



**Severiano Fernández Ramos**

**Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz**

### La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

#### 1. LAS SOLICITUDES ANÓNIMAS COMO VÍA INTERMEDIA ENTRE LA PUBLICIDAD ACTIVA Y EL EJERCICIO FORMALIZADO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Como es sabido, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) exige –art. 17.2.c)- que en la solicitud conste la identidad del solicitante, lo que supone consignar el nombre y apellidos o denominación o razón social, según corresponda.

Por esta razón, como ha señalado el Defensor del Pueblo<sup>1</sup>, las solicitudes *anónimas* no tienen validez ni producen efectos jurídicos, lo cual ciertamente constituye una regla general para el inicio de un procedimiento administrativo a solicitud de una persona interesada –art. 66.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC)-.

Ahora bien, se ha planteado la posibilidad de que pudieran formularse solicitudes anónimas, bastando en tal caso, como indica la propia LTAIBG –art. 17.2.c)-, una dirección de contacto a efectos de comunicaciones. Para ello, se aportan dos argumentos:

- el derecho de acceso es de titularidad universal y no existe exigencia alguna de legitimación para su ejercicio (y, en consecuencia, no es obligatoria la motivación de la solicitud), por lo que la identidad del solicitante es, en principio, irrelevante.
- la ponderación de intereses que debe efectuar el sujeto obligado es, también inicialmente, objetiva (de un lado, el interés público en la comunicación de la información y, de otro, los intereses públicos y privados afectados), por lo que sería también indiferente quién solicita acceder a la información.

Distinto sería el caso de si el solicitante motiva la solicitud, alegando un interés legítimo cualificado, en cuyo caso podrá ser necesario acreditar su identidad.

A ello se unen, además, dos circunstancias señaladas por la Oficina Antifraude de Cataluña<sup>2</sup>:

- De un lado, hay situaciones en las que la persona que quiere acceder a la información puede preferir no identificarse, por hallarse, por ejemplo, en entornos relativamente reducidos o delimitados (Administración Local), o en los que existe una

<sup>1</sup> Defensor del Pueblo, *Informe anual de 2015*, p. 650.

<sup>2</sup> Oficina Antifrau de Catalunya (2014), *Derecho de acceso a la información pública y transparencia*, Colección Estudios IntegriCat, núm. 4, abril 2013, p. 96.

## La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

relación de sujeción especial entre la persona solicitante y la autoridad requerida, y donde la solicitud puede resultar por sí misma reveladora de la intención final del solicitante. Sería del todo lógico que dicha persona prefiriera proteger su posición ante el temor de alguna reacción basada en una eventual valoración negativa de la solicitud. En esos casos la posibilidad de formular solicitudes anónimas ofrece la ventaja de evitar el temor a represalias.

- Pero, además, existen supuestos en los que no es razonable exigir la identificación: «Sería el caso, por ejemplo, de información pública que, contraviniendo el mandato de transparencia activa, no han liberado las autoridades poniéndola a disposición del público en general. No sería razonable en los supuestos en los que la identificación que inicialmente no era exigible pase a serlo a consecuencia, precisamente, de un incumplimiento atribuible a la propia Administración».

En este sentido, la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016 ofrece la posibilidad de formular solicitudes anónimas –art. 23-, si bien no cabe reclamar frente a las resoluciones por las que se deniega el acceso a solicitudes anónimas –art. 23.5-. La utilización previa de esta vía de acceso no impedirá la presentación de una solicitud de acceso al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Y, como indica J. MESEGUER YEBRA<sup>3</sup>, a pesar de que se trata de una gran ciudad, esta posibilidad está teniendo una importante acogida, pues cerca del 40% de los solicitantes la elijen.

En mi opinión, en la medida en que quien puede lo más puede lo menos, y en este caso si las Administraciones Públicas y demás sujetos obligados por la transparencia pública pueden voluntariamente publicar informaciones públicas más allá de los deberes legales ordenados en las leyes de transparencia, de modo que tal información es de acceso público, sin necesidad de identificación alguna, habrá que entender que pueden también facilitar información a cualquiera que la pida sin precisar tampoco identificación (solicitudes anónimas) o sin comprobar tal identificación.

