

El derecho de acceso a la información pública en la República del Ecuador

Ciencias Sociales y Humanidades

Doris Cevallos Zambrano
Arturo Clery Aguirre
Lilian Molina Benavides
Guillermo Santa María Suárez



Dossier Académico ULEAM



EDITORIAL
MAR ABIERTO



El derecho de acceso a la información pública en la República del Ecuador

Doris Cevallos Zambrano
Arturo Clery Aguirre
Lilian Molina Benavides
Guillermo Santa María Suárez



Este libro ha sido evaluado bajo el sistema de pares académicos y mediante la modalidad de doble ciego.

El derecho de acceso a la información pública en la República del Ecuador

© Doris Cevallos Zambrano

© Arturo Clery Aguirre

© Lilian Molina Benavides

© Guillermo Santa María Suárez

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (ULEAM)

Ciudadela universitaria vía circunvalación (Manta)

www.uleam.edu.ec

Departamento de Edición y Publicación Universitaria (DEPU)

Editorial Mar Abierto

Telef. 2 623 026 Ext. 255

www.marabierto.uleam.edu.ec

www.depu.uleam.blogspot.com

www.editorialmarabierto.blogspot.com

Cuidado de edición: Alexis Cuzme

Diagramación y diseño de portada: José Márquez

ISBN: 978-9942-959-42-3

Primera edición: diciembre de 2016

Manta, Manabí, Ecuador.

Sumario

PARTE I

Capítulo 1

Introducción	13
--------------------	----

PARTE II

Evolución del acceso a la información pública en el continente europeo

Capítulo 2: El acceso a la información pública en el Consejo de Europa ..	19
--	----

2.1. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos oficiales (2002)	19
--	----

2.2. El Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos (2009).....	21
--	----

Capítulo 3: El acceso a la información pública en la Unión Europea.	25
---	----

3.1. El Tratado de Maastricht, la Declaración de Birmingham y el Consejo de Edimburgo (1992)	25
--	----

3.2. Código de Conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (1993).....	27
--	----

3.3. Decisión sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión (1994).....	29
---	----

3.4. Decisión relativa al acceso del público a los Documentos del Parlamento Europeo (1997).....	30
--	----

3.5. El Tratado de Ámsterdam (1997).....	31
--	----

3.6. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000).....	32
---	----

3.7. El acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (2001).....	35
--	----

3.8. Normas de aplicación del Reglamento de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (2001)	42
---	----

3.9. El acceso a la información en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa propuesto por el Defensor del Pueblo (2001)	45
---	----

3.10. La fallida Constitución Europea (2004)	51
--	----

3.11. El Tratado de Lisboa (2007)	52
---	----

PARTE III

Evolución del acceso a la información pública en España

Capítulo 4: Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno	61
4.1. La naturaleza jurídica del acceso a la información pública.	63
4.2. Objeto, sujetos, publicidad activa y portal de la transparencia	70
4.3. Procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso	87
4.4. Límites del derecho de acceso a la información pública	98
4.5. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno	106
4.6. Entrada en vigor de las normas de transparencia y acceso a la información pública.	115
Capítulo 5: El acceso a la información en el régimen jurídico de las administraciones públicas	121
5.1. Sujetos y objeto del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos	121
5.2. Aspectos formales del ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos	124
5.3. Límites al acceso de los archivos y registros administrativos.	125
5.4. Obstáculos al acceso a la información.	129
Capítulo 6: El acceso a la información pública de los representantes municipales.	133
6.1. Conveniencia de normativas propias en los Ayuntamientos	135
6.2. Procedimiento y trámites para la puesta de la documentación a disposición del interesado.	136
6.3. La concesión por silencio y límites del derecho	138
6.4. El acceso a la información frente a la protección de datos de carácter personal	139
6.5. El derecho a obtener copias de documentos y el deber de reserva	140
6.6. Recursos contra la denegación del derecho de acceso a la información	142

Capítulo 7: El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente	145
7.1. Objeto y límites del derecho de acceso	147
7.2. Sujetos, contenido y publicación activa de la Ley	150

Capítulo 8: El acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos	155
8.1. Igualdad, accesibilidad, notificación y canales de acceso a los servicios	156
8.2. El expediente electrónico y su acceso al estado de tramitación	157
8.3. Interoperabilidad y seguridad jurídica	159
8.4. Ventanillas únicas, documento administrativo, copia y firma electrónica	161
8.5. Estándares abiertos y catálogo de servicios electrónicos	163
8.6. Sede administrativa y registro electrónico	163
8.7. Existencia de planes para el cumplimiento de la Ley	165

Capítulo 9: Otras normas españolas de acceso a la información pública	167
9.1. Reutilización de la información del sector público	167
9.2. Medidas de impulso de la sociedad de la información	169

PARTE IV

El acceso a la información pública en la República del Ecuador

Capítulo 10: Características generales de la desactualizada normativa de acceso a la información pública en la República del Ecuador	177
10.1. Alcance del acceso a la información en poder de las entidades públicas	179
10.2. Garantías procedimentales.	182
10.3. La obligación de publicar activamente la información pública	184
10.4. Límites al acceso a la información pública	186
10.5. Apelaciones y recursos de la LOTAIP	188

10.6. Sanciones y protecciones a los responsables de suministrar información	190
10.7. La Defensoría del Pueblo en la LOTAIP	191

Capítulo 11: Principios generales para una nueva normativa de acceso a la información pública.	195
11.1. El derecho de la información.	195
11.2. El acceso a la información pública como derecho fundamental.	198
11.3. El derecho de acceso a la información pública	200
11.4. Sujetos y objetos del derecho de acceso a la información pública	202
11.5. Necesidad de una ley que regule el derecho de acceso, garantizándolo mediante una autoridad independiente	204
11.6. Obligación de publicación activa y facilitación del acceso.	206
11.7. La necesidad de cambio de cultura administrativa	209
11.8. Jerarquización de las normas de acceso a la información y protección para los denunciantes.	211
11.9. Limitaciones al ejercicio del derecho de acceso	212
11.10. Procedimientos principales para la atención satisfactoria de solicitudes de acceso a la información.	217
11.11. Atención en la mayor medida posible a lo solicitado y tipos de respuestas.	219
11.12. Notificación de la existencia de recursos y otros requisitos.	220

PARTE V

Conclusiones

I. Sobre el acceso a la información pública en el continente europeo	225
1. Sobre el acceso a la información pública en el Consejo de Europa ...	225
2. Sobre el acceso a la información pública en la Unión Europea	226
2.1. Sobre la normativa de la Unión Europea.	226
2.2. Sobre el Defensor del Pueblo	229
II. Sobre el acceso a la información pública en España	231
1. Sobre la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno	231
2. Sobre el acceso a la información en el régimen jurídico de	

las administraciones públicas	234
3. Sobre el acceso a la información pública de los representantes municipales	235
4. Sobre el acceso a la información pública en materia de medio ambiente	236
5. Sobre el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.....	237
6. Sobre la reutilización de la información en el sector público.....	238
III. Sobre el acceso a la información pública en la República del Ecuador	239
1. Necesidad de nueva normativa en el renovado marco constitucional ecuatoriano	239
2. Sobre el objeto del derecho de acceso a la información	240
3. Sobre los sujetos del acceso a la información.....	241
4. Sobre el procedimiento del acceso a la información pública	242
5. Sobre la publicidad activa en el acceso a la información	244
6. Sobre los límites del acceso a la información pública	245
7. Sobre la protección de datos personales.....	246
8. Sobre los recursos y apelaciones	247
9. Sobre un órgano independiente garante del acceso a la información y régimen de sanciones.....	248
10. Sobre la educación ciudadana en favor del acceso a la información pública	249
Abreviaturas y acrónimos	253
Bibliografía.....	257

PARTE I
Marco instrumental

Capítulo 1

Introducción

El acceso a la información pública es reconocido en la actualidad como un derecho y como un canal del siglo XXI para la participación, la democracia y la transparencia real, que colabora en la participación efectiva y eficaz de los ciudadanos.

La existencia de las llamadas políticas de datos abiertos (*open data*), facilitadas por la extensión de la conectividad, el acceso a la red, la “publicidad activa” de los gobiernos y la administración electrónica, son las herramientas y actuaciones que han facilitado y están potenciando estos principios de acceso a la información y transparencia por parte de los ciudadanos. Pese a ello, se trata de un tema relativamente nuevo, aunque emergente en la República del Ecuador.

En la actualidad, en el Ecuador existe una Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), aprobada en el año 2004, la que se encuentra en vigencia siempre que no contravenga a la actual Constitución, según ordena en su transitoria final. La mencionada ley se encuentra desactualizada y no responde a la realidad local, ni internacional. Por ese motivo el Ecuador no escapa a la discusión en materia de acceso a la información pública.

Es así como, en su Carta Magna aprobada en el año 2008, el Ecuador

desarrolla por primera vez en texto Constitucional, diferentes derechos respecto al acceso a la información: la prevalencia de contenidos informativos, educativos y culturales, el secreto profesional, la reserva de la fuente, entre otros elementos normativos. Ordenando además de forma general, que todas las leyes del país sean reformadas.

La antigua ley, en su momento, dio paso a que los gobiernos informen de su gestión de manera irregular, pero necesita urgentemente ser actualizada mediante la promulgación de un nuevo cuerpo legal, que sea moderno, eficaz, progresista y adecuado con los principios del actual sistema constitucional ecuatoriano del Buen Vivir¹.

El Buen Vivir alude a la necesidad de profundizar la democracia, al hacer hincapié en la promoción de una serie de derechos, garantías sociales y en la concepción de desarrollo del acceso a la información pública, elementos que fueron asumidos por la Asamblea Constituyente e incorporados en la nueva Constitución ecuatoriana de 2008 (Acosta y Martínez, 2010).

¹ El Buen Vivir (del quechua: *Sumak Kawsay*) es un concepto de filosofía política contemporánea, que toma su nombre en un antiguo término amerindio andino. Se refiere a un estilo de vida que promueve derechos económicos, sociales y culturales mediante relaciones sustentables con la naturaleza.

Pese a lo positivo que fue contar con la desactualizada ley, la experiencia en la materia indica que esta no es suficiente para lograr que el acceso a la información pública sea una práctica habitual, tanto desde la perspectiva de quiénes generan la información y la administran, como de parte de las personas que la demandan.

Por lo que el interés de la presente investigación se centra en la aprobación, por mandato constitucional, de una nueva Ley de acceso a la información pública con procedimientos, funciones y concepciones modernas, que promueva la promoción y capacitación, tanto de funcionarios públicos, como de la sociedad en general.

En este escenario es posible encontrar ausencia legislativa, que teniendo previsión constitucional, el Ecuador aún no haya actualizado su antigua normativa de acceso a la información pública, trascendental para el desarrollo de su sociedad. Por lo que se vuelve urgente aprobar una ley moderna y progresista que regule los derechos de los ciudadanos, en un contexto donde los servicios públicos deberán incorporar nuevos procesos e implementar acciones para dar cumplimiento a la normativa.

Frente a este hecho se presenta un gran desafío, de pasar del simple enunciado constitucional a la práctica, mediante la aprobación de una nueva ley de acceso a la información pública; pasar del cumplimiento mecánico al convencimiento de que la transparencia apunta a la gober-

nabilidad, al empoderamiento y a la corresponsabilidad ciudadana (Jegouzo, 1994).

En resumen, se carece en el Ecuador de una ley actualizada de acceso a la información pública acorde con la nueva Constitución, que recoja los principios de democracia, transparencia, participación y ética. Por este motivo, la presente investigación propone aportar con los principios generales, los elementos y herramientas bibliográficas, documentales y legales, para el desarrollo y fundamentación del derecho al acceso a la información pública y aprobación de una nueva ley en la República del Ecuador.

PARTE II
**Evolución del acceso a la
información pública en el
continente europeo**

PARTE II

Evolución del acceso a la información pública en el continente europeo

El acceso a la información pública de los ciudadanos y residentes de la Unión Europea ha logrado en este continente un desarrollo sumamente importante en relación a otros bloques comunitarios (como la Comunidad Andina o el Mercosur) y en relación con muchos países en el mundo, desarrollando una legislación que ha evolucionado en los últimos años a pasos agigantados.

La integración europea comenzó con un objetivo principalmente económico, el cual se ha superado largamente, permitiendo obtener consensos y decisiones mucho más ambiciosos. En este escenario el acceso a la información pública comenzó a ser reconocido expresamente en la década de los noventa, hasta alcanzar una notoriedad supranacional y ser incluso uno de los principios orientadores de la actividad comunitaria.

En la Unión se ha reconocido progresivamente al acceso a los documentos como un derecho fundamental y ha desempeñado un papel significativo al reflejar de una manera práctica los principios de publicidad, transparencia y apertura²

² La democracia implica publicidad y transparencia en la información, como germen necesario para que los ciudadanos puedan acceder a los documentos y evitar la política del secreto; el reconocimiento del derecho de acceso se ha vinculado con el principio de democracia, y sus exigencias de participación y control de los ciudadanos en los asuntos públicos.

(Hernández, 2010).

Esta progresión en el acceso a la información pública ha convertido este derecho en un elemento en evolución trasladado también al ámbito jurídico europeo, expresado en el reconocimiento del acceso de manera progresiva en diferentes normativas sobre el tema que han ido de a poco promulgándose, sumándose la labor jurisprudencial comunitaria, generosa y expansiva con el acceso a la información pública (Cotino, 2002).

Así también, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo contempla entre los derechos básicos y la mayoría de los países de la Unión ya tienen sus propias legislaciones sobre el tema, ya que se lo consideran un principio que rige el presente y futuro de la consolidación del bloque europeo, un principio que facilita el control de los ciudadanos sobre aquéllos que rigen sus destinos, y que desarrolla un rol cada vez más importante en el proceso de adopción de decisiones (Elena Pérez, 2005).

Por otra parte, el Consejo de Europa adoptó también un convenio sobre el acceso a la información, denominado Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, donde se instituyen normas mínimas sobre acceso a la información que los Estados

miembros deben acoger en sus legislaciones propias. Y aunque no obstante que en este Convenio se pueden encontrar una serie de elementos muy positivos para el desarrollo del acceso a la información pública, también hay que decir que en estos mínimos establecidos, no se encuentran todos los elementos sobre este derecho que la sociedad demanda.

En este Convenio se pueden encontrar entre otros, varios elementos del acceso a la información, como el derecho a solicitar documentos públicos, el hecho de que no hay que demostrar un interés particular en la información que se solicita, la característica de que no hay coste alguno y de que este derecho se aplica a todas aquellas entidades que realizan tareas administrativas.

Asimismo, este Convenio permite que los Estados miembros tengan la opción de añadir otras instancias legislativas o judiciales, así como entidades privadas que realicen funciones públicas, que exista una lista limitada de excepciones que están sujetas a criterios de interés público, que los solicitantes tengan el derecho a una revisión rápida de su solicitud con un coste mínimo y que los solicitantes tengan el derecho a recurrir ante un tribunal de justicia o ante un órgano independiente e imparcial.

Este convenio es una herramienta útil para promocionar las reformas neces-

rias para el desarrollo y evolución de este derecho y su adopción por parte de los Estados, al establecer los criterios mínimos que los países miembros del Consejo de Europa deberían aprobar.

Los apartados siguientes presentarán este camino evolutivo con mayor precisión, revisando los principales convenios, recomendaciones, códigos y reglamentos, que dieron origen a la consolidación de este derecho en Europa.

Capítulo 2

El acceso a la información pública en el Consejo de Europa

2.1. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos oficiales (2002)

El día 21 de febrero de 2002 fue adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa la Recomendación³ Rec (2002) 2 sobre el acceso a los documentos oficiales⁴ de los Estados miembros, bajo la finalidad de constituir un estándar europeo en el que se reconociera el acceso a la información pública como un principio general, pero sometido aún a amplias limitaciones.

En la Recomendación se definían a las autoridades y a los documentos accesibles, y se reconocía el principio general de acceso sin discriminación por origen nacional. Esta Recomendación reconocía que no se precisaba tener interés alguno para solicitar el acceso, así como algunos mínimos procedimentales. De las formas

de acceso se disponía la alternativa entre el original y la copia, así como la posibilidad del acceso parcial.

Cuando se concedía el acceso a un documento oficial, la autoridad pública debía permitir la inspección del original o proporcionar una copia del mismo, teniendo en cuenta la preferencia expresada por el solicitante. Contenía además la obligación de diseñar información proactiva por las autoridades para promover la transparencia y animar a la participación.

Las autoridades públicas debían administrar sus documentos de manera eficiente para que sean de fácil acceso, aplicar reglas claras y establecidas para la preservación y la destrucción de sus documentos, proporcionar información sobre los asuntos o actividades en los que fuesen responsables, por ejemplo mediante la elaboración de listas o registros de los documentos que poseyeran.

Ordenaba la Recomendación que la solicitud de acceso a un documento oficial debía ser tratada con rapidez por cualquier autoridad pública que poseyera el

3 Las recomendaciones son instrumentos que carecen de carácter vinculante, no tienen fuerza jurídica obligatoria y por lo tanto no son fuente del Derecho comunitario. Su falta de obligatoriedad ha llevado a pensar a parte de la doctrina que no son actos jurídicos. Sin embargo, otros autores consideran que, a pesar de esta falta de obligatoriedad, despliegan ciertos efectos jurídicos.

4 Se entiende por documentos oficiales a toda la información registrada de cualquier forma, en poder de las autoridades públicas y vinculadas a cualquier administración pública, con la excepción de los documentos en preparación (Consejo de Europa, 2003).

documento. Si la autoridad pública no poseyera el documento oficial solicitado, debía siempre que sea posible, remitir al solicitante a la autoridad pública competente. La autoridad pública debía ayudar al demandante en la medida de lo posible a identificar el documento oficial solicitado.

Los Estados miembros debían tomar las medidas necesarias para informar al público sobre sus derechos de acceso a los documentos oficiales y cómo ese derecho debía ejercerse; además ordenaba garantizar que los funcionarios públicos estén capacitados en sus deberes y obligaciones con respecto a la aplicación de este derecho y asegurarse de que los solicitantes puedan ejercerlo.

Las limitaciones al acceso fueron taxativamente enumeradas, pudiendo ser por causas de:

- Seguridad nacional, defensa y relaciones internacionales.
- Seguridad pública.
- Prevención, investigación y procesamiento de actividades criminales.
- Aislamiento y otros intereses privados legítimos.
- Intereses comerciales y económicos, sean ellos privados o públicos.
- Igualdad procesal de las partes.
- Protección de la naturaleza.
- Inspección, control y supervisión por autoridades públicas.
- Políticas del cambio económico, monetario.

- Secreto de deliberaciones.

Tales motivos de excepción podían quedar supeditados a un interés superior público de acceso. La solicitud de acceso a un documento oficial se podía denegar si la solicitud fuese manifiestamente irrazonable, debiéndose dar las razones de la negativa.

Si una limitación se aplicaba a parte de la información en un documento oficial, las autoridades públicas debían permitir el acceso al resto de la información que contenía. Cualquier omisión debía indicarse claramente. Sin embargo, si la versión parcial del documento era engañosa o carente de significado, podía ser denegada.

Se establecía el principio de gratuidad o el de precios razonables que no excedieran del coste. La consulta de documentos oficiales originales en los locales debían en principio ser gratuitos. Podía requerirse pago al solicitante por la cantidad de copias del documento oficial, lo que debía ser razonable y no superar los costes reales incurridos. Se permitió la posibilidad de interponer recursos ante los tribunales. El solicitante de un documento que haya sido denegado, ya sea en parte o en su totalidad o no se haya tratado en el plazo legal, tendría acceso a revisión ante un tribunal de justicia.

Esta Recomendación (2002) 2, siendo un instrumento no vinculante del Consejo, finalmente representó la base de los principios del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos

públicos (Cotino, 2003), estableciendo un instrumento obligatorio, que aunque finalmente no ha entrado a regir, dicho Convenio representó el modelo general a seguir por las legislaciones de los países europeos, Convenio que se tratará a continuación.

2.2. El Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos (2009)

El 18 de junio de 2009 fue aprobado y abierto a la firma en Tromsø - Noruega, el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos. Su texto es “el resultado de la conversión de los principios que ya contenían otros instrumentos no vinculantes del Consejo de Europa, pero esta vez para establecer un instrumento obligatorio” (Blasco, 2013).

Este Convenio que no ha podido entrar aún en vigor. Podrá hacerlo el primer día del mes siguiente a la conclusión de un período de tres meses, contados desde la fecha en la cual diez Estados miembros del Consejo de Europa lo ratifiquen, lo que aún no se ha producido.

En su preámbulo, este convenio manifiesta la necesidad de la transparencia de las autoridades públicas para conseguir una sociedad más democrática y pluralista. Y en los pocos artículos que contiene, se recogen unas nociones mínimas para que los Estados garanticen el derecho de acceso a los documentos

públicos. La firma de este convenio implica la sujeción vinculante a unos estándares mínimos en la regulación del acceso a la información pública⁵.

Este Convenio garantiza el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo y sin tener que acreditar ningún interés particular a acceder a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas; garantiza que las solicitudes de acceso y el acceso a la documentación no tuviesen ningún coste, si bien podría repercutirse en la persona solicitante el coste que genera la obtención de las copias; posibilita el establecimiento de una lista limitada de excepciones sujetas a criterios de interés público, siempre y cuando estos límites estuviesen previstos por una ley y hayan sido con la finalidad de proteger otros derechos o intereses legítimos; y establece la aplicación de los principios de daño efectivo y de interés público preferente en el acceso, antes de denegar el acceso en base a la aplicación de alguna de las excepciones.

