interesados; e por outro parece reclamar aclaración sobre o fondo -de maior relevancia, sen dúbida-, a posibilidade de acceso sen a condición de interesado (se sinala que a normativa galega parece excluír a posibilidade de acceso a persoas que non teñan a condición de interesadas).

O primeiro aspecto que debe terse en conta para a correcta aplicación da normativa nos puntos que tratamos é que a lei 19/2013 ten carácter básico (na súa maior parte), polo que a normativa galega (a súa interpretación) debe cingirse ao previsto nela. Ademais, a lei galega, a pasar das dúbidas que pode ocasionar, menciona expresamente a salvagarda da normativa de transparencia, contexto no cal debe interpretarse.

En relación coa competencia para tramitar e resolver, trátase de cuestións que a falta de normativa de rango legal que o predetermine son propias da autoorganización da administración, polo que haberá que estar ao que dispoñan as normas emanadas legalmente da mesma. Neste caso é a propia norma con rango de lei a que determina a competencia na resolución; o art. 27.3 sinala que “no o ámbito do sector público autonómico, a competencia para a resolución das solicitudes de acceso corresponderá á persoa titular da secretaría xeral, a secretaría xeral técnica, a dirección xeral ou a delegación territorial no caso da Administración xeral da Comunidade Autónoma, e á persoa titular dos órganos de goberno ou executivos das entidades instrumentais do sector público que posúan a información”.

Polo que se refire ao procedemento, aos efectos tratados so exclúese do propio en materia de transparencia aos que se atopen en curso e o solicitante da información sexa un interesado, non no resto dos casos.

Esta solución, aínda que crea certos problemas de interpretación sistemática derivados da nova normativa de transparencia, en realidade parece lóxica se temos en conta que a solicitude de información dun interesado nun procedemento en curso debe cualificarse como incidente dentro do propio procedemento, polo que sería dificilmente entendible a “creación” dun procedemento novo e independente para coñecer esa concreta petición. Sen embargo, o anterior non debe levar a non aplicar a normativa de transparencia, que é supletoria respecto da normativa específica, mesmo tamén nos trámites de reclamación de información polos interesados nos procedementos vivos nos que participan con esa condición.

Nos outros caso, exclúese calquera dúbida respecto da plena aplicación da normativa de transparencia cando a solicitude proveña de terceiros -non interesados- e cando trátase de solicitudes de interesados en procedementos pechados.

Da definición legal da información pública (art. 13 da lei básica 19/2013) dedúcese que a condición de interesado non é relevante (nin ser interesado nin non selo), salvo no aspecto formal citado e no material no caso de especialidades do propio procedemento (DA 1ª lei 19/2013). A especialidade que tratamos é basicamente formal, pero tamén poden darse consecuencias materiais no caso de “normativas específicas” (aquelas materias que teñan

previsto un réxime xurídico específico de acceso á información), ás que a lei de transparencia aplícase con carácter supletorio.

Ese é un das principais novidades (avances) da normativa en materia de transparencia, posto que se a información se restrinxira ás persoas que son interesados nos procedementos con interesados ou *información particular* o ámbito obxectivo da normativa de transparencia sería moi limitado. A ampla definición da información pública e moitos criterios interpretativos obrigan a chegar a conclusión de que as limitacións do DA 1ª teñen un carácter estrito.

Se ben esta parece ser a interpretación máis plausible, é certo, tal e como sinala a consulta, que o asunto é controvertido e resulta difícil dar una resposta definitiva. A doutrina sinala ao respecto que a interpretación conxunta do art. 13 e da DA 1ª *“lleva pues a la conclusión de que el régimen de acceso a la información contenida en los procedimientos en curso dependerá de la cualidad del sujeto que la ejerza”* (Emilio Guillot, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, pág. 212). Polo contrario, no caso dos demais as normas aplicables serán as da lei de transparencia. Sen embargo, algún autor sinala que debido ás deficiencias do dereito de acceso para os interesados, os que ostenten esa condición poden verse máis beneficiados (lles resultaría máis favorable) exercer o dereito que se recoñece a calquera persoa en relación cos procedementos abertos, unha opción posible segundo Fernández Ramos (citado polo mesmo autor). Guillot sinala que esa posición pode ter sentido, *“pero no parece ser la que resulta de la disposición adicional primera, apartado 1º, que quizá no tenga otro sentido que el de excluir del régimen general de la LTBG, en beneficio del propio procedimiento administrativo, el acceso de los interesados a los procedimientos en curso”* (*op. cit.*, págs. 212-213). O Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (estatal) coincide con esta última interpretación ao indicar que *“si el expediente está en curso, la solicitud de acceso debe tramitarse por las normas propias del procedimiento administrativo”* (*100 preguntas sobre transparencia*, nº 96; pág. 54).

Tal e como apunta a consulta, a redacción do art. 12 da lei galega 1/2015, de garantía de calidade dos servizos públicos e da boa Administración, pode resultar confusa no contexto da regulación de transparencia. Pero como xa resaltamos, debe terse en conta que a lei 19/2013 ten carácter básico nos aspectos fundamentais que afectan ao que tratamos, e que a lei galega salvagarda a normativa de transparencia (*“a información pública, en función do seu contido, poderá ser de carácter xeral ou particular, e comprenderá, ademais da recollida nos arts. 11 e 12 da presente lei, a que determine a normativa de transparencia da actividade pública”*).

4. CONCLUSIÓN

A información pública defínese legalmente mediante un concepto moi amplo no art. 13 da lei básica 19/2013. Inclúe tanto os documentos xerais como os que formen parte de expedientes con interesados. Nestes últimos habilítase a súa solicitude tanto aos interesados como aos que non o sexan. Este é un dos principais avances da normativa en materia de transparencia.

No caso de solicitudes de interesados co procedemento en curso a normativa aplicable será a administrativa xeral ou, no caso de existir, a específica. A excepción so afecta aos interesados nun momento específico, o curso do procedemento, no que a solicitude de documentos resulta un trámite do procedemento e non un independente. Poden darse tamén algunhas consecuencias materiais no caso de normativas específicas (as que teñan un réxime xurídico específico de acceso información, ás que a lei de transparencia aplícase con carácter supletorio).

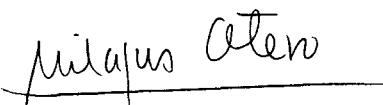
As dúbidas expresadas nalgúns ámbitos académicos parecen xustificadas, posto que os interesados, que deberan ter unha posición vantaxosa no procedemento, tamén no acceso á información do seu expediente, poden resultar de peor condición que o resto das persoas senón se recoñece a súa posibilidade de solicitar a información como cidadáns se cualificación.

En calquera caso a aplicación da normativa específica debe ser limitada. No demais é aplicable a normativa de transparencia. Isto último vai significar que as especificidades sexan mínimas, resultando de aplicación en todo o demais as normas ordinarias en materia de acceso á información pública, especialmente en materia de límites.

Fernando Luís de Andrés Alonso
Secretario Xeral



VºBº


Milagros Mª Otero Parga
Valedora do Pobo