En estos casos, no estaríamos propiamente ante el ejercicio del derecho de acceso conforme a la LTAIBG, sino más bien ante un **servicio público de información** (con características propias, pues es universal y gratuito), es decir ante una **actividad material o técnica**, no ante procedimientos formalizados. Algo no muy diferente al servicio presencial o telefónico de información o al acceso presencial a la información en los archivos.

Esta vía intermedia entre la publicidad activa y el ejercicio formalizado del derecho de acceso a la información pública presenta, además, la virtud de permitir relativizar la distinción entre el objeto del derecho de acceso (la información en poder de los sujetos obligados, típica aunque no exclusivamente los documentos públicos, con las exclusiones relativas a información en curso de elaboración y precisada de una ree-

<sup>3</sup> «El acceso a la información pública y los requerimientos de identificación», Revista Española de la Transparencia, núm. 3, 2016: 66.

laboración) y una actividad prestacional de información, esto es de producción de la información, como es sabido, vedada en el caso de ejercicio formalizado del derecho de acceso.

Por su parte, el peticionario, a cambio de la flexibilidad que ofrece este servicio, asume las condiciones en que se presta, como cualquier usuario de un servicio público (p. ej., sobre la forma y formato de la información). En cierto modo, el solicitante renuncia a las garantías procedimentales a cambio de la flexibilidad e inmediatez que este servicio ofrece.

Ahora bien, el empleo de este modo de acceso «desprocedimentalizado» presenta un límite infranqueable: si la información a la que se pretende acceder afecta a terceros (p. ej. por contener datos personales), la Administración no puede eludir las garantías ordenadas en la Ley. Y es evidente que el solicitante puede renunciar a las suyas pero no a las de un tercero. En tales casos, es ineludible la tramitación del procedimiento determinado en la Ley.

Pero además, también sucederá en aquellos casos en los que peticionario no quede satisfecho con el servicio proporcionado: desea acceder a más información o en un formato diverso. En tales supuestos sí existe un requisito de legitimación para formular el correspondiente recurso contencioso o reclamación administrativa, y ¿cómo acreditar que el recurrente es la misma persona que formuló la solicitud si ésta es anónima? En nuestra opinión, tal como prevé la Ordenanza de la Ciudad de Madrid, en tales casos el peticionario deberá formalizar la solicitud con arreglo a las exigencias legales, sin que pueda ahora la solicitud reputarse reiterativa, pues en puridad es la primera. A su vez, la Administración deberá notificar la resolución también con arreglo a la Ley.

## 2. LA SOLICITUD DE ACCESO FORMALIZADA SUPONE EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL

En este escenario estamos inevitablemente ante el ejercicio «procedimentalizado» del derecho de acceso a la información pública. Así lo declara abiertamente la LTAIBG –art. 17.1- cuando establece en el primer precepto referido al *Ejercicio del derecho de acceso a la información pública* (Sección 2ª del Capítulo III) establece: «El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará...». Pero aun cuando tal declaración expresa no existiera, habría que llegar a la misma conclusión a partir de la economía de la ley: solicitud de acceso con determinados requisitos, causas de inadmisión, tramitación de la solicitud, deber legal de resolución y notificación, de forma motivada y en plazo, reglas de cómputo del plazo, causas de suspensión y de prórroga, así como previsión expresa de la institución del silencio administrativo, impensable al margen de un procedimiento formalizado. Como se suele decir, «si vuela como un pato, grazna como un pato, nada como un pato y anda como un pato, tal vez no será un conejo».