De acuerdo con este Convenio, el documento público se define como toda información registrada en cualquier forma, elaborada o recibida por una autoridad pública y que se encuentre en su poder, determinando unos “mínimos que

⁵ El propio Consejo de Europa define este convenio como el primer instrumento legal internacional que reconoció, con alcance general y de forma vinculante, el derecho de acceso a documentos que estén en posesión de entidades públicas; este Convenio representaría un elemento clave para garantizar la transparencia de los entes públicos, fortalecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones y favorecer la participación ciudadana.

los Estados miembros que se adhieran deben respetar en la regulación del acceso a la información pública” (Ribó, 2012).

Sobre el acceso a los documentos públicos, el Convenio manifiesta que cada institución debe garantizar el derecho de cualquier persona sin discriminación de ningún tipo, a acceder bajo petición a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas, tomando las medidas necesarias en sus propios ordenamientos jurídicos para hacer cumplir las previsiones sobre acceso a los documentos públicos.

El Convenio ordena que los Estados adheridos apliquen las medidas adecuadas para organizar sus documentos de forma eficiente, para que sean fácilmente accesibles, con reglas claras sobre la preservación y destrucción de aquéllos⁶.

Este convenio permite que cada Estado pueda limitar el acceso a los documentos públicos, limitación que debe estar prevista por una ley, teniendo como objetivos la protección de:

- La seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales.
- La seguridad pública.
- La prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales.
- Las investigaciones disciplinarias.
- La inspección, control y supervi-

⁶ Referencia a este Convenio se podía encontrar en el *Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno español*, antes de su aprobación.

sión por autoridades públicas.

- La intimidad y otros intereses privados legítimos.
- Los intereses económicos y comerciales.
- Las políticas estatales monetarias y económicas.
- La igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia.
- El medio ambiente.
- Las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto.

Se permite además a los Estados, a la hora de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que las comunicaciones oficiales con la Familia Real y su Casa Real o el Jefe de Estado, también estén incluidas entre las posibles limitaciones.

Según este Convenio, los solicitantes no pueden ser obligados a dar sus razones para tener acceso a un documento oficial, en este sentido los Estados pueden otorgar a los solicitantes el derecho a mantener su anonimato, excepto cuando la identificación fuese esencial para procesar la petición, permitiendo que las formalidades para realizar peticiones se limiten a lo esencial para poder procesarlas.

Se ordena que la petición para acceder a un documento oficial deba ser atendida por cualquier autoridad pública posee-

dora del documento. Si la autoridad pública no tuviese el documento oficial solicitado o si no estuviese autorizada para tramitar la petición, tendría cuando sea posible, que remitir la petición del solicitante a la autoridad pública competente. Además, la autoridad pública debe ayudar al peticionario tanto como razonablemente sea posible, a identificar el documento oficial solicitado.

Las peticiones para acceder a los documentos públicos deben ser atendidas en base al principio de igualdad. Una petición para acceder a un documento oficial podría ser rechazada:

- Si a pesar de la ayuda de la autoridad pública la petición siguiera siendo demasiado vaga como para permitir que el documento oficial sea identificado.
- Si la petición fuese manifiestamente irrazonable.

En estos casos, la autoridad que rechazara el acceso a un documento debe expresar las razones de la denegación. La denegación de la petición debe ser motivada y debe garantizarse el derecho de las personas solicitantes a un procedimiento de recurso o revisión de esta decisión, previo al acceso a los tribunales de justicia o a una entidad independiente e imparcial.

Cuando se concediera el acceso a un documento oficial, el solicitante tendría el derecho a elegir si examina el original o una copia, o si recibe una copia en cual-

quier forma disponible o en el formato que elija. Si una limitación se aplicara a parte de la información de un documento oficial, la autoridad pública debería sin embargo, conceder el acceso al resto de la información contenida.

El Convenio dispone que cualquier omisión deba ser indicada claramente. Sin embargo, si la versión parcial del documento fuese engañosa o careciere de sentido, o si supone una carga manifiestamente irrazonable que la autoridad entregue el resto del documento, tal acceso podría ser rechazado.

También permite que la autoridad pública pueda dar acceso a un documento oficial remitiendo al solicitante a fuentes alternativas fácilmente accesibles⁷. Los Estados informarían al público sobre su derecho de acceso a los documentos públicos y cómo podría ser ejercido este derecho. También ordena que se tomen las medidas apropiadas para:

- Formar a las autoridades públicas en sus deberes y obligaciones con respecto a la puesta en práctica de este derecho.
- Proporcionar información sobre las materias o las actividades de las cuales fueren responsables.
- Gestionar sus documentos eficientemente.

⁷ La inspección de documentos públicos en las oficinas de la autoridad pública debe ser gratuita. Se puede cobrar al solicitante por copias del documento oficial, siempre que el monto fuere razonable y no excediere los costes reales de la reproducción y de la entrega del documento.

temente de modo que sean fácilmente accesibles.

- Seguir los procedimientos claros y preestablecidos para la preservación y destrucción de los documentos.

En la tramitación de las peticiones de acceso, el memorándum explicativo del Convenio elaborado por el propio Consejo establece que parte esencial del contenido del acceso a la información pública es la aplicación de una respuesta ágil y rápida; en este sentido este convenio no fija ningún plazo concreto de respuesta. En todo caso, aunque este

Convenio no haya podido aún entrar en vigencia, representa una herramienta útil para promocionar la reforma legal de este derecho y su adopción por parte de los Estados miembros del Consejo, así como para comprobar su evolución normativa.

Y aunque el acceso a la información pública todavía representa un problema importante en Europa debido a la falta de datos, este Convenio establece unos criterios mínimos que sirven también de fundamento para la Unión Europea, cuya normativa se analizará a continuación.

Capítulo 3

El acceso a la información pública en la Unión Europea

La cuestión del acceso a los documentos de la Unión Europea (UE) se planteó como una necesidad de otorgar transparencia a la gestión de las instituciones de la Unión, para garantizar un mayor control por parte de los ciudadanos y democratizar el entramado institucional. De esta manera, en diversos documentos de la UE se vincula la necesidad de hacer más transparente el sistema del funcionamiento de la Unión para lograr un mejor gobierno europeo, en el sentido de que la verdadera democracia depende de la capacidad de los ciudadanos de participar en el debate público, para lo cual es necesario que estos ciudadanos tengan acceso a una información honesta sobre los diferentes temas europeos.

En este escenario, tras una larga serie de normativas, la cuestión del acceso a documentos de las instituciones se codificó en el Reglamento (CE) N° 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo de 2001, relativo al acceso a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. En torno a dicho Reglamento se ha ido desarrollando una importante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) que ha dado lugar al planteamiento de una reforma en

profundidad del mismo, que lleva años discutiéndose (Díaz, 2012).

Por lo que en el marco del presente trabajo se abordará en primer lugar, el análisis de los diversos documentos y normas que dieron origen a la codificación que representa el Reglamento 1049/2001, para posteriormente examinar el susodicho Reglamento y ulteriores Tratados que fundamentan el derecho analizado.

3.1. El Tratado de Maastricht, la Declaración de Birmingham y el Consejo de Edimburgo (1992)

Hasta el Tratado de Maastricht firmado el 7 de febrero de 1992, la preocupación por el derecho de acceso a la información pública, sin perjuicio de algunos pocos precedentes, era inexistente en la Comunidad Europea⁸ (Cotino, 2003). Al respecto es notorio que anteriormente a esa fecha no hubo ninguna normativa que directa y explícitamente regulase la cuestión del acceso público⁹ (Dyrberg,

⁸ Como precedentes pueden citarse la Decisión 359/83/CECA del 08 de febrero de 1983 y la Regulación del Consejo 354/83 del 1 de febrero del mismo año, respecto de la apertura al público de los archivos históricos.

⁹ Sin embargo, el mismo autor reconoce que habían normativas que, según una percepción generalizada, tenían incidencia en el tema.

1997).

El Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht, inicia una nueva etapa en la integración europea, contando con una declaración accesoria al acta final que se tituló “Declaración relativa al derecho de acceso a la información”, que contenía la siguiente descripción:

“La Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la Administración; por lo que la Conferencia recomienda por consiguiente, que la Comisión presente al Consejo, a más tardar en el año 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las Instituciones”¹⁰.

A raíz de esta declaración, conocida como la 17 del Diario Oficial de la Comunidad Europea en el año 1992, germina el principio de transparencia¹¹ (Gil-leiva y Moya, 2011).

Posteriormente se celebró la Declaración de Birmingham, el 16 de octubre de 1992, donde participaron los Jefes de los Estados miembros de la Unión Europea

En la Declaración, el Consejo Europeo¹² encomendó a los Ministros de Asuntos Exteriores que sugirieran ante el Consejo Europeo de Edimburgo, a celebrarse en diciembre de ese mismo año, métodos para dar una mayor transparencia a las actividades de las Instituciones Comunitarias, incluida la posibilidad de abrir al público algunas deliberaciones del Consejo, como por ejemplo, sobre futuros programas de trabajo; además se estableció que la Comisión debía concluir durante el año 1993, los trabajos destinados a mejorar el acceso público a la información de que disponía, ya que se deseaba que la legislación comunitaria fuera lo más clara posible (Hernández, 2010).

Posteriormente se redactaron las conclusiones del Consejo de Edimburgo, el 12 de diciembre de 1992, confirmando el trabajo en materia de transparencia y acceso a la información en los mismos términos establecidos en el Consejo de Birmingham¹³.

En Edimburgo, el Consejo Europeo reiteró su compromiso de Birmingham de conseguir una Comunidad más abierta y adoptó medidas específicas en lo que respecta al acceso a los trabajos del Consejo, sobre su papel y decisiones, y la

10 Se establecen una serie de principios sobre el acceso a la información y se insta a la Comisión y al Consejo a que adopten respectivamente, las medidas necesarias para que dichos principios puedan entrar en vigor lo más pronto posible.

11 Este anexo dio origen a varios documentos relativos al acceso público a los documentos y archivos de instituciones como el Tribunal, el Comité de las Regiones, el Comité Económico y Social, el Parlamento Europeo y el Banco Central Europeo.

12 El Consejo Europeo es una de las siete altas Instituciones de la Unión Europea, integrada por los veintiocho Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados de la Unión, más su Presidente y el Presidente de la Comisión Europea.

13 Se llegaron a acuerdos respecto a las directrices para desarrollar el principio de subsidiariedad y medidas para incrementar la transparencia y la apertura en el proceso de adopción de decisiones de la Comunidad.

simplificación y facilitación del acceso a la legislación comunitaria.

De esta forma, el Consejo Europeo llegó a soluciones en toda una serie de temas que eran y son esenciales para el progreso en Europa. Este hecho preparó el terreno para que los ciudadanos europeos vayan afianzando su confianza en la construcción europea y representó la semilla de la germinación de normas sobre transparencia y acceso a la información, las que serán analizadas a continuación.

3.2. Código de Conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (1993)

Con la finalidad de que el principio de acceso general del público a los documentos del Consejo de la Unión Europea se inscriban en un escenario de transparencia, el 20 de diciembre de 1993, el Consejo y la Comisión aprobaron la promulgación de un Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión y una Decisión relativa al acceso del público a los documentos del Consejo, en el que decidían de común acuerdo, los principios que debían regir dicho acceso, para que estas disposiciones se aplicaran a cualquier documento que posea el Consejo y la Comisión, independientemente del soporte en el que figurara la informa-

ción, con excepción de los documentos cuyo autor sea una persona, organismo o institución ajena al Consejo.

Sus considerandos indicaban que era deseable concertar de común acuerdo los principios que habrían de regir el acceso a los documentos de la Comisión y del Consejo, entendiéndose que concerniría a cada una de las instituciones poner en práctica dichos principios mediante disposiciones reglamentarias específicas, y que tales principios no afectarían a las disposiciones aplicables al acceso a los expedientes por parte de personas con interés concreto en los mismos.

Dichos principios deberían llevarse a la práctica dentro del estricto cumplimiento de las disposiciones relativas a las informaciones clasificadas, de tal manera que estos instrumentos se constituirían en elementos que complementarían la política de información y de comunicación.

Estos instrumentos normativos ordenaban que los ciudadanos tuvieran el mayor acceso posible a los documentos de la Comisión y el Consejo. Por documento se entendía todo escrito, sea cual fuere su soporte, que contuviere datos existentes y que estén en poder del Consejo o de la Comisión.

La solicitud de acceso a un documento debía formularse por escrito con la suficiente claridad, con una serie de elementos identificativos de los documentos solicitados. Si fuese necesario, la institución podía pedir al solicitante que precisara aún más su solicitud.

En los casos en que el autor del documento que poseyera la Institución fuese una persona física o jurídica, un Estado miembro, otra Institución u órgano comunitario, o cualquier otro organismo nacional o internacional, la solicitud debía dirigirse directamente al mismo.

El acceso a los documentos se efectuaría, bien mediante consulta in situ, bien mediante entrega de una copia, que pagaría el solicitante y cuya tasa no excedería de un importe razonable, valor que sería fijado por la Secretaría General.

Además, la persona a la que se le concedía el acceso a un documento no podría reproducirlo, difundirlo o utilizar dicho documento con fines comerciales, sin autorización previa del Secretario General.

Siguiendo el espíritu procedimental de agilidad administrativa y en beneficio de la racionalización y de la eficacia (Hernández, 2010), se dispuso que como regla general el Secretario General efectúe en nombre del Consejo y con su autorización, las respuestas a las solicitudes de acceso a los documentos, salvo en los casos en que el Consejo o la Comisión debieran pronunciarse sobre una solicitud de confirmación¹⁴, donde las disposiciones se aplicarían respetando las disposiciones reguladoras de la protección de la información reservada.

La Secretaría General debía proponer el curso que debía darse a cada una de las peticiones e informar por escrito al

¹⁴ Recurso destinado a obtener la revisión de una negación al acceso a la información.

solicitante, bien del curso positivo, bien de su intención de darle una respuesta negativa. En este último caso, también informaría al solicitante de los motivos de tal intención y de la disposición del plazo de un mes para presentar una solicitud de confirmación; si el solicitante no hacía uso de esta posibilidad se debía entender que había renunciado a su solicitud inicial¹⁵.

Las instituciones podían denegar el acceso a todo documento cuya divulgación supondría un perjuicio para la protección del interés público, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la estabilidad monetaria, los procedimientos judiciales, las actividades de inspección e investigación, la protección del individuo y de la intimidad, la protección del secreto en materia comercial e industrial, la protección de los intereses financieros de la Comunidad, la protección de la confidencialidad que haya sido solicitado por la persona física o jurídica que proporcionó la información, o que requiera la legislación del Estado miembro que haya proporcionado la información.

Las instituciones también podían denegar el acceso al documento, a fin de salvaguardar el interés de las mismas y de esta manera mantener el secreto de sus deliberaciones.

Este Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del

¹⁵ De presentarse dicha solicitud confirmativa y en caso de que la institución decidiera denegar la entrega del documento, la decisión debía motivarse e indicar las vías de recurso, a saber, el recurso judicial y la querrela ante el Defensor del Pueblo.

Consejo y de la Comisión y la Decisión relativa al acceso del público a los documentos del Consejo, fueron derogados por la Decisión 2001/937/CE - CECA en diciembre del 2001, mediante la Decisión relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Estas normas fueron en su momento, los documentos más importantes en cuanto al desarrollo de la transparencia y el acceso a la información en la Unión Europea¹⁶.

3.3. Decisión sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión (1994)

El 8 de febrero de 1994, atendiendo a los tratados constitutivos de las comunidades europeas y a la declaración del derecho de acceso a la información anexa a las conclusiones de los Consejos Europeos de Birmingham y Edimburgo relativas al acercamiento de Europa a sus ciudadanos, se aprobó en el seno del Consejo, la Decisión sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión.

En este documento quedaron aprobadas medidas como la obligatoriedad de realizar por escrito las solicitudes de acceso a los documentos, las que

debían ser entregadas en las oficinas de la Comisión en los Estados miembros y la responsabilidad de informar por escrito al solicitante sobre la aprobación de su solicitud, o en su defecto la intención de una respuesta negativa.

La falta de respuesta en el plazo de un mes a una petición de acceso a un documento era considerada una negativa a la misma según dictaminaba esta Decisión. Se permitía el cobro de una tarifa por cada hoja de papel en la expedición de los documentos y el coste de la información en otros soportes se establecía por cada caso en concreto, procurándose que la cantidad económica sea razonable.

Si un solicitante deseaba consultar un documento en las oficinas de la Comisión, el departamento competente estaría obligado a tratar de disponer lo necesario para el cumplimiento de la petición. En caso de que dicho departamento no pudiera disponer de un lugar adecuado, se ordenaba que la consulta se realizara en una de las bibliotecas centrales de Bruselas o Luxemburgo, o en cualquiera de las oficinas de la comisión en los Estados miembros, o en cualquiera de sus delegaciones en terceros países.

En diciembre del 2001, la Decisión 2001/937/CE - CECA, deroga la presente Decisión y en su defecto promulga las disposiciones relativas a la aplicación de un Reglamento relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, lo que constituyó el acta oficial de defunción de

¹⁶ Sin desconocer la importancia de algunas decisiones y reglamentaciones internas del Consejo y de la Comisión, estos Códigos fueron documentos que carecieron de fuerza vinculante jurídica y sólo se trataron de acciones de coordinación voluntaria interinstitucional y de un acceso público limitado a los documentos, como exigencia de la buena administración comunitaria.

esta normativa europea.

3.4. Decisión relativa al acceso del público a los Documentos del Parlamento Europeo (1997)

Atendiendo a la Declaración relativa al derecho de acceso a la información que figura en anexo al Acta final del Tratado de la Unión Europea, en la que se establece que la transparencia del proceso y sus decisiones refuerzan el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la administración, y en virtud de las conclusiones de los Consejos Europeos de Birmingham y Edimburgo, en favor del desarrollo de una comunidad más cercana a sus ciudadanos, el 10 de julio de 1997 se adoptó una Decisión relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo.

Para la aprobación de esta Decisión se consideró que el principio de acceso general del público a los documentos del Parlamento Europeo, se debía inscribir en el marco de la transparencia de los trabajos de esta institución (Vásquez, 2002). En este sentido no era necesario prejuzgar la protección de un interés público, el individuo y la intimidad, y que por consiguiente debían establecerse excepciones particulares.

Esta Decisión debía cumplir las disposiciones relativas a las informaciones clasificadas que podían ser adoptadas por la institución, cuya aplicación debía res-

petar el Reglamento interno. Esta norma tuvo por objeto completar las facilidades de acceso a la información proporcionadas tradicionalmente por el Parlamento, sus miembros y sus servicios, mediante la concesión de un derecho de acceso a los documentos elaborados por la institución. Por documento del Parlamento Europeo se entendía todo escrito elaborado por la institución, sea cual fuere su soporte, que contenga datos existentes.

La solicitud de información debía dirigirse a la Secretaría General del Parlamento Europeo o a la oficina de información ubicada en el Estado miembro donde residiera el solicitante, solicitud que debía ser precisa e incluir los elementos suficientes para identificar los documentos solicitados, los que se entregarían en el idioma del solicitante.

El acceso a los documentos podría ser mediante consulta en el mismo lugar o en las oficinas de información del Parlamento, o por medio de la entrega de una o varias copias, las que en principio eran gratis siempre que no excedieran de una cantidad razonable. Las cantidades voluminosas o la entrega de la información por otros medios que generaran cánones económicos, se pagarían por una tasa fijada por la Mesa del Parlamento Europeo. La reproducción de la información para fines comerciales o publicitarios sólo se podía realizar si se tenía una autorización previa.

La solicitud podría tener una respuesta favorable como una negativa, la

que debería ser notificada al solicitante, debidamente justificada y con la indicación de las posibles vías de recursos, el jurisdiccional o el de queja ante el Defensor del Pueblo.

No se concedería documentos del Parlamento Europeo cuando su publicación pudiera perjudicar a la protección del interés público, del secreto comercial o industrial, al individuo y la vida privada, o al carácter confidencial solicitado por la persona física o moral. Se podía rechazar el acceso a un documento del Parlamento Europeo con el fin de proteger el secreto de las liberaciones de los grupos políticos, de los órganos de dicha institución cuando se reunieran a puerta cerrada, así como de su Secretaría General.

Al igual que las normativas del Consejo y la Comisión, esta Decisión fue derogada por la Decisión 2001/937/CE - CECA en diciembre del 2001, Decisión relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

3.5. El Tratado de Ámsterdam (1997)

El 2 de octubre de 1997 se firma el Tratado de Ámsterdam, el que señalaba que se está constituyendo una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serían tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible.

Entre otras facultades relativas a los derechos de los miembros de la Unión, señala que todo ciudadano, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro de la Unión, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Para el efecto, ordena que cada una de las instituciones elabore en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos.

También se incluyó en el Tratado la Declaración número 41, que tuvo como título “sobre las disposiciones relativas a la transparencia, al acceso a los documentos y a la lucha contra el fraude” que señalaba que la Conferencia considera que el “Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, cuando actúan a título del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, deberían inspirarse en las disposiciones en materia de transparencia, de acceso a los documentos y de lucha contra el fraude vigentes en el marco del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.

Este Tratado constituyó la puerta que permitiría que todo ciudadano de la Unión acceda a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la

Comisión¹⁷ (Hernández, 2010). Gracias a este Tratado, la presencia de la transparencia y el acceso a la información en la Unión Europea fue un derecho a favor de todas las personas.

Posteriormente, en atención a lo dictaminado por el artículo 255 de este Tratado, fue aprobado por codecisión el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Acceso del Público a los Documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, Reglamento que constituye la norma más sobresaliente europea sobre el acceso a los documentos e información pública en archivos de las instituciones europeas.

3.6. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue firmada el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo Europeo de Niza, por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. En su preámbulo la Carta reafirma los derechos que emanan de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a

los Estados miembros.

La Carta fue originalmente proclamada como una declaración política, redactada a partir de un deseo de desarrollar los derechos aplicables en un plano más visible para los ciudadanos de la Unión Europea. Las conclusiones del Consejo Europeo que describe la Carta, reúnen en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos y de sociedad, enunciados hasta esa fecha en una variedad de fuentes nacionales e internacionales europeas.