## La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

Por tanto, estamos, sin ningún género de dudas, ante un procedimiento administrativo. Y ello es así incluso cuando el sujeto obligado que lo tramita no es una Administración Pública en sentido jurídico «formal» (y quisiera subrayar esta precisión), sino una entidad jurídico-privada del sector público, algo que, por lo demás, admite expresamente la LPAC –art. 2.2-, a diferencia de su predecesora<sup>4</sup>. Por tanto, se trata de una actuación que entra plenamente en los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la LPAC – arts. 1 y 2-<sup>5</sup>.

Eso sí, se trata, de un procedimiento «especial», lo cual no representa mayor especialidad, valga la redundancia, pues existen decenas de procedimientos especiales, y como en cualquiera de ellos debe precisarse en cada caso en qué medida son de aplicación al mismo las reglas generales contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Lo que no parece que sea un criterio válido es la aplicación de la LPAC cuando convenga al intérprete en cada caso. Así, por ejemplo, la LTAIBG no reconoce un derecho a la presentación de la solicitud mediante medios electrónicos, derecho que sí reconoce la LPAC. De este modo, no parece coherente defender tal derecho, para mayor comodidad del solicitante, pero al mismo tiempo negar la aplicación de las exigencias contenidas en la propia LPAC para relacionarse con las Administraciones por medios electrónicos.

Por tanto, en aplicación de la LPAC –art. 14- todas las personas jurídicas (incluidas aquellas sin ánimo de lucro) deben formular necesariamente la solicitud por vía electrónica, mientras que las personas físicas entiendo que no están obligadas a ello, pues toda solicitud de información pública es inicialmente *uti cives*, de modo que no debe vincularse a un ejercicio profesional o al desempeño de un empleado público, salvo que en la motivación de la solicitud (de incluirse) así se haga constar expresamente por el solicitante (p. ej., un empleado que desee acceder a la información sobre el complemento de productividad percibido por su compañeros de centro o dotación presupuestaria). En el resto de los casos, como ha señalado ya el CTBG, no es obligatorio presentar las solicitudes a través del Portal de Transparencia que, en su caso, habilite la Administración<sup>6</sup>. De este modo, las personas físicas pueden elegir el medio de presentación de la solicitud, presencial o electrónico.

### 3. LA IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE Y SU ACREDITACIÓN

Ahora bien, en cualquiera de los casos nos encontramos que la LPAC –art. 9.1- establece, en un precepto que no tiene antecedente en la Ley 30/1992, que las Administraciones Públicas están obligadas a verificar la identidad de los *interesados* en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos o

<sup>4</sup> Véase la excelente monografía de E. GAMERO CASADO, *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015.

<sup>5</sup> Vid. S. FERNÁNDEZ RAMOS – J. M. PÉREZ MONGUIÓ, *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2017, pp. 237–238.

<sup>6</sup> CTBG, R/0279/2016, de 16 de septiembre de 2016.

denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.

Hay quien entiende que este artículo 9.1 LPAC no sería de aplicación en el caso de solicitudes de acceso a la información pública, pues se refiere a los «interesados», y ciertamente la LTAIBG no exige que solicitante motive su solicitud. Por nuestra parte, no podemos compartir esta opinión, pues la noción de interesado del artículo 9.1 LPAC debe interpretarse en el sentido, eminentemente procedimental, que la propia LPAC otorga a este concepto. Y hay que recordar que la propia LPAC –art. 4.1–, como hacían las leyes anteriores de procedimiento, considera en primer lugar interesados a quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos. Es decir, una cosa es que el solicitante carezca de interés específico en relación con el objeto de solicitud y otra bien distinta es que el solicitante, por el solo hecho de formular la solicitud en ejercicio precisamente de su derecho de acceso, sea el interesado principal del procedimiento que inicia.

Por tanto, parece fuera de duda que es de aplicación el artículo 9.1 LPAC. En el caso de solicitud presencial, ello no presenta mayor dificultad, pues basta presentar el documento de identidad correspondiente. Pero en el caso de que el solicitante opte por presentar la solicitud por medios electrónicos, ¿cómo se efectúa esta verificación de la identidad?