La Carta consta de un preámbulo y 54 artículos, con capítulos dedicados a la dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, derechos de los ciudadanos, justicia y disposiciones generales. Los artículos se enmarcan principalmente en términos generales y muchos de ellos cubren el mismo terreno que las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)¹⁸, que fue aprobado hace más de medio siglo y del que todos los Estados miembros de la Unión Europea son signatarios y que han incorporado a su derecho interno.

La Carta hace una distinción entre tres categorías: los derechos, las libertades y los principios. Este enfoque ha dado lugar a debates sobre la interpretación

17 El derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias como contenido del Tratado de Ámsterdam, dio un fuerte giro sobre la naturaleza en la que se venía construyendo; ya no se trataba de un acceso como modelo de una buena administración y buena cooperación entre las instituciones de la Unión Europea, identificando su fundamento en una declaración anexa a un Tratado, sino de un derecho formal a favor del ciudadano, que formaba parte del cuerpo de artículos del Tratado.

18 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales.

exacta que se puede extraer de las disposiciones de la Carta. Como el hecho de que los Estados miembros sólo se verían afectados cuando apliquen el derecho de la UE en la UE. Así que cuando los Estados miembros operan fuera de la UE, la Carta no tendría aplicación legal.

Por lo tanto, el efecto de la Carta en el derecho nacional de cada uno de los Estados suscriptores es limitada. La Carta no amplía el ámbito de aplicación del derecho de la UE más allá de las competencias de la Unión, no crea ninguna competencia nueva para la UE y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados.

La Carta sostiene que los derechos fundamentales son indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y que se basan en los principios de la democracia y del estado de derecho¹⁹; respeta las competencias y misiones de los países miembros de la Comunidad así como los de la Unión, el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a sus Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el

Consejo de Europa, como también por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Luego de varios años, con el abandono del Tratado Constitucional, después de los referendos francés y holandés en el 2005, se acordó en el Consejo Europeo de diciembre de 2007 que la Carta debería ser adoptada por las instituciones de la Unión Europea, otorgándole efecto legal en atención al Tratado de Lisboa²⁰. La versión de la nueva Carta fue ligeramente diferente a la de diciembre del 2000, tras los cambios realizados por la Convención Constituyente.

Sobre el derecho al acceso a la información, el artículo 11 de la Carta titulado “libertad de expresión y de información”, realiza un primer acercamiento a este derecho, cuando dictamina que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; que el derecho comprende además la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras; además de que se deben respetar la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Sobre este texto, vale decir que uno de los momentos más significativos en la evolución del derecho a la informa-

¹⁹ El Estado de derecho es aquél que se rige por un sistema de leyes e instituciones ordenadas en torno a una constitución, la cual es el fundamento jurídico de las autoridades y funcionarios, que se someten a las normas de ésta.

²⁰ El Tratado de Lisboa fue firmado por los representantes de todos los estados miembros de la Unión Europea, el 13 de diciembre de 2007. Sustituye a la Constitución Europea tras el fracaso del tratado constitucional de 2004. Con este tratado, la UE tiene personalidad jurídica propia para firmar acuerdos internacionales a nivel comunitario.

ción ha sido el reconocimiento de este derecho como derecho autónomo de la libertad de expresión; escisión no siempre reconocida explícitamente en los textos constitucionales (Díez, 2007).

De esta Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea se deduce que los principios fundamentales del régimen comunitario europeo de acceso a los documentos de información pública son: el derecho de acceso general y no condicional; la definición amplia del concepto de documento; el principio del perjuicio; y la vía del recurso administrativo (Gilleiva y Moya, 2011).

El derecho de acceso general y no condicional se refiere a que cualquier persona puede solicitar el acceso a cualquier documento que no esté condicionado por alguna excepción, sin necesidad de justificar su solicitud.

La definición amplia del concepto de documento se plantea al incluir información que sea conservada bajo cualquier forma, papel, soporte electrónico o registro sonoro, visual o audiovisual.

El principio del perjuicio discurre sobre el principio de que ningún documento puede quedar excluido del acceso de las personas, ni siquiera los clasificados.

La vía del recurso administrativo se refiere a todas las decisiones negativas al derecho de acceso a un documento, las que pueden ser objeto de un recurso administrativo ante la institución en cuestión.

Esta Carta, en su artículo 41, titulado “Derecho a una buena administración”, en su numeral 2 expresa que toda persona tiene derecho a que “las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”; luego agrega que este derecho incluye en particular, el derecho de toda persona a “acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”; pero su mayor expresión en acceso a la información, se logra en el artículo 42 titulado “Derecho de acceso a los documentos”, donde se determina que, “todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión”.

De esta manera, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tiene carácter jurídicamente vinculante, confirma el derecho de acceso a la información pública, garantizado por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, tal como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

A la vista del tenor de los preceptos analizados, que expresamente se remiten a la regulación del acceso a la información pública, lo más significativo de este derecho en la Carta es precisamente el

hecho de ser incluido como derecho fundamental de la Unión.

3.7. El acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (2001)

Con la finalidad de definir los principios, condiciones y límites por los que se regiría el derecho de acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, de modo que se garantice el acceso más amplio posible, se establecieron normas que garantizarían el ejercicio más fácil de este derecho y que promoverían buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos.

En este sentido, el 30 de mayo de 2001 se aprobó el Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Este Reglamento se publicó al día siguiente de su aprobación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 19, empezó a regir a partir del 3 de diciembre de 2001. Desde esa fecha, este Reglamento sustituye a las normas de acceso a los documentos de estas tres instituciones.

El Reglamento toma como base jurídica el artículo 255 apartado 2 del Tratado CE y se tramitó de acuerdo con el procedimiento estipulado en el artículo 251

del mismo Tratado.

El mismo Reglamento prevé que este sea de aplicación a “todos los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea”²¹.

En este sentido la exposición de motivos del Reglamento destaca que:

“Con objeto de aumentar la apertura de las actividades de las instituciones, conviene que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión permitan el acceso no solamente a los documentos elaborados por las instituciones, sino también a los documentos por ella recibidos. Al respecto se recuerda que la declaración N° 35 aneja al Acta final del Tratado de Ámsterdam prevé que un Estado miembro podrá solicitar a la Comisión, que no comunique a terceros un documento originario de dicho Estado sin su consentimiento previo”²².

El Reglamento ordena que las agencias y organismos similares pertenecientes a las tres instituciones, establezcan normas relativas al acceso a sus documentos en base a él mismo, escenario que colocó al Parlamento Europeo y al Consejo a la

²¹ Artículo 2.3. del Reglamento 1049/2001.

²² Considerando 10 del Reglamento 1049/2001.

espera de las intenciones de la Comisión, y de futuras propuestas de los organismos existentes.

Los Estados miembros en virtud de este Reglamento deben cooperar con las instituciones para facilitar la información a los ciudadanos, mediante el establecimiento de buenas prácticas administrativas que faciliten el ejercicio del derecho de acceso a la información (Díaz, 2012).

Por este motivo, las tres instituciones también han solicitado a los restantes organismos, que adoptasen normas internas relativas al acceso del público a los documentos, teniendo en cuenta los mismos principios y límites que los establecidos en el Reglamento.

Como consecuencia de este Reglamento, estos tres organismos europeos debieron cambiar y adecuar sus normas internas, de acuerdo a lo ordenado taxativamente en el considerando 8, que dictamina que “con objeto de garantizar la plena aplicación del presente Reglamento a todas las actividades de la Unión, también las agencias creadas por las instituciones deben aplicar los principios establecidos en el presente Reglamento”. Por ello, también los otros entes públicos pertenecientes a estos tres organismos debieron de adecuar sus normas en materia de acceso a los documentos, adecuándose a las políticas marcadas por el Reglamento, incluso aunque no les fuera directamente aplicable.

El Reglamento reconoce el derecho

de acceso a todo ciudadano residente y persona jurídica, incluso con la posibilidad de que lo ejerza cualquier persona extracomunitaria. Con arreglo a ciertos principios, condiciones y límites del Reglamento, las instituciones pueden conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica, que no resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro.

También reconoce a todos los documentos que obren en poder de una institución, es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de la actividad de la Unión Europea, lo cual implica la inclusión de los documentos de los que no son autores las instituciones, sino que los hayan recibido, siempre con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en él mismo.

En este Reglamento no hay referencia al control de las instituciones; no se regula la publicidad activa, la organización de las instituciones, la publicación de las agendas, ni los calendarios; en su defecto, se establece énfasis en la necesidad de facilitar el acceso directo a los registros y documentos elaborados o recibidos en el marco de un procedimiento legislativo y se dispone que se facilite el acceso directo a otros documentos, en particular los relativos a la elaboración de políticas o estrategias.

En el Reglamento, el derecho de acceso está vinculado a los principios de transparencia, control democrático sobre los

poderes públicos y participación, incluyendo los documentos preparatorios y de uso interno.

Según Ribó i Massó (2012) las principales innovaciones que introduce este Reglamento en la materia son las siguientes:

- Supresión de la regla de autor, ampliando el derecho de acceso a todos los documentos en poder de las instituciones.

- Modificación del régimen de excepciones, incluyendo la relativa a defensa y asuntos militares, y la relativa a asesoramiento jurídico.

- Ponderación de intereses para la divulgación de los documentos.

- Registro público de documentos de cada institución, que pueda consultarse en Internet.

- Acceso parcial a los documentos.

Siguiendo las imposiciones de normas anteriores y la doctrina, se reconoce el derecho de acceso parcial, permitiendo que en el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se puedan divulgar.

- Plazos de respuesta reducidos a 15 días laborables, con posibilidad de prórroga de otros 15 días laborables en casos debidamente justificados.

Desde el punto de vista subjetivo, la legitimación activa para solicitar el acceso a un documento le corresponde a “todo ciudadano de la Unión, así como toda

persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro”²³, si bien se prevé asimismo que “con arreglo a los mismos principios, condiciones y límites, las instituciones podrá conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica que ni resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro”²⁴. En cuanto a la legitimación pasiva, el ámbito de aplicación del Reglamento se limita al Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión²⁵.

Desde el punto de vista objetivo el Reglamento contiene una definición muy amplia de documento, entendiendo por tal “todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones de la institución”²⁶.

También se prevé el acceso a los denominados “documentos sensibles” que son aquellos documentos “que tengan su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros, en los terceros países o en organizaciones internacionales, clasificados como *très secret/top secret, secret* o *confidentiel*, en virtud de las normas vigentes en la institución en cuestión, que protegen intereses esenciales de la Unión Europea

23 Artículo 2.1. del Reglamento 1049/2001.

24 Artículo 2.2. del Reglamento 1049/2001.

25 Artículo 1 literal a) del Reglamento 1049/2001.

26 Artículo 3, letra a) del Reglamento 1049/2001.

o de uno o varios Estados miembros” en los ámbitos de la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales y la política financiera, monetaria o económica de la Unión o de un Estado miembro²⁷.

Esta definición excluye los documentos clasificados “restreint ue” y los clasificados como “confidentiel ue”, “secret ue” y “très secret ue/eu top secret”, que no se refieran a los mencionados ámbitos.

Se regula igualmente la situación contraria, cuando un Estado miembro reciba una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución. En ese caso deberá “consultar a la institución de que se trate para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos de la norma, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento. Alternativamente, el Estado miembro podrá remitir la solicitud a la institución”²⁸.

En cuanto al coste, el principio es el de no lucro y gratuidad en lo posible. Podrá requerirse al solicitante que corra con los gastos de realización y envío de las copias; estos gastos no excederán del coste real²⁹.

Se unifica el sistema de excepciones para las tres instituciones, excepcio-

nes que son aplicables siempre que no exista un interés público superior³⁰. Las excepciones se dividen según los bienes a proteger, tomando en cuenta³¹:

- El interés público, en lo que respecta a la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales, la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro.
- La intimidad y la integridad de la persona, de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales.
- Los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual.
- Los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico.
- El objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría.

Se prevé también una excepción en relación con un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual, los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico y el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público

27 Artículo 9.1. en concordancia con el artículo 4.1. literal a) del Reglamento 1049/2001.

28 Artículo 5 del Reglamento 1049/2001.

29 Son gratuitos: la consulta in situ, las copias de menos de 20 páginas de formato DIN A4 y el acceso directo por medios electrónicos o a través del registro.

30 Las excepciones perduran según este Reglamento, mientras se dé la justificación, hasta un máximo de treinta años, que incluso puede ampliarse respecto de la protección de la intimidad, intereses comerciales y documentos sensibles.

31 Artículo 4.1. del Reglamento 1049/2001.

superior³².

Se denegará el acceso a documentos creados para usos internos o relacionados con un asunto sobre el que no se ha tomado una decisión, o cuya divulgación perjudique gravemente al proceso de toma de decisiones³³.

Las excepciones previstas en el apartado 1 del artículo 4 son obligatorias y absolutas, en el sentido de que siempre que la divulgación de un documento cause un perjuicio a uno de los intereses contemplados, el acceso a dicho documento debe denegarse, mientras que las excepciones recogidas en los apartados 2 y 3 de este artículo son también obligatorias, pero en estos casos permite sopesar el interés público en el conocimiento de la información en cuestión, de forma que cuando este interés sea preponderante, los documentos se pueden divulgar.

En el caso de documentos de terceros, se ordena que la institución consulte a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos, al señalar que “un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado”³⁴.

Las excepciones solo se aplicarían durante el período en que esté justificada la protección en función del contenido

del documento, y que “en el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes de divulgarán”³⁵.

Este artículo 4 contiene también la siguiente regla en su apartado 7: “las excepciones tal y como se han establecido en los apartados 1, 2 y 3 solo se aplicarán durante el periodo en que esté justificada la protección en función del contenido del documento. Podrán aplicarse las excepciones durante un periodo máximo de 30 años. En el caso de los documentos cubiertos por las excepciones relativas a la intimidad o a los intereses comerciales, así como en el caso de los documentos sensibles, las excepciones podrán seguir aplicándose después de dicho periodo, si fuere necesario”.

En lo que respecta a los documentos, el Reglamento define una característica especial de aquél, denominándolo sensible³⁶, a todo documento que tenga su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros, en los terceros países o en organizaciones internacionales, clasificado como secreto en virtud de las normas vigentes en la Institución en cuestión, que proteja intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios de los Estados miembros, en los

32 Artículo 4.2. del Reglamento 1049/2001.

33 Artículo 4.3. del Reglamento 1049/2001.

34 Artículo 4.5. del Reglamento 1049/2001.

35 Artículo 4.6. del Reglamento 1049/2001.

36 La tramitación de las solicitudes de acceso a documentos sensibles, estará a cargo únicamente de las personas autorizadas a conocer el contenido de dichos documentos. Estas personas determinarán las referencias a los documentos sensibles que podrán figurar en el registro público.

ámbitos de seguridad pública, la defensa y los asuntos militares.

Se ordena que las normas relativas a los documentos sensibles establecidas por las Instituciones deban ser públicas, y que las condiciones en las que el Parlamento Europeo sea informado del contenido de dichos documentos, deban establecerse mediante acuerdos interinstitucionales. Tales documentos van dirigidos a preservar la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, y sobre los mismos se incrementan sus garantías de secretismo.

El Reglamento contiene igualmente una serie de reglas sobre el procedimiento de acceso a los documentos, la tramitación de las solicitudes iniciales y de las solicitudes confirmatorias, el acceso tras la presentación de una solicitud, el registro de documentos, el acceso a través de medios electrónicos o de un registro, la publicación de determinados documentos en el Diario Oficial y normas sobre reproducción de documentos.

Se facilita el acceso directo a los documentos elaborados o recibidos en el marco de un procedimiento legislativo, lo que se entendería sin perjuicio de los derechos de acceso del público a los documentos que obren en poder de las Instituciones como consecuencia de instrumentos de derecho internacional, o de actos de las Instituciones que apliquen tales instrumentos.

Para garantizar a los ciudadanos el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos, este Reglamento ordena que

cada institución ponga a disposición del público un registro de documentos, facilitado por medios electrónicos y que incluya referencias³⁷.

Se ordena publicar en el Diario Oficial las propuestas de la Comisión; las posiciones comunes adoptadas por el Consejo, así como sus exposiciones de motivos y las posiciones del Parlamento Europeo en dichos procedimientos; las decisiones marco; los convenios celebrados por el Consejo; los convenios firmados entre Estados miembros; y los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad; las iniciativas que presente al Consejo un Estado miembro; las posiciones comunes; y las directivas. Cada institución puede establecer, en su Reglamento interno, los demás documentos a publicar en el Diario Oficial, según consideren necesario.

El registro público de los documentos de las Instituciones es obligatorio, no así su acceso por medios electrónicos; el registro incluye una serie de información mínima, siempre sin perjudicar los intereses protegibles, censurando que la exigencia de registro de toda la documentación no es rotunda y que permite esconder la existencia de algunos documentos³⁸ (Cotino, 2003).

Se reconoce asimismo la posibilidad

37 El registro especificará, para cada documento, un número de referencia, el asunto a que se refiere y una breve descripción de su contenido, así como la fecha de recepción o elaboración del documento y de su inclusión en el registro.

38 Según este autor, más allá de cuestiones particulares, el balance general de esta normativa es positivo, por cuanto recoge diversos avances y por ende, una mayor expansión del derecho de acceso.

de acceder a documentos ya publicados, proveyendo la información sobre dónde obtener dicha documentación, es decir, si la institución de que se trate ya ha divulgado el documento y este es de fácil acceso, la institución podrá cumplir su obligación de facilitar el acceso a los documentos, informando al solicitante sobre la forma de obtenerlo. Los documentos se proporcionarán en la versión y formato existentes y disponibles, incluidos los formatos electrónicos y otros, como el Braille, la letra de gran tamaño o la cinta magnetofónica, tomando plenamente en consideración la preferencia del solicitante.

Este Reglamento ordena que las solicitudes de acceso a un documento deben formularse en cualquier forma escrita, incluido el formato electrónico, en una de las lenguas oficiales de la Comunidad Europea y de manera lo suficientemente precisa para permitir que la institución identifique el documento de que se trate. Se requiere la identificación del solicitante, sin que sea preciso justificar la solicitud³⁹. Si se concede el acceso, se reconoce la posibilidad de acceder a la documentación o a una copia según prefiera el accedente.

Se prevé igualmente que cada institución publique anualmente un informe relativo al año precedente, en el que figure el número de casos en el que la institución

denegó el acceso a los documentos, las razones de esas denegaciones y el número de documentos sensibles no incluidos en el registro.

La tramitación de las solicitudes se regula mediante un procedimiento de quince días laborables para resolver, con inclusión del silencio negativo y la posibilidad de formular recursos contra cualquier decisión.

En el plazo de quince días laborables a partir del registro de la solicitud, la institución o bien debe autorizar el acceso al documento solicitado y facilitar dicho acceso, o bien mediante respuesta por escrito, exponer los motivos de la denegación total o parcial, e informar al solicitante de su derecho de presentar una solicitud confirmatoria. En caso de denegación total o parcial, el solicitante puede presentar en el plazo de quince días, una solicitud confirmatoria a la institución con el fin de que ésta reconsidere su postura.

Este Reglamento ha sido también objeto de interpretación jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). El Tribunal ha considerado que este Reglamento tiene como objetivo promover buenas prácticas administrativas y garantizar la transparencia, como

³⁹ Si una solicitud no es lo suficientemente precisa, la institución puede pedir al solicitante que la aclare y le ayudaría a hacerlo, por ejemplo, facilitando información sobre el uso de los registros públicos de documentos.

elemento de control democrático⁴⁰.

Por otro lado, existe un interés creciente del público por acceder a los documentos no publicados de la Comisión. Las solicitudes emanan en gran parte de empresas, ONG'S, gabinetes de abogados o distintos grupos de interés. La visión de conjunto que se desprende del análisis de las solicitudes de acceso es que una proporción importante de éstas se refiere a las actividades de la Comisión en materia de control de la aplicación del derecho comunitario⁴¹.

Asimismo el número de reclamaciones presentadas al Defensor del Pueblo en relación con la aplicación de este Reglamento permanece estable a pesar del aumento del número de solicitudes en las Instituciones (Díaz, 2012); en la mayoría de los casos, el Defensor del Pueblo concluyó que no había mala administración o bien constató que el asunto se había solucionado a satisfacción del reclamante.

A raíz de este Reglamento, el régimen comunitario europeo de acceso a los documentos de información pública se identifica por un ámbito de aplicación amplio y por pocas excepciones al derecho de acceso.

40 Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas han sido consideradas importantes por la relación entre el derecho de acceso a la información y la privacidad, disponiendo además que el derecho de acceso está vinculado al carácter democrático de las instituciones europeas y que las excepciones deben interpretarse restrictivamente.

41 En muchos casos, estas solicitudes de acceso se hacen con el fin de obtener documentos que apoyen la posición del solicitante en el marco de una reclamación.

Desde su aprobación, este Reglamento se constituyó en la piedra angular del régimen de transparencia administrativa de la Unión Europea, respondiendo al mandato establecido en el artículo 255 del Tratado de la Comunidad Europea, de la redacción adoptada en Ámsterdam en 1997, Carta que fue la que reconoció la existencia de un derecho fundamental de acceso a la documentación en posesión de las instituciones europeas.

3.8. Normas de aplicación del Reglamento de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (2001)

El 5 de diciembre de 2001 la Comisión promulgó la Decisión 2001/937, que dispuso normas relativas a la aplicación del Reglamento de acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Esta Decisión fundamenta el derecho de acceso a la información pública y se refiere básicamente a los documentos que obren en poder de la Comisión, esto es, los que la Comisión ha elaborado o recibido.

Dispone que los ciudadanos de terceros países y las personas jurídicas que no tengan su residencia o domicilio social en un Estado miembro, se beneficien del derecho de acceso a los documentos de la Comisión, no obstante que no otorga

a estas personas la facultad de presentar una reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo.

Sobre estos ciudadanos de terceros países, ordena que en caso de que la Comisión les deniegue total o parcialmente el acceso a un documento tras la presentación de una solicitud confirmatoria, sí pueden en cambio interponer un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

La Decisión permite que toda solicitud de acceso a un documento se pueda enviar por correo, fax o correo electrónico a la Secretaría General de la Comisión, a la Dirección General o al servicio competente, otorgándole a la Comisión quince días laborables contados a partir del registro de la solicitud, la responsabilidad de responder a estas solicitudes de acceso. Cuando se tratare de solicitudes complejas o voluminosas, este plazo podría prolongarse quince días más. Toda prolongación del plazo deberá justificarse y comunicarse previamente al solicitante.

Los documentos también se deben entregar por correo, fax o por correo electrónico, según haya sido formulada la solicitud previamente. Cuando la solicitud se refiera a documentos de gran volumen o difíciles de manipular, puede invitarse al solicitante a desplazarse para consultar los documentos in situ. Esta consulta será gratuita. Si el documento hubiese sido publicado, la respuesta debe consistir en facilitar las referencias de publicación y el lugar en que puede acce-

derse al mismo⁴².

Es mandatorio remitir un acuse de recibo al solicitante una vez registrada su solicitud, salvo cuando la respuesta pudiera enviarse a vuelta de correo. Tanto el acuse de recibo como la respuesta se enviarán por escrito o en su caso, por vía electrónica, pero siempre el solicitante debe ser informado del curso reservado a su solicitud.

Cuando la Comisión reciba una solicitud de acceso a un documento que obre en su poder pero emane de un tercero, la Dirección General deberá comprobar la aplicabilidad de alguna de las excepciones contempladas en el Reglamento, dando curso favorable a la solicitud cuando:

- El documento solicitado ya haya sido divulgado.
- La divulgación eventualmente parcial de su contenido, no afecte manifiestamente a ninguno de los intereses contemplados en el Reglamento. En todos los demás casos se debe consultar al tercero, autor del documento⁴³.

Esta Decisión ordena que cuando una solicitud de acceso se refiera a un

⁴² Cuando el volumen de los documentos solicitados superaba las veinte páginas, podía exigirse al solicitante el pago de diez céntimos de euro por página, más los gastos de envío. Los gastos que se derivaban de otro tipo de soportes se decidían caso por caso, evitando que excedieran de un importe razonable.

⁴³ Cuando la solicitud de acceso se refería a un documento que emanara de un Estado miembro, la Dirección General debía consultar a la autoridad de origen cuando: a) el documento haya sido transmitido a la Comisión antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento; b) el Estado miembro haya pedido a la Comisión que no divulgue el documento sin su previo consentimiento

documento sensible o reservado, dicha solicitud debe ser tramitada por funcionarios autorizados a tener conocimiento del documento en cuestión. Toda decisión por la que se denegare el acceso a la totalidad o parte de un documento reservado debe justificarse sobre la base de las excepciones.

En el caso de que el acceso al documento solicitado no pudiese denegarse sobre la base de tales excepciones, el funcionario encargado de tramitar la solicitud procedería a desclasificar el citado documento antes de transmitirlo al solicitante.

En la medida en que fuese evidente que no se puede aplicárseles ninguna de las excepciones a la información, deben divulgarse los documentos preparatorios, siempre que no reflejen opiniones o posiciones individuales:

- Tras la aprobación de una propuesta de acto del Consejo o del Parlamento Europeo y del Consejo.
- Tras la adopción de un acto por la Comisión en virtud de los poderes de ejecución que le son conferidos.
- Tras la adopción por la Comisión de un acto en virtud de sus propios poderes, así como de una comunicación, de un informe o de un documento de trabajo.

La Decisión ordena que la cobertura del registro se deba ampliar gradualmente. El registro debe contener el título del documento (en las lenguas en que

estuviese disponible), la signatura y demás referencias útiles, así como una indicación de su autor y la fecha de su creación o adopción.

Una página electrónica de ayuda en todas las lenguas oficiales debe informar al público de la forma en que es posible obtener el documento. En el caso de que el documento se encuentre publicado, se debe incluir un enlace con el texto íntegro que indique la ubicación de la publicación.

La Decisión dispone que los siguientes documentos se deban facilitar automáticamente previa petición, y en la medida de lo posible estar directamente accesibles por vía electrónica:

- Los órdenes del día de las reuniones de la Comisión.
- Las actas ordinarias de las reuniones de la Comisión, una vez aprobadas.
- Los textos adoptados por la Comisión destinados a su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
- Los documentos originarios de terceros ya divulgados por su autor o con su consentimiento.
- Los documentos ya divulgados en respuesta a una solicitud previa.

Le corresponde a la Secretaría General garantizar la correcta coordinación y la aplicación uniforme de estas normas por las Direcciones Generales y Servicios de la Comisión, por lo que es esta dependencia la llamada a facilitar a tal

efecto todas las orientaciones y directrices necesarias.

Esta Decisión representa las normas de base para la aplicación del Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, constituyéndose en el fundamento del régimen de transparencia administrativa de la Unión Europea, tal como lo ordenó el mandato del artículo 255 del Tratado de la Comunidad Europea.

3.9. El acceso a la información en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa propuesto por el Defensor del Pueblo (2001)

La institución del Defensor del Pueblo Europeo⁴⁴ (también llamado Ombudsman⁴⁵) fue aprobada por el Tratado de Maastricht con la finalidad de luchar contra los casos de mala administración

44 No obstante, la diversidad de formas y nombres con que se le conoce en algunos ordenamientos extranjeros (comisarios parlamentarios para la administración, defensores cívicos, consejeros públicos, controladores del Estado), se trata sustancialmente de una institución encaminada a tutelar y proteger al ciudadano del abuso de los poderes de las autoridades administrativas.

45 Nombre que procede de la Constitución Sueca, que estableció dicha figura en 1809 para dar respuesta inmediata a los ciudadanos ante abusos de difícil solución por vía burocrática o judicial. En los países hispanohablantes se denomina comúnmente Defensor del Pueblo o de los Ciudadanos, mientras que en los países francófonos suele llamarse Médiateur de la République; y en las regiones catalanófonas, Síndic de Greuges.

pública⁴⁶ en las actuaciones de las instituciones y órganos comunitarios europeos.

Desde septiembre de 1995, el Defensor del Pueblo contribuye a fortalecer las relaciones entre la UE y sus ciudadanos, trabajando con el fin de vencer las malas prácticas administrativas, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y los principios del derecho administrativo europeo⁴⁷.

El Defensor del Pueblo es un órgano que está “al servicio del ciudadano y está encargado del control de la administración pública. Dentro del primero de estos dos perfiles, la acción del Ombudsman está estimulada normalmente por un recurso del ciudadano, reducido en sus formalidades al mínimo, no prescindiendo generalmente de la exigencia de demostrar un interés directo y actual, por parte de quien lo propone. El ciudadano viene a encontrarse, respecto al Ombudsman, en una relación muy distinta de la que podría establecerse con los órganos jurisdiccionales ordinarios” (La-Pérgola, 1979).

Paralelamente a sus estudios, informes especiales, actuaciones de oficio y actuaciones de instancia, el Defensor del

46 La definición de mala administración establecida por el Defensor del Pueblo Europeo y aprobada por el Parlamento es la siguiente: “Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse” (Diamandouros, 2013).

47 El Defensor del Pueblo Europeo investiga posibles casos de mala administración en las actividades de las instituciones y órganos de la Unión, de acuerdo con el Artículo 195 del Tratado de la Comunidad Europea - CE y el Estatuto del Defensor del Pueblo - DP.

Pueblo ha constituido un impulso positivo en contra de la mala administración pública desde el punto de vista jurídico, por la efectividad de sus actuaciones en las instituciones y órganos comunitarios, con especial énfasis en el derecho ciudadano de acceso a la información pública, lo que se analizará a continuación.

Desde la entrada en vigor de las primeras normas sobre transparencia, la posibilidad de los particulares de recurrir ante el Defensor del Pueblo ha situado a este organismo en un lugar muy importante en el control del derecho de acceso a la información pública (Ruiz, 2005).

Además y puesto que la denegación de acceso a la información puede considerarse como ejemplo de mala administración, el Defensor del Pueblo es reconocido como:

“Un órgano de reclamación frente a las denegaciones de acceso, aunque sin tener competencias para obligar a las instituciones. De sus actuaciones, destaca su investigación de oficio iniciada en el año 1996 para esclarecer el grado de transparencia en el funcionamiento de las instituciones, lo que incrementó la importancia y el reconocimiento del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública en Europa de manera directa. En esta investigación de oficio, el Defensor del Pueblo realizó un repaso del estado del acceso a la información pública de 15 instituciones y organismos de la Unión evaluando sus respectivos regímenes y formulando reco-

mendaciones, las que constituyeron uno de los primeros textos de referencia para el análisis del derecho de acceso a la información pública en la Unión Europea. El Defensor del Pueblo concluyó que todas las instituciones y organismos debían establecer procedimientos para facilitar el acceso, si bien reconoció determinadas restricciones relativas al Tribunal de Justicia (TJ), al Instituto Monetario Europeo (IME) y al Parlamento, donde según estas primeras recomendaciones, el principio de apertura y acceso sólo afectaba a los documentos administrativos” (Elena Pérez, 2005).

En el estudio, publicado en el año 1997, el Defensor del Pueblo Europeo analizaría las ventajas de la transparencia, afirmando que:

- El proceso de adopción de una normativa, exigiría que la institución u órgano europeo examine, para cada tipo de documentos, si la confidencialidad es necesaria o no.
- Por sí mismo, este procedimiento podría ayudar a fomentar un mayor grado de transparencia.
- Si las normas se aprueban y se hacen públicas, los ciudadanos que soliciten documentos podrían saber cuáles son sus derechos.
- Las propias normas podrían estar sujetas al control y al debate de los ciudadanos.
- Una normativa clara promovería una buena administración, ya que

facilitaría que los funcionarios traten con precisión y rapidez las solicitudes de documentos por parte de los ciudadanos.

Dada la importancia concedida al principio de acceso a la información, el Defensor del Pueblo llegó a la conclusión de que la falta de adopción y de puesta a disposición del público de normas que rijan el acceso del público a los documentos, constituía por sí misma, un caso de mala administración, por ello formuló proyectos de recomendación⁴⁸.

Según este informe, era muy común que las Administraciones denieguen el acceso a la información por contener supuestos datos personales, ya que se invocaba a la protección de la intimidad como un límite al acceso a la información pública. Este límite no debía aplicarse de forma automática y por el hecho de que en los documentos aparecieran personas identificadas, lo que se analizará en un apartado posterior.

Según este informe del Defensor del Pueblo Europeo, si se afectaba a la intimidad y por lo tanto la consulta no estuviese permitida, antes de denegarla la Administración debía analizar el acceso parcial o el acceso anónimo, mediante el procedimiento de disociación de datos y satisfacer de esta manera la petición sin vulnerar el derecho a la protección de

48 Las recomendaciones fueron: la adopción de normas relativas al acceso del público a los documentos; las normas debían aplicarse a todos los documentos que no estuviesen contemplados en las disposiciones jurídicas existentes que permiten el acceso o requieren confidencialidad; y el público debía tener un fácil acceso a las normas.

los datos personales; en estos casos, el Defensor del Pueblo valoraría si puede aducirse la vulneración de las normas sobre protección de datos personales para aprobar o denegar el acceso, y si es que existía una verdadera afectación a la intimidad y que por lo tanto, se dé o no acceso a la totalidad de la información solicitada.

Adicionalmente, el Defensor del Pueblo ha desplegado sendos proyectos de Recomendación a los órganos comunitarios, para que acogiesen normas relativas a la buena práctica administrativa de los funcionarios públicos en relación con el trato con los ciudadanos.

Para ello, los órganos comunitarios debían regirse por las disposiciones del Código de Buena Conducta Administrativa propuesto por el mismo Ombudsman, lo que se comentará seguidamente en líneas posteriores. Además, exhortó en la necesidad de que para que las normas fueran eficientes y accesibles a los ciudadanos, estas normas deberían publicarse en forma de Decisión⁴⁹ en el Diario Oficial⁵⁰.

De lo descrito se colige que el Defensor del Pueblo Europeo, en su misión de defensa de los derechos de las personas

49 La decisión es un instrumento jurídico a disposición de las instituciones europeas para la implementación de sus políticas comunitarias. Las decisiones son actos que pueden tener aplicación general o pueden aplicarse a un destinatario específico.

50 El diario oficial, boletín oficial, gaceta oficial, registro oficial o periódico oficial es el medio de comunicación escrito que un Estado utiliza para publicar sus normas jurídicas, tales como constituciones, tratados, leyes, decretos y reglamentos, y otros actos de naturaleza pública.

respecto de las actuaciones de las administraciones públicas, ha sido y es un actor activo del cumplimiento al acceso a la información pública de los ciudadanos, convirtiéndose en testigo de los obstáculos y de las dificultades existentes para acceder de forma suficiente y plena a ella.

Una parte de las actuaciones del Defensor del Pueblo Europeo, que afecta a todas sus intervenciones, tiene relación con la ausencia de respuesta a las reclamaciones y solicitudes que las personas dirigen a las administraciones públicas. Esta falta de respuesta tiene diferentes escenarios: el silencio como falta absoluta de respuesta, respuesta parcial, incompleta o respuesta sin motivación, o con motivación insuficiente.

Estas situaciones se han provocado cuando lo solicitado ha sido el acceso a una información que se encuentra en poder de una administración europea y no se ha otorgado dicho acceso, por lo que se vuelve necesario dirigirse al Defensor del Pueblo, el que valora según el caso, si los motivos alegados se apegan a lo establecido por la ley, si la administración ha exigido al solicitante condiciones sin amparo legal o si la administración ha hecho una interpretación que no se adecúa al espíritu de la Ley.

Por otro lado, el ejercicio abusivo de este derecho puede fundamentar la denegación del acceso; en estos casos el Defensor del Pueblo Europeo se ha pronunciado en el sentido de que la carga de

la prueba de la situación de abuso corresponde a la administración que la invoca.

Este abuso se puede reflejar en los casos en que existan grandes demandas de información, que generen un gran volumen de trabajo, que probablemente no es proporcional a las finalidades pretendidas; a pesar de que no corresponde a la administración pública valorarlo, incide negativamente en la eficiencia de las administraciones públicas, por la gran cantidad de información solicitada; o bien, el peticionario solicita información que no está agregada, o información que hay que preparar, o la reclama con persistente frecuencia, lo que desborda los servicios.

El acceso a archivos y registros administrativos no puede afectar a la eficacia de las administraciones públicas, limitación que debe interpretarse de forma restrictiva, para evitar desatender todas las demandas de información que no señalen con precisión aquello que se quiere consultar. Efectivamente, una organización eficiente de los documentos facilita la labor de difusión de la información, así como la investigación de los particulares que quieren acceder a la misma (Ancona, 2011).

De entre la jurisprudencia resuelta por el Defensor del Pueblo Europeo, se destacan las siguientes recomendaciones (Cotino, 2003):

- Que las instituciones deban guardar un registro de documentos.

- Que el Consejo deba llevar un calendario de las reuniones de sus cuerpos preparatorios; que deba llevar una lista actualizada sobre las decisiones adoptadas haciéndolas accesibles al público; y que el Consejo incluya a la Presidencia y el Secretariado.

- En el ámbito de las reglas de autor, si la autoría es conjunta de cualquier institución u órgano europeo, la documentación entra en el ámbito del derecho de acceso.

- Que la privacidad no se puede aplicar para permitir a una institución europea, mantener en secreto el nombre de personas en conexión con negocios públicos.

- Que la excepción de investigación y otras, sólo deben aplicarse para los documentos creados específicamente con la finalidad de una investigación, en analogía con la excepción de procesos judiciales.

- Que la excepción de reiteración de solicitud de acceso no se puede aplicar para la misma persona, con solicitud de documentos diferentes.

- Que la excepción de documentos muy largos no se puede aplicar respecto de un gran número de documentos.

- Que es importante de que los archivos estén correctamente organizados, de forma que se facilite la consulta y localización de la información, así como el uso de las nuevas tecnologías a la hora de facilitar la consulta de los registros.

El acceso a la información pública desde la óptica del derecho de participación política de los cargos públicos también ha sido objeto de valoración del Defensor del Pueblo Europeo, dictaminando que la labor de control que tienen atribuida los cargos públicos, conlleva que el derecho de acceso a la información pública disponga de una regulación específica, con un nivel de protección superior a los ciudadanos en general, con excepciones más restrictivas que deben interpretarse en ese sentido.

En el Informe al Parlamento 2006, el Defensor del Pueblo Europeo manifestó que, cuando es un cargo de elección local quien pide acceder a una documentación determinada, si bien se puede denegar cuando se pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal, familiar o la propia imagen⁵¹, el derecho a la intimidad únicamente debe prevalecer en los casos en que el acceso a los datos que afectan a la intimidad de un tercero, resulten manifiestamente ajenos a la función de control y fiscalización política (Ribó, 2012).

Incluso en los casos en que deba predominar el derecho a la intimidad, el informe propone que el principio de proporcionalidad obligue, a que se facilite como mínimo una presentación parcial de la información y los documentos, una vez

⁵¹ El Defensor del Pueblo se ha postulado claramente a favor del derecho de acceso en su conflicto con la protección de datos y la privacidad. En la Carta del Defensor del Pueblo Europeo al Presidente de la Comisión, de 30 de septiembre de 2002, llama a la Comisión a clarificar el conflicto entre la protección de datos y el acceso a la documentación.

que se hayan eliminado la información afectada por este derecho a la intimidad.

El común denominador es que la administración no pueda exigir una justificación de la finalidad de la consulta, ni alegar otras razones sin sustento jurídico para denegar el derecho de acceso.

Particular interés tiene el Informe especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo relativo a su investigación por iniciativa propia sobre el desarrollo de un Código de Buena Conducta Administrativa (CBCA), para las instituciones y órganos comunitarios.

El Código de Buena Conducta Administrativa fue aprobado por el Parlamento Europeo en una resolución adoptada el 6 de septiembre de 2001, representando un instrumento normativo sin alcance jurídico. Se trata de un código que expresa los principios de la buena administración.

Este Código pretendía concretar en la práctica lo que significa el derecho a una buena administración, establecida previamente en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (J. García, 2009).

En esta resolución, el Parlamento Europeo aprobó un Código de Buena Conducta Administrativa dirigido a las instituciones y órganos de la Unión Europea, cuyos contenidos deberían ser respetados por estas administraciones y sus funcionarios en sus relaciones con los ciudadanos. El Defensor del Pueblo Europeo redactó el proyecto, presentándolo como un informe especial ante

el Parlamento Europeo, el cual resolvió a favor (Diamandouros, 2013).

La idea fue originalmente propuesta en el año 1998 y el proyecto fue consignado por el Defensor del Pueblo Europeo a manera de informe especial ante el Parlamento. La resolución aprobatoria instó a la Comisión Europea a exhibir una propuesta de reglamento que debía incluir al Código de Buena Conducta Administrativa y cuyo fundamento jurídico debía ser la redacción del artículo 308 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁵².

En este Código se encuentran diversas disposiciones de interés con relación a la transparencia administrativa, en especial lo que tiene relación con las solicitudes de información y las solicitudes de acceso público a los documentos (Cotino, 2003). El Código de Buenas Prácticas Administrativas dispone que el funcionario, cuando sea responsable del asunto de que se trate, facilite al público la información que le soliciten y que cuando sea conveniente, aconseje cómo iniciar un procedimiento administrativo en el

⁵² Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes (Unión Europea, 2002).

ámbito de su competencia⁵³.

El Código ordena que el funcionario trate las solicitudes de acceso a los documentos de la institución, de conformidad con las normas aprobadas por la Institución y los principios y límites generales establecidos en la normativa. Si el funcionario no pudiese satisfacer una petición oral de acceso a los documentos, le debe indicar al ciudadano que formule la petición por escrito.

Finalmente, en temas de acceso a la información, este código establece que en caso de solicitudes sobre cuestiones de las que no sea responsable el funcionario, éste señalará al solicitante la persona competente dentro de su misma institución, indicándole su nombre y número de teléfono. En caso de solicitudes de información que afecten a otra institución u organismo comunitario, el funcionario dirigirá al peticionario a dicha institución u organismo, y dependiendo del tema de la solicitud, también dirigirá a la persona que trata de obtener la información, al servicio de la institución competente para facilitar información al público.

En este contexto, el conjunto de actuaciones del Ombudsman sobre el acceso a la información pública brindó la oportunidad de comprobar los conflictos y dificultades que los ciudadanos sufren

⁵³ El funcionario velará por que la información que se comunique resulte clara y comprensible. En caso de que una solicitud oral de información sea demasiado complicada o demasiado extensa para ser tratada, el funcionario indicará a la persona afectada que formule su petición por escrito. En caso de que, por su confidencialidad, un funcionario no pudiera revelar la información solicitada, indicará a la persona afectada los motivos por los que no puede comunicar la información.

en un marco normativo que regulaba hasta hace poco, solo en parte este tema (Diamandouros, 2013). Con la promulgación de la nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública española, se abrirán seguramente nuevos escenarios, donde la figura del Defensor volverá a ubicarse en un lugar central, en este caso, en uno de los Estados miembros.

3.10. La fallida Constitución Europea (2004)

Los Jefes de Estado y Gobierno adoptaron en el Consejo Europeo de Bruselas, el 17 y 18 de junio de 2004, el Tratado por el que se establecía la Constitución para Europa. Este Tratado fue firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, pero nunca llegó a ratificarse.