A este respecto, la plataforma de la Administración General del Estado exige la acreditación de la identidad mediante certificación electrónica o el uso de claves concertadas, criterio que parece respaldar la LPAC –art. 9–. Al margen de la evidente dificultad que supone el uso de los mecanismos de acreditación de la identidad, su exigencia impide el ejercicio del derecho a determinados colectivos de extranjeros, dando al traste con la universalidad del derecho<sup>7</sup>.

Por su parte, el Defensor del Pueblo ha declarado que la LTAIBG exige únicamente que la solicitud -tanto electrónica como "en papel"- de acceso a la información refleje los datos de identidad del solicitante, sin requerir ninguna comprobación o actuación adicional, y para esa identificación es suficiente con la indicación del nombre, apellidos y el número del DNI (se suprime la aportación de copia), todo ello mediante un formulario sencillo del Portal de la Transparencia; y corresponde a la administración verificar la identidad a través de la Plataforma de Intermediación de Datos<sup>8</sup>.

En este sentido, otras plataformas únicamente exigen, a efectos de identificación, la consignación del número de DNI/NIE/Pasaporte, así como una dirección de correo

<sup>7</sup> MESEGUER YEBRA (2016), op. cit., p. 67.

<sup>8</sup> Por ello, esta institución no comparte que la solicitud de acceso por correo electrónico reste seguridad y certeza. El Defensor del Pueblo estimó la conveniencia de que se replantea el uso de Cl@ve para la identificación de los solicitantes en el ejercicio por vía electrónica del derecho de acceso a la información pública, y de analizar la posibilidad de modificarlo, mejora que, como informaba OPERA, se estaba estudiando; o sustituirlo por un mecanismo más sencillo. Defensor del Pueblo, *Informe anual de 2015*, p. 650

## La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

electrónica, a efectos de enviar el acuse de recibo y, si el solicitante lo desea, la resolución y, en su caso, la información solicitada<sup>9</sup>.

El problema es que, si bien estos medios son más flexibles, esta flexibilidad se logra a costa de varias de las garantías mínimas exigibles en las relaciones por medios electrónicos: las relativas a la constancia de la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente, momento en el que se inicia el cómputo del plazo para resolverla; y las que afectan a la identificación electrónica del solicitante y del órgano ante el que se presenta la solicitud, y a la manifestación –por medios electrónicos– de la voluntad del primero de solicitar. Y, sobre todo, esta forma de inicio condiciona la terminación del procedimiento, y debería ser innecesario a estas alturas precisar que el envío de una resolución a una dirección de correo electrónico no constituye medio apto en nuestro Derecho para notificar válidamente una resolución, ni antes con la Ley 11/2007 ni ahora con la LPAC.

Otra cosa es que sea necesaria en todo caso la acreditación de la identidad mediante un certificado electrónico. A este respecto, la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 15.2– declara expresamente que la exigencia de la identidad de la persona solicitante «sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que la tramitación sea por vías telemáticas»<sup>10</sup>.

Pero es que la propia LPAC –art. 9.2.c)– permite la identificación electrónica ante las Administraciones Públicas a través de «cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad», y de modo expreso admite, además de sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados, «Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan». Y ciertamente es necesario y urgente articular sistemas sencillos que permitan la identificación de las personas que se relacionan telemáticamente con las Administraciones, no ya para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, que también, sino para facilitar el ejercicio de todos los derechos que reconoce el ordenamiento.

<sup>9</sup> La Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 15.2– declara expresamente que la exigencia de la identidad de la persona solicitante «sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que la tramitación sea por vías telemáticas». Es el caso de la plataforma de la Administración de la Junta de Andalucía (PID@) conectada con @ries.

<https://ws043.juntadeandalucia.es/derechodeacceso/tramites/acceso.do?sessionId=7A61807525238E277EF8678F5C7B0D5E?vertodos>

<sup>10</sup> Y en idéntico sentido se expresa la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016 –art. 24.2–.