El Tratado mencionaba a la transparencia en el desaparecido prefacio del proyecto, así como en el preámbulo del texto constitucional, donde se afirmaba el convencimiento de que “la Europa ahora reunida... desea ahondar en el carácter democrático y transparente de su vida pública”. De este modo, se expresaba su valor simbólico más allá de lo meramente normativo, que se concedía a la transparencia y por ende al derecho de acceso (Cotino, 2006).

Su Título VI se denominaba “De la vida democrática de la Unión”, donde se encontraba el artículo I-45 denominado “Principio de igualdad democrática”, el mismo que expresaba que: “la Unión

respetaría en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarían por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos”.

Un poco más adelante se encontraba el artículo I-50, denominado “Transparencia de los trabajos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión”, el mismo que en su apartado tres dictaminaba que “todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tendría derecho, en las condiciones establecidas en la Parte III, a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”.

Adicionalmente, este Tratado Constitucional incluía en su parte segunda la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, como elemento intrínseco de su contenido, Carta que ya se comentó en un apartado anterior.

Esta Constitución Europea no sólo consideraba al Parlamento, al Consejo y a la Comisión como instituciones al servicio del ciudadano europeo en la transparencia de la información pública, sino que incluía a cualquier institución, órgano y organismo de la Unión.

De la revisión de la evolución de la normativa europea, se denota que al inicio sólo se pretendía obligar en temas de transparencia a algunas de las deliberaciones del Consejo, mientras que esta Constitución no aprobada, incluía a

toda la estructura de la Unión Europea. Su hipotética aprobación pudo significar la aceptación de la concepción de un derecho fundamental de acceso a la información pública en la Unión Europea (Hernández, 2010), que en la práctica no pudo perfeccionarse normativamente por el rechazo sufrido de esta normativa.

A la fecha de la redacción del presente trabajo no se está discutiendo sobre la aprobación de ésta u otra Constitución Europea, sin perjuicio de que la evolución normativa positivista de la Unión, siga sorprendiendo al mundo en los próximos meses y años, en éste y en otros temas.

3.11. El Tratado de Lisboa (2007)

El Tratado de Lisboa fue firmado el 13 de diciembre de 2007, entrando en vigencia el 1 de diciembre de 2009. En general se destacan sus objetivos, de entre los que sobresale el de fundamentar la democracia en la Unión Europea como respuesta a las elevadas expectativas de los ciudadanos en materia de responsabilidad, apertura, transparencia y participación.

El Tratado de Lisboa sobre el acceso a la información contiene un artículo que enriquece al Tratado de Ámsterdam. Su artículo 255 expresa que a fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, “las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura; que las

sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo, en las que este delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo; y que todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”.

Según el Tratado, le corresponden al Parlamento Europeo y al Consejo determinar mediante reglamentos los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulen el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, ordenando que cada una de las instituciones, órganos u organismos, garantice la transparencia de sus trabajos y elabore en sus reglamentos internos disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos.

En el Tratado de Lisboa la cuestión de acceso a los documentos se regula por el artículo 15 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que se refiere al “principio de apertura”, al tenor del apartado 1 de dicho artículo que dispone que “a fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura”.

En concreto, el apartado 3 del citado artículo también prevé lo siguiente:

“Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán mediante reglamentos los principios generales y los límites por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos. Cada una de las instituciones, órganos u organismos garantizará la transparencia de sus trabajos y elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con los reglamentos contemplados en el párrafo segundo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos al presente apartado cuando ejerzan funciones administrativas. El Parlamento Europeo y el Consejo garantizarán la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por

los reglamentos contemplados en el párrafo segundo”.

De la lectura de la norma, se colige que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos a éstas disposiciones, cuando ejerzan funciones administrativas, correspondiéndole al Parlamento Europeo y el Consejo garantizar la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos (Hernández, 2010).

La otra novedad importante que introduce el Tratado de Lisboa en esta materia es la aplicabilidad plena de la Carta de

Derechos Fundamentales y por ende de su artículo 42, comentado en un apartado anterior.

El Tratado de Lisboa revitaliza la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y le otorga un valor jurídico, idéntico al del mismo Tratado, reconociendo además plenamente el derecho fundamental de acceso a la información y confirmando los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

PARTE III
Evolución del acceso a la
información pública en España

PARTE III

Evolución del acceso a la información pública en España

El título competencial de la Constitución Española (CE) relativo a las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, artículo 149.1.18, legitimó al Estado español para llevar a cabo una ordenación básica del derecho de acceso a la información pública y el principio de transparencia, los que constituyen la garantía de las relaciones entre las Administraciones y los ciudadanos. Esta Constitución de 1978 “provocó un giro de 180 grados en este ámbito, ya que con el establecimiento de principios democráticos se reconocerían expresamente los derechos de información, participación y justicia” (Varga, 2015).

Esta orden normativa representó cubrir unos estándares mínimos, que garantizaran de forma efectiva una posición común de los ciudadanos en el ejercicio de este derecho democrático (S. Fernández, 2008).

El derecho de acceso a la información pública en España puede encontrarse de forma general en el artículo 105 literal b) de la Constitución Española, en el que se ordena que la ley debe regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

La disposición constitucional citada, en primera instancia no hace referencia a toda la información pública, sino que sólo señala el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos e introduce límites a su ejercicio (Dader, 2008).

Posteriormente el derecho de acceso a la información pública se fue normando en una serie de articulados huérfanos, incluidos dentro de leyes con temáticas generales o en cuerpos legales de materias particulares. De esta manera, se puede encontrar normado el derecho de acceso a la información en varios articulados:

- En un único artículo, el 37 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), ley publicada catorce años posteriores a la Constitución Política española, se reguló el acceso a la información pública en España de manera general. Esta Ley consideró que el derecho de acceso a la información pública guardaba una estrecha relación con los principios de igualdad, publicidad, concurrencia, no discriminación y prohibición de la arbitrariedad de la administración pública, fomentando una mayor participación de los ciudadanos.

- Artículo 77 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), así como 14 y siguientes del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF), donde se codifica el acceso a la documentación e información municipal por parte de los Concejales, como medio para realizar correcta y eficazmente la función que tienen encomendada, e instrumento útil para controlar la acción del gobierno local, sobre todo por parte de aquellos Concejales que no forman parte del equipo rector de la entidad.

- El acceso a la información pública ambiental se normó en la Ley por la que se regularon los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Esta norma considera que el medio ambiente es uno de los sectores en los que la transformación de la relación ciudadano y poder público es más visible por su naturaleza de bien común, que convierte el cuidado del ambiente en una cuestión de interés general (Salinas, 2008) y por ello, la información que reciben los gobernados se presenta como instrumento indispensable para la participación ciudadana.

- Debe hacerse referencia a dos normas que acercaron y construyeron el derecho de acceso a la información pública en España:

La Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que

reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las administraciones públicas utilizando medios electrónicos para obtener información. Esta ley establece el derecho a solicitar y a obtener información, pero no añade contenido a la regulación de este derecho y del procedimiento para ejercerlo.

La Ley sobre la reutilización de la información del sector público, donde no se modifica el régimen de acceso a los documentos administrativos, pero reconoce la importancia y el valor que tiene la información generada desde las instancias públicas para su uso por parte de las empresas y de las personas.

- La nueva Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que preparaba el gobierno español y el resto de partidos políticos en este país, la que logró la aprobación de la Comisión Constitucional de Enmiendas del Congreso de los Diputados⁵⁴ a fines de 2013, suscribiendo España de esta manera, su primera Ley de Acceso a la Información Pública⁵⁵ (Pintos, 2013).

Para alcanzar la promulgación de esta Ley se tuvo que esperar varios años y la evolución de diferentes tratados, reglamentos, decisiones y otras normas legales, nacionales e internacionales, que

⁵⁴ El Congreso de los Diputados es la Cámara baja de las Cortes Generales, el órgano constitucional que representa al pueblo español.

⁵⁵ Fue un procedimiento de creación de más de año y medio desde que el gobierno incluyó en la tramitación de la ley un periodo de consulta pública electrónica a la ciudadanía, entre los días 26 de marzo y 10 de abril de 2012, procedimiento que pasó por numerosas enmiendas parlamentarias.

se convirtieron en el sustento y base de la novísima legislación aprobada.

El Proyecto de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno español (PLT), fue aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de julio de 2012 y remitido a las Cortes Generales, siendo publicado el 9 de diciembre del año siguiente como Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en el Boletín Oficial del Estado (BOE) No. 295, del 10 de diciembre de 2013.

Este fue un proyecto de ley de los más esperados, sometido a muchas revisiones, que desde su aprobación en el Consejo de Ministros⁵⁶ pasó por las manos de los

ciudadanos y varias instituciones, y al que se le realizaron decenas de enmiendas, hasta llegar al documento final aprobado.

Visto de esta manera, la situación de España hasta el año 2013 respecto al acceso a la información pública de los ciudadanos se constituye en un atractivo proceso, del cual se puede y se debe reproducir una experiencia mejorada por aquellos Estados, como el ecuatoriano, que necesitan de una normativa de ésta índole.

Resumido el proceso normativo español, a continuación se analizará con mayor detalle los instrumentos que rigen en materia de acceso a la información pública en este país.

⁵⁶ El Consejo de Ministros de España es un órgano colegiado político constitucional formado por el presidente del Gobierno, los vicepresidentes, los ministros y los demás miembros que establezca la ley, como en algunos casos los secretarios de Estado.

Capítulo 4

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

La Constitución española de 1978 advertía en su artículo 105 b) la futura promulgación de una norma que regiría sobre el acceso a la información pública en España.

La publicación en el BOE de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTBG), supuso el cumplimiento de la orden constitucional y de los compromisos adquiridos en relación con el Convenio Europeo de Acceso a los Documentos Oficiales del Consejo de Europa (Tromsø, 2009), el que fue analizado en un apartado anterior.

Con esta norma se cumplió un ofrecimiento específico del último programa electoral del Partido Popular, que actualmente detenta el poder y que podría significar el camino por el cual los ciudadanos rediman la confianza en la política y en los políticos españoles.

No era posible imaginar que su aprobación demoraría tanto tiempo en hacerse realidad, aún con el compromiso de redactar la ley que figuraba desde la aprobación de la Constitución, en los programas electorales de los dos partidos políticos que han accedido al Gobierno Central durante casi cuatro décadas.

En España, el retraso en la aprobación

de esta norma reflejó el poco ánimo con el que los principales partidos políticos se ocuparon de este tema. Hasta la aprobación de esta Ley, la norma principal sobre el derecho de acceso a la información pública y de los documentos públicos de los ciudadanos españoles, se centró en el artículo 37 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, norma que sigue en vigencia y que también será analizada en un apartado posterior.

Probablemente, el surgimiento de distintos casos de corrupción pública acaecidos durante el año 2013 contribuyeron a la aprobación de la esta Ley, en un proceso desarrollado con participación ciudadana, con un proyecto que fue poco a poco mejorando en su tramitación parlamentaria y con una visión de que en la praxis se constituya en un mecanismo real que permita la participación de los ciudadanos en las decisiones civiles, políticas, económicas, etc. (Sánchez-de-Diego, 2014a), norma que está llamada a transformar las relaciones entre las instituciones, el periodismo y la ciudadanía (Manfredi, 2014).

Esta Ley cubre un manifiesto vacío legal, con un contenido normativo que sólo en parte sigue el camino de la mayo-

ría de las legislaciones de la misma área y que incluso no encaja totalmente, con las disposiciones ni con la doctrina que emanan de las instancias políticas y jurisdiccionales europeas analizadas en los apartados anteriores. No obstante, esta Ley supone un importante avance en relación a las garantías procesales en el procedimiento administrativo, aunque para su plena efectividad requerirá además de un cambio cultural del conjunto de las Administraciones públicas españolas (Ridao, 2014a).

Su preámbulo adelanta su aplicación, desagregándose la norma en tres vertientes que conforman su contenido: primero, la transparencia en la actividad pública; segundo, el reconocimiento del derecho de acceso; y tercero, el buen gobierno. Denotándose una triple intención:

- Incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, lo que se articulará a través de obligaciones de publicidad activa para todas las administraciones y entidades públicas.
- Reconocer y garantizar el acceso a la información, regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo.
- Establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento, lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de

relevancia pública⁵⁷.

Sobre el derecho de acceso a la información pública, éste se encuentra regulado en el Capítulo III del Título I y complementa el derecho de acceso a los registros y documentos públicos previstos en la Ley 30/1992 y lo regulado sectorialmente en esta materia, contemplando la aplicación preferible de las normas específicas en los ámbitos que cuenten con un régimen jurídico propio de acceso, “si bien no se concretan cuáles son estas normativas específicas, en las materias que tienen un régimen específico, la Ley de Transparencia únicamente se aplica con carácter supletorio” (Casado, 2014).

Entre sus características más sobresalientes, esta Ley establece que en España asiste el derecho de acceso a la información pública a las personas físicas sin importar su nacionalidad, vecindad en el término municipal o si ostentan la condición de interesados⁵⁸; de su contenido, además es posible interpretar que se extiende también a las personas

57 En estas tres vertientes, la Ley supone un importante avance en la materia y establece unos estándares homologables al del resto de democracias consolidadas; constituye un paso fundamental que debe verse acompañado con el impulso y adhesión por parte del Estado, tanto a iniciativas multilaterales, como con la firma de instrumentos internacionales ya existentes en esta materia.

58 No obstante, en lo que se refiere a los procedimientos administrativos en curso, se mantendría lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 30/1992; por lo que sería preciso ostentar la condición de interesado. Adicionalmente, expresa la Disposición Adicional Primera - 1 de la LTBG, que será la normativa reguladora de cada procedimiento la aplicable al acceso, por parte de quienes tengan esta condición de interesados en los procedimientos administrativos en curso, a los documentos que se integren en el mismo.

jurídicas (Sánchez, 2013).

A continuación se analizarán más detalladamente los elementos y características distintivas de esta novísima legislación, en lo que respecta al acceso a la información pública.

4.1. La naturaleza jurídica del acceso a la información pública

El debate sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública, sobre si tiene o no fundamento constitucional, se convirtió en una de las discusiones teóricas más importantes del derecho público español de los últimos años, girando la cuestión “en torno a si debía considerarse como derecho fundamental, o simplemente como un derecho público subjetivo de creación legal no recurrible en amparo” (G. Moreno, 2015).

¿Debería esta Ley haber tenido el carácter de orgánica, que de hecho no lo tuvo? Sí lo debiese haber tenido, siempre que se considerara que esta norma genera un desarrollo directo al derecho a la información (Díez, 1999). La Constitución española no lo reconoció expresamente y la cuestión fue prácticamente resuelta con su aprobación de naturaleza ordinaria (Rey, 2014b).

Aunque se reconocía la vinculación de su contenido con la libertad de información y el principio democrático, la cuestión giró en torno a si este derecho representaba un derecho de configuración

fundamental o representaba un derecho de configuración legal (Quiñones, 2011). La Constitución española no lo reconoce expresamente y la discusión revivió por la aprobación de la esta Ley.

Considerar el acceso a la información pública como un derecho fundamental o legal conlleva consecuencias jurídicas importantes en relación con sus garantías (Velasco, 2013). Si no fuese un derecho fundamental, como efectivamente lo ha entendido el legislador español, basta para regularlo una ley ordinaria y no orgánica⁵⁹, como la aprobada. De esta forma podría producirse una futura derogación completa de esta ley sin que se despeinara el marco constitucional. Esta alternativa ha condicionado al régimen de protección aplicable ante eventuales vulneraciones, privándole de las garantías específicas de las que disfrutaban los derechos de naturaleza fundamental.

En España, la facultad de rango de Ley Orgánica a determinados preceptos o a determinadas normas no se debe aplicar más allá de los casos principalmente contenidos en el artículo 81 de su Constitución⁶⁰, porque la norma orgánica

⁵⁹ En el ordenamiento jurídico español, la relación de las leyes orgánicas con las leyes ordinarias no es de carácter jerárquico, como sí ocurre en las relaciones entre ley y reglamento, sino que es una relación por razón de la materia. Es decir, que las materias reservadas a las leyes orgánicas no pueden ser reguladas mediante ley ordinaria, estableciéndose una relación entre ambas Leyes de índole material, resultando que no pueden inmiscuirse la una en los ámbitos de actuación de la otra.

⁶⁰ La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

representa una excepción al régimen general de las mayorías parlamentarias, fundamento del sistema democrático que sólo puede aceptarse en los términos taxativamente previstos por la norma constitucional.

Las materias que pueden ser reguladas por medio de Ley Orgánica en España son:

- El desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas.
- La aprobación y modificación de los Estatutos de Autonomía.
- El régimen electoral general.
- Adicionalmente, además de lo establecido en el artículo 81, la Constitución ordena en otras normas, el uso de leyes orgánicas para regular por ejemplo, instituciones como el Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado o la Defensoría del Pueblo.

En este escenario, el derecho de acceso a la información pública continúa siendo en el ordenamiento jurídico español un derecho de configuración legal, constituido sobre el fundamento del mandato al legislador que contiene el artículo 105 b) de la Constitución española (Moretón, 2014).

Todo esto no significa que el acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico español no pueda llegar a disfrutar de un robusto contenido. En el caso de conflictos con otros derechos, sobre todo con aquéllos derechos con

rango constitucional, como el de la protección de datos personales⁶¹, o el derecho al honor y la intimidad⁶², su carácter de derecho legal le condena a ser el derecho sacrificado (Rey, 2014b).

El legislador español al negarle al derecho de acceso a la información pública el carácter de fundamental y no contenerlo en una Ley Orgánica, no es que no tuviere razones para aquello. De hecho, el enfoque conservador del legislador fue el camino jurídicamente más sencillo; la otra opción, legislar el derecho de acceso a la información como si se tratara de un derecho fundamental, colocaba sobre la mesa el problema de encontrar una cobertura jurídica y legal apropiada en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución española.

En España, el asidero constitucional y legal tradicional del acceso a la información pública se encuentra en el derecho de acceso a los archivos y registros públicos, que se encuentra fuera del catálogo de derechos del capítulo segundo del Título I de la Constitución española, es decir, en un derecho legislado en un ámbito normativo limitado, ya que no se refiere al acceso de toda la información pública disponible en las instituciones del Estado, sino sólo a sus archivos y registros, y más aún una norma que no afecta a todos los organismos públicos, sino sólo a los de la Administración Pública.

De modo que la redacción del artí-

61 Artículo 18.4. CE.

62 Artículo 18.1. CE.

culo 105 b) de la Constitución española se acerca a la regulación del acceso a la información pública, pero no regula en sí mismo este derecho. Por lo que para poder considerar que el acceso a la información pública tiene alcance constitucional, habría que llevar a cabo una construcción exegética⁶³ que accediera encontrar este nuevo derecho fundamental a la sombra de otro derecho que sí estuviera reconocido en el texto constitucional.

Para entender por qué a la Ley de acceso a la información pública se le negó su naturaleza de fundamental es necesaria la interpretación del derecho a partir de lo dictaminado en el artículo 105 b) de la Constitución española, que trata sobre el derecho de los ciudadanos al acceso a los archivos y registros públicos.

Al fundamentarse el debate del derecho de acceso a la información pública sobre la naturaleza del derecho regulado en el artículo 105 b) CE, aquél se ve debilitado por el hecho de que, al estar en presencia de una disposición constitucional que no se halla en el catálogo de derechos del capítulo segundo del título I de la Constitución española, se carece de las garantías conectadas a tal ubicación (Rey, 2014b). Si se parte de la cobertura constitucional del artículo 105.b) CE, es imposible configurar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental.

⁶³ Se dice del método interpretativo de las leyes que se apoya en el sentido de las palabras de estas.

El artículo 105 literal b) de la Constitución española se refiere a un derecho de acceso a la información que cobija sólo a los registros y archivos públicos, que sean documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados, cuya titularidad se limite a los interesados directos, vinculando solo a la Administración Pública, por lo que no representa un derecho general de acceso a la información pública. El legislador se equivoca al relacionar en el Preámbulo, numeral II de la nueva Ley de transparencia, a este artículo constitucional al expresar:

“La Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos”.

Este vínculo conceptual lo que provoca en realidad es el debilitamiento de la naturaleza jurídica del nuevo derecho legislado.

Las primordiales razones esgrimidas según Reina (2014a) a favor de considerar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental fueron:

- Las diferencias de este derecho con el artículo 105 b) de la Constitución española, sobre todo cuando la propuesta de

varios de los expertos en el tema habría sido la de relacionarlo con el derecho de acceso a la información instaurado en el artículo 20 numeral 1 literal d) CE.

- El hecho de que el derecho internacional, en general sí lo configura como derecho fundamental.

- El peso social y el peso político que pedían su promulgación a manera de derecho fundamental.

- El interés de configurarlo como fundamental para obtener un mayor equilibrio en su jerarquización con otros derechos constitucionales.

- La ventaja de conseguir de esta forma una regulación más uniforme de este derecho en toda España, para generar de esta forma una cultura política más fuerte de transparencia.

Obviamente en el debate salieron triunfadores los adeptos de no considerarlo como un derecho fundamental⁶⁴. La Vicepresidenta del Gobierno⁶⁵ en el debate parlamentario, señaló varias razones jurídicas para configurar el derecho de acceso a la información como un derecho legal y no constitucional, entre otras:

- Negación a su fundamentalidad debido al principio de autoridad, con cita expresa de la opinión de Tomás Ramón Fernández y de otros administrativistas españoles.

64 http://www.eldiario.es/politica/Expertos-Ley-Transparencia-Casa-Rey_o_100440394.html [consulta: 15 de enero de 2015]

65 El cargo lo ejercía Soraya Sáenz de Santamaría.

- Sobre la idea de que legislar sobre el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental no representa un caso de legítima interpretación constitucional, sino que en la práctica modificaría la Constitución, representando más bien una reforma constitucional.

- Presentando ciertas Sentencias del Tribunal Supremo como también del Tribunal Constitucional, que avalarían según ella, la decisión de establecerla como norma ordinaria.

- Finalmente, el argumento de que en cualquier caso, la nueva Ley albergaría las garantías suficientes para el ejercicio de este derecho.

De todos estos argumentos unos tienen más peso que otros. El de mayor consistencia fue el de la incompetencia del legislador para crear un nuevo derecho fundamental (Rey, 2014b).

El problema jurídico resultaba en permitir o no al legislador crear un nuevo derecho fundamental a falta de su reconocimiento en el texto constitucional, dado que el artículo 105 literal b) CE no servía como fundamento legal y tampoco convenía el derecho general a recibir información veraz del artículo 20 numeral 1 literal d) CE, para convertirlo en norma orgánica.

Es contradictorio que el reconocimiento expreso del derecho de acceso a los documentos públicos del artículo 105 literal b) de la Constitución española,

fuera la norma que impidiera la creación de una ley con rango de orgánica y fundamental del derecho de acceso a la información pública, norma constitucional que en su momento fuera la primera, la única y la más avanzada, sirvió como barrera para debilitar el reconocimiento de fundamental del derecho de acceso a la información pública.

En España el legislador no puede crear derechos fundamentales. Esta clase de derechos nacen de dos maneras:

En primer lugar nacen con la Constitución y sus reformas. El criterio de fundamentalidad de los derechos representa la mayor fuerza normativa de la Constitución⁶⁶ y por eso son derechos fundamentales todos los derechos subjetivos que se hallen en el texto constitucional, los del capítulo segundo del título primero, aunque también es posible encontrar algunos derechos fundamentales dispersos a lo largo de la norma (Del-Rosario, 2011).

En segundo lugar pueden nacer mediante la vía de la interpretación jurídica del poder judicial o de la jurisdicción constitucional. La creación judicial de derechos fundamentales presenta problemas específicos, empezando por el hecho de que mientras la creación normativa es llevada a cabo por quien tiene el poder constituyente, la creación judicial la lleva a cabo uno de los poderes constituidos (Rey, 2014a).

Sea como fuere, la decisión última del

legislador fue la de “no dotar de naturaleza fundamental al derecho y seguir anclándolo en el artículo 105 b), que queda incluso desfasado para la propia Ley” (Wences y otros, 2015). Así pues, la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública ha de desarrollarse mediante reforma constitucional o por la vía de una Sentencia en tal sentido del Tribunal Constitucional. Lo correcto hubiera sido reformar la Constitución para incluirlo expresamente, pero descartada esta posibilidad, hay que plantearse en lo que dispone la ley vigente (Rey, 2014b).

La doctrina considera que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental. En un país democrático, donde se puede reformar la Constitución para adecuarla a la realidad social, el camino hubiera sido reformar el texto constitucional para incluir en su catálogo de derechos este nuevo derecho fundamental. Así, en la primera oportunidad de reforma del texto constitucional que se presente, debiera recogerse expresamente el derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, incluso sin reforma constitucional, puede entenderse que el derecho de acceso a la información pública es un auténtico derecho fundamental, recurriendo para ello a algún tipo de interpretación constitucional. Esto ha ocurrido con otros derechos, como por ejemplo, el derecho de protección frente al ruido, el derecho a contraer matri-

66 Artículo 9.1. CE.

monio con personas del mismo sexo, o incluso, el derecho a la protección de datos personales (Gallardo, 2011).

Sobre la posibilidad de reconocer su fundamentalidad en torno a su relación con otros derechos fundamentales ya posicionados, tal relación debería de ser lo suficientemente contundente como para demostrar el ansiado reconocimiento de fundamental.

En sentido general, el legislador puede regular el derecho de acceso a la información pública con un único límite, lo que dispone la Constitución, pudiendo además ensanchar su contenido. De esta forma, el legislador no puede crear derechos fundamentales, solo puede crear derechos legales; la creación de derechos fundamentales es potestad sólo de la Constitución. Por lo tanto, el legislador solo podría regular el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental si éste se hallara implícito con otros derechos fundamentales (Rams, 2013).

En ese escenario, el derecho de acceso a la información pública podría tener un tipo de conexión con el derecho a ser informado⁶⁷ y con el derecho a participar en los asuntos públicos de forma directa⁶⁸, ya que el derecho de acceso es un derecho implícito dentro de la manifestación de otros derechos, del derecho a recibir información veraz⁶⁹ y del derecho a participar directamente en los asuntos

públicos⁷⁰.

El derecho al acceso a la información veraz forma parte del contenido de la libertad constitucional de la información⁷¹. En esta premisa habrá que tomar en cuenta al derecho internacional, al sistema de la ONU, al Consejo de Europa y al de la Unión Europea; por otro lado, la propia función que cumple el derecho de acceso a la información pública en un Estado democrático; y finalmente, la percepción social de este derecho como fundamental (Reina, 2014b).

Dado que los derechos fundamentales en el ordenamiento español deben interpretarse a la luz de los tratados sobre derechos ratificados por España⁷² y que este precepto ha servido al Tribunal Constitucional para vincularse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este Tribunal ha establecido al respecto sentencias relacionadas al derecho de acceso a la información pública con el derecho a recibir información veraz del artículo 10 del Convenio de Roma (Cuenca, 2012).

Dichas sentencias se han referido en general al papel de las entidades no gubernamentales como guardianes de la democracia, relacionando el derecho de acceso a la información pública con el derecho a recibir información veraz. Y a esta misma conclusión se llega por la vía de la normativa internacional, del artículo 19.2. de la Declaración Univer-

67 Artículo 20.1.d) CE.

68 Artículo 23.1. CE.

69 Artículo 20.1.d) CE.

70 Artículo 23.1. CE.

71 Artículo 20.1.d) CE.

72 Artículo 10.2. CE.

sal de las Naciones Unidas, del artículo 19.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como también por el artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El derecho a recibir información veraz prohíbe según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que los poderes públicos imposibiliten ilícitamente a los ciudadanos el acceso a la información que pueda servir para crear foros de debate público sobre asuntos de interés general.

En este sentido, el derecho de acceso a la información pública representa el mismo derecho fundamental a recibir información veraz, cuando el objeto de dicha información lo integren documentos de interés público (Rey, 2014b).

De todas formas, la idea de que el derecho de acceso a la información pública se encuentre en las sombras del derecho a recibir información veraz⁷³ presenta limitaciones. El principal conflicto es el hecho de que el derecho a recibir libremente información veraz es un derecho individual de libertad y no de prestación, y el derecho de acceso a la información pública es un derecho esencialmente de prestación, porque necesita la acción de parte de la autoridad pública, que representa la parte a la que los ciudadanos demandan información; en este sentido, la libertad de información no contiene en la normativa española un derecho del ciudadano a recibir informaciones concretas por parte de los organismos

públicos.

El otro punto de abrigo constitucional que podría dar espacio al derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental es el derecho a participar en los asuntos públicos del artículo 23 numeral 1 de la Constitución española. Enfoque que se vuelve complementario al anterior, el de la libertad de información veraz.

Los ciudadanos no podrían participar positivamente en los temas públicos si no estuviesen bien informados de los asuntos concernientes por parte de aquellos que custodian la información, que son los organismos públicos, que se supone actúan en representación de la ciudadanía. En este sentido, el derecho de acceso a la información pública es un derecho conexo respecto del derecho a participar de forma directa en los temas públicos.

Si el reconocimiento del carácter fundamental del derecho de acceso a la información pública pudiese operar sobre la base de la íntima conexión, que mantiene con la libertad de información en su dimensión institucional del artículo 20.1.d) CE y con el derecho a la participación en los temas públicos⁷⁴, también es cierto que es deber del Estado democrático velar por el cumplimiento de otros derechos con los que pudiera entrar en conflicto (Moretón, 2014).

En este sentido, la cuestión de la determinación de su naturaleza jurídica provee contenido esencial por la trascendencia

73 Artículo 20.1.d CE.

74 Artículo 23 CE.

que posee desde el punto de vista de la articulación de los mecanismos necesarios para su protección y sobre todo, desde la óptica de los límites a su ejercicio y de la solución que se haya de adoptar para resolver los eventuales conflictos que se pudieran plantear, entre este derecho y los demás derechos e intereses protegidos por el ordenamiento español.

En el novísimo texto, el legislador optó por una construcción del derecho de acceso concadenado en el artículo 105 literal b) CE, desarrollando una concepción limitada de éste, como derecho de configuración legal, si bien se ha analizado que también caben razones suficientes para que el legislador hubiese optado por configurar el derecho de acceso como un derecho fundamental mediante una ley orgánica; aunque la cobertura constitucional existente no es suficientemente fuerte como para alcanzar tal conclusión de modo sencillo.

La fórmula finalmente elegida es positivamente razonable a pesar de no haberse constituido en Ley Orgánica, ya que esta norma deberá abrir las puertas de las Administraciones Públicas, por lo que es el momento de aprovecharla, convirtiéndola en un referente a nivel nacional e internacional, usándola como una poderosa “herramienta de control social sobre la autoridad y sus decisiones, así como también, como herramienta para facilitar el ejercicio de ciertos otros derechos, muchas veces garantizados pero limitadamente implementados”

(Maturana, 2015) en manos de los ciudadanos. Mientras tanto, habrá que evaluar si la aplicación de la Ley en la praxis se resiente o no de su configuración como derecho legal no fundamental.

4.2. Objeto, sujetos, publicidad activa y portal de la transparencia

El objeto del derecho de acceso es la información pública⁷⁵ y de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley, la información pública está constituida “por los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Esta definición se encuentra en concordancia con el derecho europeo y con las normas de algunos países del entorno.

Esta definición de información pública supone un punto de quiebre en relación con la definición del artículo 37 de la LRJAP, cuyo eje central se encontraba en los documentos, norma que se analizará en un apartado posterior.

Interpretar la información pública conforme al principio de accesibilidad máxima y acorde con el derecho de acceso, requiere que la posibilidad de acceso sea la regla general, accediendo a que el ejercicio de este derecho recaiga

75 Artículo 12 LTBG.

sobre todas las informaciones de las que dispongan los poderes públicos (Moretón, 2014).

Sobre el alcance del concepto de información pública de la Ley es previsible que el término “documento” no genere problemas futuros de interpretación; en cambio, el vocablo “contenido” puede entenderse que reconoce un derecho de acceso a la información accesible en cualquier documento, como también puede entenderse que reconoce un derecho de acceso a información necesitada, a fin de hacer posible un ejercicio de elaboración y tratamiento de datos (Ares, 2014).

No resultaría correcto considerar que toda la información, que obra en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, es pública y que haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de funciones públicas, ya que los sujetos que se relacionan en el artículo 3, partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y determinadas entidades privadas que reciben financiación pública relevante, no se encuentran directamente vinculados por las disposiciones reguladoras del derecho de acceso a la información o por la administración pública. Por ello, la norma debiera haberse referido solo a los documentos contenidos o que obren en poder de los sujetos pasivos enumerados en el artículo 2.1 de la Ley.

La información pública a la que ahora es posible acceder gracias a la nueva ley es más amplia que la que permitían en su

antigua redacción, los artículos 35 literal h) y 37 numeral 1 de la Ley 30/1992, información que debía ser referida a los documentos que formando parte de un expediente estuviesen en los archivos administrativos, y siempre que correspondieran a procedimientos terminados a la fecha de la solicitud⁷⁶.

La Ley define a la información como toda aquella que disponga la entidad u organismo de que se trate, no únicamente la de su propia elaboración, extendiendo el concepto de información pública, refiriéndose a todos aquellos contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de las entidades locales u organismos públicos y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Desaparece de esta manera uno de los aspectos más importantes limitadores de la antigua regulación, siendo esta una de las principales innovaciones introducidas por esta novísima Ley.

Sobre sujeto activo, el artículo 37 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconocía el derecho a acceder a los documentos públicos, siempre y cuando el procedimiento estuviera resuelto en el momento de la solicitud.

⁷⁶ Por este motivo la Disposición Adicional Octava de la LTBG procede a modificar el artículo 35 h) y el 37 de la LRJAP, en el sentido de ampliar el derecho de acceso a la información, además de los archivos y registros, a información pública en general.

Este artículo expresaba que los ciudadanos tenían derecho a acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Según este Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, antes del dictamen resolutorio, sólo tenían derecho al acceso a los documentos obrados en un mismo expediente, los interesados en el procedimiento. Esta limitación se desvanece en la nueva Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ampliando la capacidad de los ciudadanos de incidir en las decisiones que toman las administraciones públicas.

En este sentido, una de las primeras dificultades que se encuentran en la Ley es la de identificar a qué sujetos se aplica cada uno de los contenidos de su articulado, este hecho afecta a las obligaciones relativas a la publicidad activa, hasta el punto de que cada artículo del capítulo II del título I tiene un ámbito subjetivo de aplicación diferente: en unos casos, todos los sujetos enumerados en el artículo 2 numeral 1; y en otros casos, solo las Administraciones Públicas, que a los efectos de la presente norma, son los mencionados en los párrafos a) al d) del artículo 2 numeral 1.

El sujeto activo se encuentra regulado en el artículo 12 de la Ley, que dispone que “todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley”; de esta forma, la Ley señala a todas las personas como sujetos activos del derecho de acceso a la información pública y en el ámbito de sus respectivas competencias, será también de aplicación la correspondiente normativa autonómica que se haya dictado en esta área (Ridao, 2014b).

De esta manera la Ley, cumpliendo con todos los estándares internacionales y el derecho supranacional, se sitúa en la línea de la mayoría de los países del entorno europeo, legislaciones que reconocen a todas las personas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, físicas o jurídicas, con independencia de la presencia de un interés legítimo, el derecho a obtener información pública (Ares, 2014), sin la previa exigencia de ninguna otra condición, ciudadanía, vecindad, nacionalidad, etc., configurándolo como un derecho universal, sin atender al insufrible requisito del interés legítimo y directo (Meseguer, 2014b) al que se refería el artículo 37 de la LRJAP⁷⁷, artículo que también que ha sido reformado y del que

⁷⁷ Con esta redacción la Ley supone un avance respecto de la LRJAP, que en su artículo 37 usa el término ciudadanos, reconociendo el derecho que poseen los extranjeros y las personas jurídicas, en la posibilidad de poder constituirse en interesados de los procedimientos administrativos, con los derechos anexos que ello puede conllevar, como el de acceso al expediente administrativo.

se comentará en un apartado posterior.

Definir una información como de interés público permite imputar a todo el mundo, a todas las personas, a todos los ciudadanos, la titularidad del derecho a conocerla. Sobre el tema, en los países anglosajones, al referirse al derecho de acceso a la información pública, se tiende a la no exigencia de acreditar interés alguno sobre la información solicitada, ausencia de exigencia de motivación que se encuentra vinculada con la naturaleza misma de este derecho, la transparencia y el control social democrático, lo que quita sentido a cualquier requisito absurdo de nacionalidad, residencia u otros, que resultan irrelevantes para la publicidad activa de la información.

De la misma manera, algunas normas españolas sectoriales más recientes, como la que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y la de reutilización de la información del sector público, que se analizarán en apartados posteriores, se caracterizan por una amplia legitimación activa, al no exigir ningún requisito especial para solicitar información, las que también serán analizadas en apartados posteriores.

En este sentido es de esperarse tras la promulgación de la Ley, que las normas que se deban aprobar en el futuro por los parlamentos regionales, por orden expresa de la misma norma y las vigentes que se enmienden, establezcan al sujeto

activo de la transparencia de modo análogo al de la Ley, por razones jurídicas prácticas.

Otra tendencia es la variedad de los solicitantes de la información. La mayoría de las solicitudes provienen de actores calificados de la sociedad civil, incluyendo académicos, investigadores, representantes de intereses empresariales, despachos de abogados, asociaciones y organizaciones no gubernamentales, y sobretodo periodistas de investigación y en menor cantidad, solicitudes cursadas por la curiosidad de cualquier ciudadano (Urias, 2004).

En lo que respecta a los menores de edad, la Ley en cuestión no se pronuncia sobre este escenario extremo; por lo que se podría considerar, que la regla general debe ser el reconocimiento de la capacidad del menor para el ejercicio de estos derechos, salvo que en un futuro los reglamentos que se deben aprobar, establezcan lo contrario.

En principio, a falta de regulación específica, sería aplicable lo establecido en el artículo 30 literal e) de la LRJAP, que reconoce la capacidad de obrar ante las administraciones públicas a los menores en los mismos términos que las normas civiles y cuando su actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo. En dicho tema, la LRJAP, dispone que:

“Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, ade-

más de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate”.

En relación a los incapacitados, habrá que someterse al alcance de la incapacitación declarada en la resolución de un órgano judicial, para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 numeral 5 de la Ley, que establece que toda la información debe ser comprensible, de acceso fácil y gratuito y a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

Sobre los sujetos pasivos de esta norma se los puede encontrar en los artículos dos al cuatro de la misma Ley, ubicados en el capítulo I de su título primero. En este tema, la Ley cumple con las normativas internacionales y el derecho europeo, estandarizándose con los países del entorno más avanzados sobre

esta materia.

Desde la perspectiva de los ciudadanos, medios de comunicación y organizaciones dedicadas a la promoción de la transparencia, la extensión del ámbito de los sujetos pasivos se interpreta positivamente, pero tal ampliación ha supuesto también cierta desnaturalización de la concepción original de la normativa, que ha introducido regímenes particulares para tratar de garantizar una aplicación realista, además de incoherencias en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones por algunos sujetos.

Sobre estos sujetos pasivos de la transparencia se puede encontrar que la norma crea varios niveles respecto de ellos, debido al reconocimiento de las diferencias que surgen de las diferentes características de estos sujetos pasivos y de la desnaturalización provocada por su progresiva ampliación.

En el artículo dos de la nueva Ley se puede encontrar una extensa enumeración de varios de los sujetos pasivos a los que se deberá aplicar las disposiciones del título primero, esto es, las disposiciones relativas a la publicidad activa del capítulo dos y las disposiciones respecto del derecho de acceso a la información pública del capítulo tres.

En lo que respecta al derecho de acceso a la información pública, el artículo 2 numeral 1 de la Ley, establece los sujetos obligados, englobando sujetos de naturaleza diversa, como por ejemplo, sujetos privados de carácter asociativo, como lo

podrían ser las compañías de seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mezclándolos con órganos de carácter constitucional, cuya actividad en materia de transparencia se sujeta parcialmente a la presente norma.

Algunas ausencias, como la del Gobierno o los consorcios son notorias, en la que se reivindica que no debería ser considerada sólo la actividad administrativa de los órganos constitucionales la que estuviera sujeta a esta ley, sino toda aquella actividad relativa a personal, bienes y contratación, con independencia de la disciplina jurídica a la que se sometiera, ya fuera Derecho Administrativo, Civil, Laboral o de cualquier otro tipo (Meseguer, 2014b).

En cambio, el artículo tres de la Ley, menciona a sujetos pasivos de la información pública sometidos al cumplimiento de varias obligaciones de publicidad activa y no de todas, de las que se pueden encontrar en el capítulo dos, que dada la naturaleza de estos sujetos pasivos, les debían resultar de aplicación, pero no fue así.

El artículo cuatro contiene una cláusula residual⁷⁸, al ordenar que determinadas personas físicas y jurídicas no contempladas en los artículos anteriores suministren a algunas de las previstas en el artículo dos, la información que precisen para el cumplimiento de sus

obligaciones en materia de publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.

Sobre los niveles, el primero agrupa al mayor número de sujetos pasivos, el mismo que puede considerarse como el más intenso, dada la vinculación de todos los sujetos al acatamiento de las obligaciones de publicidad activa, previstas en los artículos del 5 al 8 de la Ley y a la satisfacción del derecho de acceso a la información pública.

A pesar del tratamiento unitario que se da a todos los sujetos pasivos en el mismo precepto legal, las obligaciones de publicidad activa que han de cumplirse no son exactamente las mismas en todos los casos. Las obligaciones de publicidad activa son mayores para los sujetos pasivos que al amparo del artículo dos numeral dos de la Ley, tienen la consideración de Administraciones Públicas. Asimismo, el ámbito de actividad no coincide en todos los casos.

A pesar de que la enumeración que el artículo dos desarrolla y el nivel de detalle que proporciona pueden considerarse positivo, la referencia concreta a algunos sujetos parece no ser necesaria, al poder entenderse incluidos dentro de otros.

El artículo dos dispone:

“Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación. 1. Las disposiciones de este título se aplicarán a: a) La Administración General del

⁷⁸ La cláusula residual permite asumir a las Comunidades Autónomas aquellas competencias que no están reservadas expresamente al Estado y a su vez, éste asumirá de forma residual todas aquellas materias que no hayan sido asumidas por ellas.

Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local. b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social. c) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad. d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas. e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico

y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100. h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones. i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación.

2. A los efectos de lo previsto en este título, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior”

De su lectura, la redacción de este artículo parece que haya sido inspirado por otras normas españolas, como por ejemplo, el artículo dos de la Ley General Presupuestaria española y el artículo tres del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público español.

Uno de los organismos más debatidos en la redacción de la norma fue la inclusión de la Casa de Su Majestad el Rey, inclusión muy importante como organismo de gran valor simbólico, que bajo la dependencia del Rey, tiene como misión servir de apoyo en su calidad de Jefe de Estado español, en cuantas y tantas actividades se deriven del ejercicio de sus funciones.

Esta inclusión no deja de sembrar ciertos enigmas jurídicos, como la delimitación de la actividad del Rey sujeta a Derecho Administrativo en atención a las normas que regulan a esta Institución. En tal sentido, ni el Decreto por el que se crea la Casa de Su Majestad el Rey, ni el Real Decreto sobre la reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey, establecen el régimen jurídico administrativo de sus actos.

En todo caso, gran parte de las actividades de esta Institución se desarrollan a través de la Administración General del Estado, de tal forma que no se debería impedir que a través de esta vía, se pueda acceder a información de esta Institución española.

Finalmente en este primer nivel, la Disposición Adicional Sexta de la Ley

establece una característica especial en la tramitación de las solicitudes de acceso a la información que obre en poder de la Casa Real, que consiste en atribuir a la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, convirtiéndola en el órgano competente para tramitar el procedimiento para solicitar el acceso a la información que obre en poder de ésta Institución, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación de las disposiciones de esta Ley.

Continuando con los niveles encontrados, en el segundo nivel de transparencia referente a los sujetos pasivos, nivel de inferior intensidad, se pueden encontrar varios tipos de entidades privadas diferentes entre sí. En los dos literales que integran el contenido del artículo 3 se vincula al cumplimiento de algunas obligaciones de publicidad activa a los partidos políticos, a las organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y a las entidades que reciban en un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía relevante, en función de determinados parámetros.

El artículo 3 de la LTBG establece:

“Las disposiciones del capítulo II de este título serán también aplicables a: a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales. b) Las entidades privadas que perciban

durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”.

Este precepto apunta tipos de entidades entre las que existen desigualdades importantes. Dada la importancia de las actividades de los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales, se pueden encontrar en el Título Preliminar de la Constitución Española. En este sentido, si sus fuentes de financiación son subvenciones públicas, se justifica su inclusión en el ámbito de aplicación de la LTBG.

En realidad, en lo que atañe a los partidos políticos, la exigencia de transparencia no constituye una novedad de la Ley analizada, ya que la ley orgánica sobre financiación de los partidos políticos, ya dispone medidas que obligan a ser más transparentes a estas instituciones.

Posteriormente, en la letra b) de la norma analizada, se incluyen todas las entidades privadas que perciban una financiación pública importante; el legislador en este sentido estableció un doble criterio:

- Un criterio absoluto, que se lo encuentra en la característica de la aportación estatal de más de 100.000 euros.

- Un criterio relativo, que se lo encuentra en la característica de la aportación estatal de mínimo 5.000 euros, que represente al menos el 40% del total de los ingresos anuales. Se entiende que la finalidad fue englobar a un número suficiente de entidades que justifiquen la previsión legal, pero que a la vez no obligue a cualquiera que perciba una pequeña cantidad de dinero público, al cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley (Ares, 2014).

Finalmente sobre los niveles, se puede reconocer un tercer nivel de sujetos pasivos en el artículo cuatro de la Ley, constituido por los organismos no previstos en los artículos dos y tres, nivel que posee menos intensidad que los anteriores, al no coaccionar a los sujetos pasivos al cumplimiento de obligaciones de publicidad activa o de la simple satisfacción del derecho de acceso a la información, sino más bien, sólo ordenando a estos sujetos a suministrar a la Institución que proceda, determinada información pública.

Lo que quiere decir que estas entidades solo estarán obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas, toda la información necesaria, para que cumplan con las obligaciones en materia de acceso a la información pública. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos que se prevean en los respectivos contratos.

Esta previsión se deduce del artículo cuatro de la Ley, cuando manifiesta que estas entidades deben cumplir con las obligaciones previstas en el título primero, además de lo dispuesto en el artículo diecisiete, que dispone que cuando la solicitud de acceso se refiera a información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, esta se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo dos numeral uno a las que se encuentren vinculadas.

La Ley no define qué sujetos integran esta categoría de “colaboradores de la Administración Pública”, pero se puede colegir por otra ley, la que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que por ejemplo podrían incluirse en esta categoría a los Notarios, Registradores de la Propiedad y Registradores Mercantiles.

En esta línea, la concreción de las responsabilidades de los contratistas en este ámbito se deja a lo que disponga cada uno de los contratos, no estableciéndose un régimen común para todos ellos, en favor de lo que considere cada órgano contratante.

Este tema era importante legislar para evitar rompimientos del principio de seguridad jurídica y para reforzar el carácter imperativo del deber de suministrar información, que podría verse

debilitado si no se sanciona la falta de colaboración (Meseguer, 2014b).

El artículo 4 de la Ley dispone:

“Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato”.

Con este artículo se impide que queden fuera del deber de suministrar información pública, entidades importantes por motivo de sus funciones, prestación de servicios públicos o ejercicio de potestades administrativas, etc., facilitando la aplicación del procedimiento administrativo previsto para el ejercicio de acceso a la información pública.

Esta norma implica, que la tramitación del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que se encuentre en poder de estas organizaciones, corresponderá a

una Administración Pública y que no habrá lugar, a un eventual recurso impropio, sino a los propios contemplados en la Ley.

Los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales, y las entidades privadas que reciban subvenciones en cierto nivel y con los porcentajes referidos en el artículo 3 de la ley, de esta forma no serían considerados como sujetos pasivos de este derecho, ya que aquél artículo solamente los somete a las prescripciones del capítulo II del título I, sobre la publicidad activa.

Sobre la publicidad activa, la Ley española de acceso a la información pública la regula en su capítulo segundo de su título primero, artículos del cinco al once.

La publicidad activa representa la obligación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, de difundir de forma permanente aquella información más relevante para garantizar la transparencia de la actividad de la Administración Pública y a la vez facilitar la participación y el control de los ciudadanos sobre los asuntos públicos, lo que ha sido calificado por la doctrina como la gran tendencia en materia de transparencia y acceso a la información (Ares, 2014).

Adicionalmente a la atención de las solicitudes de acceso de información de los ciudadanos, esta Ley exige la publicación de variada información por Internet, utilizando las sedes electrónicas de los organismos públicos. De esta manera, la

transparencia de la actividad pública se pretende garantizar mediante la regulación de obligaciones de publicidad activa que complementen las medidas ya existentes en normativas sectoriales, como las de los contratos, subvenciones, presupuestos o actividades de altos cargos (Martín, 2008).

La publicidad activa no es nueva en el ordenamiento jurídico español y su previsión y desarrollo constituye un gran acierto. No obstante, al repasar la lista de informaciones a publicar, se constata que en realidad es un compendio de lo que ya era obligatorio publicar a partir de normas sectoriales previamente vigentes⁷⁹, con pocas novedades.

La norma ordena que la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local, publiquen de forma periódica y actualizada, información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

Para el cumplimiento de este mandato legal, la norma promueve la creación de los llamados “Portales de la Transparencia”, que tienen como finalidad la facilitación del acceso a los contenidos e informaciones del órgano público y

⁷⁹ Las obligaciones de transparencia contenidas se entienden, sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.

el favorecimiento del ejercicio de este derecho⁸⁰, publicación por Internet que supondría la centralización de información dispersa, información que gracias a la norma podrá estar disponible para todos los ciudadanos y en general para todas las personas, en un solo lugar, de lo que se comentará más adelante en este mismo apartado.

Respecto al artículo cinco de la Ley, en su apartado primero se puede encontrar el principio y obligación de los sujetos enunciados en el artículo dos numeral uno del mismo cuerpo legal, los que deberán publicar de forma periódica y actualizada, la información cuyo conocimiento sea relevante, para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

Las obligaciones de publicidad activa también alcanzan a los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales, entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural, cuyo cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta Ley, podrá realizarse utilizando los medios electrónicos puestos a disposición por la Administración Pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas percibidas, al amparo de lo ordenado en los artículos 3, artículo 5 apartado 4 y con el alcance

que se establece para cierta información económica en el artículo 8 apartado 2 de la Ley de Transparencia.

En este apartado se puede encontrar una expresión que reza “de forma periódica y actualizada”. La Ley parte de una regla de permanente actualización y en relación a los plazos de permanencia de la información, debiera optarse por su no retirada, salvo cuando sea necesario actualizarla. Aún así, con la ayuda del Internet, la información no actualizada podría quedar a manera de dato informativo y de consulta en el tiempo, de tal forma que jamás sería necesario su retiro.

Respecto a las actualizaciones o modificaciones, y aunque no se exprese taxativamente en el artículo 5, la información siempre deberá ser veraz, por lo que se podría esperar que en varios casos llegarán a ser necesarias rectificaciones.

El apartado segundo de este artículo 5 establece una previsión derivada del carácter de esta ley. Las obligaciones de publicidad activa se entienden sin perjuicio de la aplicación de las normas autonómicas o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio de publicidad, es por lo tanto una norma de mínimos, que recoge obligaciones que podrían ser ampliadas en normas autonómicas o en normas sectoriales que se aprueben en el futuro (Ridao, 2014b).

El apartado tercero tutela la protección de algunos intereses públicos y privados al ordenar que se aplique a la publicidad activa los límites al derecho de acceso a la

⁸⁰ El artículo 10 LTBG, al referirse al Portal de la Transparencia, prevé la colaboración entre administraciones públicas, tanto la estatal como las autonómicas, las propias de las ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades Locales.

información previstos en los artículos 14 y 15 de la Ley y aunque el apartado no lo diga, parece natural que se aplique también la cláusula relativa al acceso parcial que contiene el artículo 16.

El apartado cuarto establece el lugar de publicación de la información sujeta a las obligaciones de transparencia: “las correspondientes sedes electrónicas o páginas web” y a la forma en que ha de desarrollarse: “clara, estructurada, entendible y preferiblemente en formato reutilizable”.

La Ley ordena establecer los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización, principios que aparecen desarrollados en el artículo once.

El apartado finaliza con una previsión que, inspirada en el apartado tres del artículo diez, se encuentra dirigida a facilitar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por determinadas entidades de las previstas en la letra b) del artículo tres. Dada la utilización del término “podrán”, habrá que esperar a la aplicación práctica de la Ley para comprobar la efectividad de la norma.

El apartado quinto pone fin al artículo cinco, aludiendo a la forma de publicación y señalando que toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito, y que estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en forma-

tos adecuados, de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos⁸¹.

Existe una referencia a las categorías de la información referida en los artículos seis, siete y ocho de la Ley, cuya prolijidad resulta destacable; sin embargo, el desarrollo reglamentario de la ley será fundamental para valorar, cómo la aplicación de estas normas cumplirá con las expectativas de la sociedad española.

El artículo seis se refiere a la información institucional, organizativa y de planificación. Se trata de información para conocer qué son, cómo se organizan y funcionan, qué hacen y piensan hacer los poderes públicos; información institucional que habrá de ser puesta a disposición de las personas por las Administraciones Públicas y por todos los sujetos taxativamente nombrados en los artículos dos, tres y cuatro de la Ley, cuando corresponda.

Resulta positiva la obligación de inclusión de un organigrama (que debe estar actualizado) que identifique a los responsables de los organismos públicos, incluyendo su perfil y trayectoria profesional.

El artículo siete se concentra en la información de relevancia jurídica de las Instituciones, la que resulta de importan-

⁸¹ Se denomina Accesibilidad Universal a la cualidad que se confiere a los entornos en los que se puede disfrutar de bienes o servicios, con el fin de hacerlos adecuados a las capacidades, necesidades y expectativas de todos sus potenciales usuarios, independientemente de su edad, sexo, origen cultural o grado de capacidad.

cia para el público y en particular para los profesionales del derecho, que son los que se enfrentan a la interpretación de las normas diariamente.

La previsión de publicación de los anteproyectos de ley, de los proyectos de decretos legislativos y de los proyectos de reglamentos, constituye la positivización de una práctica, que facilitará al público el control sobre la actuación del Ejecutivo en la elaboración de las normas jurídicas. Lo mismo, respecto de las memorias e informes que conforman los expedientes de elaboración de los textos jurídicos. Se trata de un precepto cuya aplicación contribuirá a generar una mayor seguridad jurídica (Ares, 2014).

El artículo ocho versa sobre la información económica, presupuestaria y estadística, elementos importantísimos en la aplicación de la publicidad activa y probablemente el que más atención atraiga al momento de observar el cumplimiento de esta Ley, ya que la información sobre los recursos económicos públicos es la que suscita mayor interés (Robaina, 2013).

Este artículo contempla la publicidad de un gran número de actos de gestión administrativa con repercusión económica en varias materias: contratación, convenios, subvenciones, ayudas públicas, presupuestos, contabilidad, retribuciones, resoluciones de reconocimiento de compatibilidad de empleados públicos y altos cargos, declaraciones anuales de bienes y actividades de los

representantes locales, información estadística y bienes inmuebles.

El cumplimiento de este artículo corresponde a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de la Ley, recordando de que los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y entidades privadas que reciban fondos públicos en una cuantía determinada por la Ley y ya analizada en un apartado anterior, deberán tan solo circunscribirse a los contratos y convenios que celebren con las Instituciones Públicas y a las subvenciones que reciban de éstas, ya que la opción de obligar a este tipo de instituciones privadas a publicar información sobre toda su actividad económica, podría poner en peligro otros intereses jurídicos también protegibles.

Finalmente respecto al mandato de publicación activa, han de ser de aplicación si fueren necesarios, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la Ley y especialmente el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviere datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevaría a cabo previa disociación de los mismos.

Ahora bien, para facilitar la publicación de la gran cantidad de información y el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y desde la óptica de que no se puede hablar de transparencia y al mismo tiempo no poner los medios eficaces para facilitar el acceso a la infor-

mación divulgada, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública española contempla la creación y desarrollo de un Portal de la Transparencia. Para el efecto, la Ley ordena que la Administración General del Estado desarrolle este Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, para que facilite el acceso de los ciudadanos a toda la información a la que se refiere la misma Ley.

Las nuevas tecnologías permiten que hoy en día, se puedan desarrollar herramientas de extraordinaria utilidad para el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, cuyo uso permita que a través de un único punto de acceso a través del Internet, el ciudadano pueda obtener toda la información disponible (M. López, 2014).

La Ley española de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece una serie de obligaciones para los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, obligaciones que ordenan difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados.

Dichas obligaciones de publicidad activa deberán estar contenidas en el Portal de la Transparencia, comprendiendo distintos ámbitos, como la información institucional, organizativa y de planificación, la información de relevancia jurídica o la información económica, presupuestaria o estadística.

La información institucional, organi-

zativa y de planificación incluye:

- La obligación de publicar por parte de las instituciones públicas información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como a su estructura organizativa.
- A estos efectos, deben incluir un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional; los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución; su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración. En el ámbito de la Administración General del Estado corresponde a las inspecciones generales de servicios la evaluación del cumplimiento de estos planes y programas.

La información de relevancia jurídica incluye:

- Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del derecho o tengan efectos jurídicos.
- Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos

consultivos correspondientes.

- Los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda.
- Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos.
- Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

La información económica, presupuestaria o estadística incluye:

- Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato.
- La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas.
- Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios.
- Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actuali-

zada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

- Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.
- Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades.
- Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local.
- Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales.
- La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente.

Adicionalmente, el Portal de la Transparencia incluirá en los términos que se establezcan reglamentariamente y exista una obligación de publicidad activa, la información de la Administración General del Estado y la información cuyo acceso

se solicite con mayor frecuencia, suponiendo el favorecimiento del acceso de todos de la información que se difunda.

El Portal deberá convertirse en un punto de encuentro y de difusión, que muestre y enseñe una nueva forma de entender al derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública. Se prevé además que la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local puedan adoptar medidas de colaboración para el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa y transparencia.

El Portal de la Transparencia deberá contener información publicada de acuerdo con las prescripciones técnicas que se establezcan reglamentariamente, que deberán adecuarse a los siguientes principios:

- **Accesibilidad:** se debe proporcionar información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información.
- **Interoperabilidad:** la información publicada debe ser conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad, aprobado por el Real Decreto 4/2010, del 8 enero, así como a las normas técnicas de interoperabilidad.
- **Reutilización:** se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16

de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo.

Finalmente, en esta Ley no se hace referencia a la obligación de proporcionar herramientas que faciliten la formulación de solicitudes, herramientas tales como índices, registros, listas, etc. La ausencia de herramientas técnicas de esta índole se leen como una debilidad de la norma, ya que se trata de un aspecto muy importante en todos los procedimientos de solicitudes. Si el ciudadano desconoce qué documentos obran en poder de las administraciones, difícilmente podrá solicitar la consulta. Al contrario, esta obligación sí se dispone en el aún vigente artículo 37 de la Ley 30/1992, que siendo una norma muy antigua, en este sentido supera ampliamente a la nueva Ley.

Las leyes del derecho a la información requieren que las entidades públicas proporcionen índices o registros, e incluso que recopilen la información que esté repartida en varios documentos, previendo incluso que el solicitante pague el costo cuando el esfuerzo lleve demasiado tiempo (Mendel, 2009).

Las leyes con las mejores prácticas progresistas y modernas están requiriendo que las entidades públicas lleven a cabo procesos computarizados relacionados con los registros o listas de información, como extraer información automáticamente de las bases de datos, facilitando de esta forma el acceso a la

información a los ciudadanos.

4.3. Procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso

Inicialmente la única regulación que existía de este derecho, se encontraba en los artículos 35 literal h) y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP). Adicionalmente, el artículo 3 numeral 5 de este mismo cuerpo legal dispone que en sus relaciones con los ciudadanos, las Administraciones Públicas actúen de conformidad con los principios de transparencia y participación.

Como ya se comentó, esta normativa se limitaba a documentos relacionados con procedimientos terminados y archivados, y establecía restricciones adicionales a las previstas por la Constitución española, circunscritas en una cláusula abierta⁸², lo que permitía que la garantía del derecho dependiera de una decisión facultativa de la Administración, principalmente cuando el acceso se condicionaba, a que no obstaculizara el funcionamiento de los servicios públicos.

En este escenario era evidente también la falta de regulación de un procedimiento e instituciones de tutela que rescatasen al demandante de la información, de tener

que acudir a un oneroso y lento proceso judicial con efectos fuertemente disuasorios (Meseguer, 2014b).

Sobre esta legislación y en particular sobre este articulado, y la vigencia de la nueva redacción otorgada al artículo 37 LRJAP por la Disposición Final Primera de la Ley de Transparencia se generan ciertas dudas, ya que no se previno en la misma Ley⁸³ nada expreso en relación con este tema.

En este sentido, a primera vista podría entenderse que la nueva redacción del artículo 37 LRJAP debió entrar en vigor a los 20 días de la publicación de la Ley de Transparencia, tal como lo ordena de forma general el artículo 2 numeral 1 del Código Civil español.

La Disposición Final Primera de la Ley de Transparencia dispone:

“Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los siguientes términos: Uno. El artículo 35.h) pasa a tener la siguiente redacción: «h) Al acceso a la información pública, archivos

⁸² Podía ser denegado el acceso cuando prevalecieran razones de interés público, intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo dispusiera una ley.

⁸³ La Disposición Final Novena se encargó de estipular plazos de entrada en vigor de la nueva normativa, lo que se revisará en un apartado posterior.

y registros.» Dos. El artículo 37 pasa a tener la siguiente redacción: «Artículo 37. Derecho de acceso a la información pública. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.»

Sin embargo, esto resultaba en un desierto, porque el título primero de la Ley, que hospeda en su capítulo tercero la regulación del derecho de acceso, no entraba en vigor hasta transcurrido un año desde la publicación de esta nueva norma. Una interpretación puntual de la Disposición Final Novena generaba un vacío legal de un año, acontecimiento que aparentemente no intuyó el legislador y que más bien parece no fue parte de su voluntad (Meseguer, 2014b).

Por otra parte, la Disposición Adicional Primera de la Ley dispone que la normativa reguladora de cada procedimiento administrativo sea la aplicable al acceso, por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso, a los documentos que se integren en el mismo.

En estos casos, habría que estar pendientes de las normas reguladoras de cada procedimiento administrativo para conocer las peculiaridades del acceso a

la información, emanadas del respectivo procedimiento, por parte de quienes tengan la condición de interesados en él, dando a entender la normativa, que cuando se trate del interés de acceso a esta información por parte de otras personas, habrá que remitirse a lo dispuesto en la nueva Ley, salvo que exista un régimen jurídico específico de acceso en el ámbito de que se trate.

En estos casos particulares será necesario aplicar las normativas específicas en primer lugar y con carácter supletorio, aplicar la nueva Ley. La Ley deberá aplicarse por ejemplo, en lo no previsto en las respectivas normas reguladoras sobre acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización⁸⁴.

En cualquier caso, el procedimiento se deberá desarrollarse como se explicará a continuación:

La nueva Ley dedica las secciones segunda y tercera del capítulo tres de su título primero, artículos 17 al 24 a los aspectos procedimentales del derecho de acceso a la información pública.

Esta Ley no diseña más instancias que el de cualquier otro derecho ante la Administración Pública para su ejercicio: exige una solicitud previa de ser el caso, una posterior reclamación administrativa y un acceso ordinario por la vía jurisdiccional contencioso - administrativa. Los plazos de resolución y de interposición del recurso no exceden de los comunes previstos en la LRJAP.

⁸⁴ Apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Primera.

El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información ordenado por la novísima ley española, se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud de acceso, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información.

Cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas distintas a las enunciadas taxativamente en esta Ley, que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2 numeral 1 a la que se encuentren vinculadas⁸⁵.

Este desarrollo procedimental resulta coherente, tomando en cuenta que según el artículo 4 de la Ley, el suministro de la información necesaria por parte de este tipo de entidades se hará previo requerimiento, por parte de los sujetos enunciados en aquél artículo.

Si la solicitud se refiriese a información que no obrase en poder del sujeto al que se dirige, este deberá remitirla al competente si lo conociere, e informar de esta circunstancia al solicitante⁸⁶. Esta previsión es consecuencia de lo que ordena el artículo 20 numeral 1 de la LRJAP, limitada al ámbito de la propia Administración de que se trate.

En este mismo tema la Ley no intro-

duce ninguna norma adicional, no abarcando por ejemplo el supuesto en que sean dos o más Administraciones las implicadas, sin que haya por lo tanto un mecanismo para resolver eventuales conflictos de competencia, que podrían presentarse por motivos del contenido del artículo 19 numeral 4.

En este escenario, solo podrá inadmitirse la solicitud cuando se dirija a un órgano en cuyo poder no obre la información y cuando se desconozca el competente⁸⁷. En este caso, es el órgano que acuerde la inadmisión, quien deberá indicar en la resolución, quién a su juicio es competente para conocer de la solicitud⁸⁸.

La solicitud podrá presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de:

- a. La identidad del solicitante.
- b. La información que se solicita.
- c. Una dirección de contacto a efectos de comunicaciones, preferentemente electrónica.
- d. La modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada.

A la Ley se le añadió una previsión, que permite a los solicitantes de la información poder dirigirse a las Administraciones Públicas en cualquiera de las lenguas cooficiales del Estado español, en el territorio en el que radique la

85 Artículo 17.1. LTBG.

86 Artículo 19.1. LTBG.

87 Artículo 18.1.d. LTBG.

88 Artículo 18.2. LTBG.

Administración en cuestión⁸⁹.

El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. No obstante, la persona podrá exponer si lo desea, los motivos por los que solicita la información, los que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. Sin embargo, la ausencia de motivación⁹⁰ no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud⁹¹. En este apartado se puede encontrar un contrasentido: si no es necesario exponer los motivos, no tendrían que tenerse en cuenta en ningún caso en la resolución.

Otro ejemplo de lo que acaba de comentarse sería el párrafo c) del artículo 15 numeral 3, que obliga a considerar la justificación de los solicitantes de la información, o la ponderación sustancial del hecho de que los peticionarios tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

La amenaza de que la motivación sea tenida en cuenta, para denegar la solicitud de acceso podría retraer a ciertos peticionarios. Por otro lado, la motivación puede pesar a favor de los peticionarios en la ponderación de intereses que llevará adelante el órgano competente para

resolver, el resultado dependerá del contraste que aquel órgano efectúe, a la vista del resto de los intereses enfrentados.

El artículo 18 de la Ley exhibe las posibles causas de inadmisión, mediante resolución motivada, para rechazar la tramitación de las solicitudes:

a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.

Habría en este caso que diferenciar al procedimiento inconcluso del documento inconcluso. En principio, parece completamente factible la posibilidad de solicitar el acceso a un documento terminado aunque el procedimiento en el que se inserte no lo esté. En este caso, se debería pedir que cuando se inadmita la solicitud por esta clase de motivos, se comunique en la resolución una fecha tentativa en la que probablemente la información ya se encuentre elaborada.

b) Referidas 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.

De la aplicación del texto anterior, se infringe una limitación excesiva al derecho de acceso a la información pública, ya que tanto los documentos califica-

89 Artículo 17.4. LTBG.

90 La motivación consiste en la expresión formal de los motivos del acto administrativo, tanto los de hecho, como los de derecho. La motivación entraña una doble garantía: como método que asegura la formación de la voluntad administrativa y como garantía para el ciudadano, posibilitándole su control, ya sea en sede administrativa como jurisdiccional (Jinesta, 2006).

91 Artículo 17.3. LTBG.

dos de internos como los que resultan de actuaciones entre administraciones son esenciales y básicos para entender la actuación de esos organismos.

El aspecto más cuestionable es la referencia a los informes. Se debe suponer que se trata de informes internos, que no forman parte de un procedimiento, pues en otro caso, los informes siempre deben formar parte del expediente y ser tomados en cuenta en la resolución y por consiguiente deberían ser accesibles.

Se trata de una limitación grave que se fundamenta en la idea de que el ciudadano puede tener derecho a saber qué ha resuelto la administración, pero no el por qué se ha resuelto⁹².

c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

Se considera que no puede entenderse por reelaboración los trabajos previos de búsqueda, recopilación, sistematización, refundición, deducción o análisis, sino las peticiones de “información a la carta”, en la medida en que requieran un trabajo completo de elaboración por parte de la autoridad pública y por lo tanto, significa que además el solicitante obtenga un asesoramiento, una orientación o una opinión que no se corresponden con los principios de transparencia de los poded-

res públicos (Meseguer, 2014b).

d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.

El apartado 2 del artículo 18 establece que el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución, el órgano que a su juicio es competente para conocer de la solicitud. En consonancia, habrá que prever mecanismos de colaboración administrativa para garantizar la derivación de las solicitudes a los órganos que efectivamente dispongan de la información.

e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la Ley.

En principio, ante las solicitudes reiteradas bastaría facilitar la misma respuesta. El carácter abusivo parece una justificación ambigua y sujeta a interpretación del sujeto que recibe la solicitud, dejando de esta manera en su decisión la negación del ejercicio del derecho de acceso a la información. No obstante, en el ámbito europeo sí se puede encontrar esta justificación de inadmisión como causa de rechazo de las solicitudes de acceso.

En cuanto al órgano competente para

⁹² Y que dada su amplitud e importancia, su aplicación en la práctica limitará el derecho de acceso a la información pública.

resolver este tipo de solicitudes, será cada Administración pública la que identificará quién debe conocer de las solicitudes de acceso⁹³, debiendo establecerse sistemas integrados para la gestión de las solicitudes de información de los ciudadanos.

Las normas relativas a la tramitación de las solicitudes de acceso⁹⁴ son muy escuetas. Si la solicitud trata sobre información que no se encuentra en poder del sujeto al que se la dirige, éste la remitirá al competente si lo conociere, e informará de esta circunstancia al solicitante. Esta previsión parece que tuviese la finalidad de garantizar que el solicitante conozca dónde y en qué instancia se debe tramitar su petición, y así garantizar que pueda dirigirse a ella sin pérdida de tiempo y despistes innecesarios.

Si la solicitud no identifica de forma suficiente la información requerida, se deberá pedir al solicitante que la concrete en el plazo máximo de 10 días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, dicha petición se la considerará por desistida, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución.

Esta norma parece sugerir la necesidad de que el organismo público notifique al solicitante sobre la suspensión del plazo para resolver, durante el tiempo que comporte la realización de este trámite de subsanación, en concordancia con lo estipulado en el artículo 71 de la LRJAP en relación con el artículo 42 numeral 5

literal a) del mismo cuerpo legal.

El archivo por desistimiento no impide la formulación de una nueva solicitud, ya que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública no está sujeto a plazos o términos de prescripción.

Este precepto presenta una diferencia con respecto a la LRJAP. En la LTBG el efecto suspensivo está previsto como automático, mientras que en la LRJAP es únicamente una posibilidad que se deja a la decisión del órgano competente. Esta característica se denota en la regulación del trámite de audiencia estipulado en la norma analizada.

El apartado 3 del artículo 19 de la LTBG dispone que si la información solicitada pudiese afectar derechos de terceros debidamente identificados, se concederá un plazo de 15 días máximo para que ellos puedan realizar los alegatos que se estimen convenientes. Para poder efectuar este trámite, serán indispensables los datos de contacto, mínimos y actualizados, de los interesados en el mismo, incluyendo su identificación inequívoca. Como estos datos pueden haber cambiado en el transcurso del tiempo, la disociación de la información de tipo personal o de la que afecte a intereses o derechos de terceros, será un escenario que deberá tenerse en cuenta.

La Ley ha descartado algunas soluciones sugeridas por la doctrina para ahorrar este trámite o dotarlo de contenido, sobre todo cuando el silencio del afectado sea la respuesta (Ballesteros,

93 Artículo 21.3. LTBG.

94 Artículo 19 LTBG.

2014). El solicitante deberá ser informado de la concesión de este trámite de audiencia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución, hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder de la Administración, haya sido elaborada por otro organismo público, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso⁹⁵. Este apartado es cuestionable, ya que de acuerdo con la definición de información pública⁹⁶, esta una vez en poder de un sujeto público obligado por la Ley en el ejercicio de sus funciones, pasa a ser de su propiedad y la información se apropia de la característica de pública, sin que haya la necesidad de observar a cuál organismo le corresponde su difusión.

La razón que quizás pueda justificar este traslado de competencias es considerar que únicamente la persona quien ha elaborado la información, está en condiciones para efectuar la ponderación de intereses referidos en los artículos 14 y 15 de la Ley, o para cumplimentar el trámite de audiencia referido en el apartado 3 del artículo 19, presumiendo que el susodicho organismo público posee otros datos precisos y actualizados para poder llevar a efecto dicha ponderación.

En cuanto a los efectos del silencio administrativo, transcurrido el plazo

máximo para resolver, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa por parte de la administración pública, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada⁹⁷. A diferencia del criterio establecido en el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la LTBG establece al silencio administrativo (no respuesta a la solicitud de acceso), como un hecho negativo (Ballesteros, 2014).

Para establecerse este silencio negativo, implica previamente el hecho de que haya que esperar el transcurso de los plazos máximos de respuesta, tiempo durante el cual el ciudadano no conocerá las causas, con fundamento legal o sin este, que podrían justificar la denegación (Ballesteros, 2011), que por otro lado, puede entenderse que no existen causas legales para no haber sido contestada su petición, y que simplemente la administración pública ha ignorado y hecho caso omiso a su petición.

En este sentido, el ciudadano deberá recurrir del silencio administrativo ocasionado, directamente ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de reclamación potestativa ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG).

La reclamación se deberá interponer en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado. La tramitación de la

95 Artículo 19.4. LTBG.

96 Artículo 13 LTBG.

97 Artículo 20.4. LTBG.

reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992.

El plazo ordinario de respuesta a las solicitudes de acceso a la información o documentación pública y resolución del procedimiento, donde debe dictarse y notificarse dicha Resolución, se fija en un mes contado desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, plazo un tanto excesivo que no se regula ni se discrimina según el volumen o importancia de la información, de forma que regirá tanto para un documento que esté en manos de una unidad administrativa, como para el documento que haya sido transferido a un centro de archivo.

Además, este plazo de resolución de un mes puede ampliarse por otro igual, en el caso de que el volumen o complejidad de la información solicitada lo vuelva necesario, lo que deberá ser notificado al solicitante. Lo que proporciona motivos sutiles, no definidos, que otorgan a las entidades públicas el poder de definir lo que ellas entiendan por volumen excesivo y complejo, entidad que injusta y legalmente podría hacer esperar hasta dos meses a los ciudadanos para la entrega de la información.

Habrá que tomar en cuenta que este plazo se ampliará cuando en la información solicitada existan datos de terceros afectados, ya que en ese escenario, se apertura un trámite de audiencia y la suspensión del plazo para resolver⁹⁸. Como

98 Artículo 19.3. LTBG.

ya se dijo, si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá a estos un plazo de quince días, para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas⁹⁹.

En este camino, si dos meses representan por sí mismos un periodo de tiempo extensamente largo, este plazo se alargará si la comunicación pudiera afectar intereses de terceros, dado que estos terceros deberán ser consultados y posteriormente ellos podrían presentar incluso alegaciones, lo que conllevaría a la suspensión del plazo inicial.

Si alguna administración pública quisiera mantener la reserva malintencionada sobre documentación de libre acceso, estos artículos le dan las herramientas suficientes para conseguirlo y reducir la efectividad de la comunicación. Plazos tan largos desincentivan el ejercicio del derecho y limitan la eficacia de los aspectos más positivos de la ley.

En todos los casos, la previsión de la notificación es aplicable por lo establecido en el artículo 42.6. de la LRJAP, donde se ordena motivación expresa, en atención a las razones previstas taxativamente, antes del vencimiento del plazo. Sin embargo, se echa de menos que no se haya previsto expresamente en la LTBG las mismas razones aducidas en la LRJAP, como el número de solicitudes formula-

99 El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones, o haya transcurrido el plazo para su presentación.

das o el número de personas afectadas.

La resolución que conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados, los que habrán dado expresamente su consentimiento¹⁰⁰ o habrán ingresado en el procedimiento a través del trámite de alegaciones¹⁰¹. Eso sí, únicamente habrá que notificar la resolución en el caso de que los afectados lo solicitaran expresamente.

Las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan acceso parcial, las que concedan acceso a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya existido oposición de un tercero, deberán ser motivadas. En este último supuesto, se indicará expresamente al interesado, que el acceso solo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo del artículo 22 numeral 2¹⁰². Las resoluciones de inadmisión de las solicitudes de acceso también deberán ser motivadas¹⁰³.

Cuando la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso, se deberá indicar esta circunstancia en las motivaciones al desestimarse la solicitud¹⁰⁴.

En cuanto a los efectos del silencio administrativo, transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa,

se entenderá que la solicitud ha sido desestimada¹⁰⁵.

Buena parte de los límites al acceso enunciados en el artículo 14 de la LTBG coinciden con algunas de las razones de interés general enunciadas en el artículo 3 numeral 11 de la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio. Así encontramos a la seguridad pública¹⁰⁶, la genérica protección de los derechos, la propiedad intelectual e industrial, la protección del medio ambiente, entre otros.

El cumplimiento de la Administración General del Estado de las obligaciones contenidas en esta Ley será objeto de control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), el que podrá dictar las resoluciones en las que se establezcan las medidas que sean necesarias adoptar para el cese del incumplimiento y el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan.

Como elemento coercitivo para exigir a la Administración pública a resolver expresamente, el artículo 20 numeral 6 de la Ley prevé que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tenga la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables, del régimen disciplinario

100 Artículo 15.1. LTBG.

101 Artículo 19.3. LTBG.

102 Artículo 20.2. LTBG.

103 Artículo 18.1. LTBG.

104 Artículo 20.3. LTBG.

105 Artículo 20.4. LTBG.

106 Se podría interpretar que la seguridad pública se refiere a bienes jurídicos protegidos como la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional e institucional. Por su parte, el Reglamento que desarrolla la Ley de Secretos Oficiales española menciona “el orden constitucional”, como bien jurídico protegido por la normativa vigente.

previsto en la correspondiente normativa reguladora.

En este mismo sentido, esta Ley inaugura un régimen disciplinario en materia de buen gobierno¹⁰⁷ para los altos cargos de todas las Administraciones públicas. Considerando al artículo 20 numeral 6 que trata de responsables, sin mencionar expresamente a los empleados públicos, bien se puede considerar, que podría hacerse perfectamente extensible la aplicación de responsabilidad, a todos y cada uno de los miembros de la Administración pública.

Una vez concedido el acceso, este se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio¹⁰⁸.

Esta norma se corresponde con la necesidad de motivación que prevé el artículo 20 numeral 2 de la Ley para las resoluciones del acceso solicitado, cuando se concedan en una modalidad distinta a la demandada. La Ley establece que cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución, deberá otorgarse este acceso, en un plazo no mayor a diez días. No obstante, si hubiera existido la oposición de un tercero, el acceso tendrá lugar materialmente cuando habiéndose concedido, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso - administrativo sin que se haya formalizado, o haya sido

resuelta la oposición, confirmando el derecho a recibir la información¹⁰⁹.

De acuerdo con la Ley¹¹⁰, previo a la interposición del recurso contencioso - administrativo, el interesado puede presentar una reclamación potestativa. Si se presentara la reclamación potestativa, podrían transcurrir hasta seis meses desde que la resolución expresa denegatoria del acceso se notificó, para ver materializado el acceso:

- Un mes para interponer reclamación potestativa¹¹¹.
- Tres meses para resolverla¹¹².
- Dos meses para la interposición del recurso contencioso - administrativo¹¹³.

Todo esto considerando la posibilidad de que ningún tercero afectado interponga un recurso por la vía contencioso - administrativa.

Para el caso de que la información ya estuviera publicada, la resolución puede limitarse a indicar al solicitante cómo acceder a ella¹¹⁴. Las autoridades podrían dar acceso emplazando al solicitante fuentes alternativas posibles, como por ejemplo las direcciones de páginas web, cuando la publicación de la infor-

107 Título II LTBG.

108 Artículo 22.1. LTBG.

109 Artículo 21.2 LTBG.

110 Artículos 23 y 24 LTBG.

111 Artículo 24.2. LTBG.

112 Artículo 24.4. LTBG.

113 Artículo 46 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.

114 Artículo 22.3. LTBG.

mación estuviese en Internet.

El acceso a la información es gratuito. No obstante, la expedición de copias o el cambio de la información a un formato diferente al original podrían dar lugar a la exigencia de imposiciones económicas en los términos previstos en la Ley de Tasas y Precios Públicos, o conforme a la normativa autonómica aplicable¹¹⁵.

El artículo 20 numeral 5 de la LTBG ordena que las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública o su desestimación por silencio administrativo son recurribles ante la jurisdicción contencioso - administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24.

Esta impugnación tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 numeral 2 de la LRJAP¹¹⁶.

Contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.f) solo cabrá la interposición del recurso contencioso - administrativo. Estos órganos son la Casa de Su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas.

Aunque la Ley no diga que las resoluciones que satisfagan las solicitudes de acceso ponen fin a la vía administrativa, sin embargo este hecho puede deducirse del artículo 20 numeral 5 de la Ley, cuando establece que son directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso - administrativa.

La precisión del carácter sustitutivo que posee esta reclamación, sumada a lo previsto en el artículo 20 numeral 5, diseñan un sistema racional y suficientemente garantista (Meseguer, 2014b).

No existe previsión especial para aquella información que se refiera a la actividad de las personas físicas y jurídicas privadas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas. La solicitud de información en estos casos deberá presentarse ante la Administración a la que se encuentren vinculadas, que será la que requerirá, el suministro de la información que se precise¹¹⁷.

El órgano que deberá decidir estas reclamaciones será uno específico¹¹⁸ creado por las Comunidades Autónomas, salvo en aquellos supuestos en que se atribuyan dichas competencias al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno¹¹⁹.

Según la disposición, la atribución de la competencia al órgano estatal se efectuará mediante la suscripción de un convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipularán las

115 Artículo 22.4. LTBG.

116 Artículo 23.1. LTBG.

117 Artículos 4 y 17.1. LTBG.

118 Disposición adicional cuarta de la LTBG.

119 Artículo 24, apartados 1 y 6 LTBG.

condiciones en que la Comunidad sufrará los gastos derivados de la asunción de competencias. Asimismo, las Ciudades con Estatuto de Autonomía podrán designar sus propios órganos independientes o bien atribuir la competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, celebrando para el efecto el susodicho convenio.

La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo¹²⁰. El trámite de la reclamación se desarrollará de acuerdo a lo dispuesto en materia de recursos en la LRJAP¹²¹.

Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros, se otorgará previamente a la resolución, trámite de audiencia a las personas que pudieren resultar afectadas, para que aleguen lo que a su derecho convenga¹²².

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de tres meses, transcurrido el cual la reclamación se entenderá desestimada¹²³.

Las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se publicarán una vez que se hayan notificado a los interesados, previa disociación de los datos de carácter personal que contu-

vieran, por medios electrónicos y en los términos en que se establezca reglamentariamente¹²⁴. Esta publicación pasaría a ser contenido publicable en el Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado o instrumentos equivalentes que desarrollen el resto de las Administraciones, para el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa¹²⁵.

Finalmente, el artículo 24 numeral 4 de la LTBG establece que el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comunique al Defensor del Pueblo, las resoluciones que se dicten en aplicación de la Ley.

4.4. Límites del derecho de acceso a la información pública

A pesar de que la transparencia no se menciona expresamente en el texto constitucional español, ni tampoco contiene un principio general de publicidad, lo cierto es que ambos principios se encuentran implícitos en la propia caracterización de la forma de un Estado democrático y de derecho, y proyectados en múltiples manifestaciones y preceptos, que configuran una suerte de halo cuyo objetivo es convertir lo invisible en visible (Moretón, 2014).

De esta manera, en relación con la declaración del carácter democrático del

120 Artículo 24.2. LTBG.

121 Artículo 24.3. LTBG.

122 Artículo 24.3. LTBG.

123 Artículo 24.4. LTBG.

124 Artículo 24.5. LTBG.

125 Artículos 6 al 8 LTBG.

Estado español, el texto constitucional formula exposiciones específicas del principio de publicidad, sobre todo respecto de los poderes legislativo y ejecutivo.

Pero aún así, la regulación anterior a la Ley de Transparencia encontrada en varias normas sectoriales, suponía un marco exageradamente limitado y en este sentido, tanto los operadores jurídicos como la jurisprudencia coincidían en reconocer las insuficiencias de estas normativas, que difícilmente podían satisfacer las expectativas generadas por el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública (Meseguer, 2014b).

En este escenario de variadas normas existen intereses llamados a enfrentarse, como el derecho a la intimidad, la eficacia de la función pública, los intereses colectivos como la seguridad y el orden, las exigencias de la formación de una opinión pública libre, el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, entre otros.

La conjugación de estos intereses se manifiesta en el establecimiento de límites de confidencialidad al flujo informativo en un doble sentido: de los ciudadanos a los poderes públicos y de estos a los ciudadanos. En ocasiones, la confidencialidad residirá en la protección de intereses propios o del interés público. Pero en otras ocasiones, la confidencialidad residirá en el respeto de la intimidad como derecho de los ciudadanos “en sus múltiples manifestaciones y

proyecciones, entre las que se encuentran la inviolabilidad de las comunicaciones privadas” (D. Moreno, 2015).

Los derechos no tienen carácter absoluto, debido a encontrarse delimitados por otros derechos equivalentemente, merecedores de igualdad en su tutela. Por ello se han establecido en la propia Ley, como norma reguladora del suministro de información de la Administración pública entre los ciudadanos, *límites* de naturaleza esencial al derecho de acceso a la información, justificados en la intención de evitar que se produzca un perjuicio en otros intereses iguales o aún más protegibles, en materias tales como: la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la política económica y monetaria, entre otros.

Por lo que “el secreto se hace necesario para la gobernanza, especialmente en materia de seguridad nacional, pero, al mismo tiempo, la democracia representativa y el Estado de derecho exigen transparencia y responsabilidad, y el secreto ataca el núcleo de ambos valores” (Serra, 2015)”type” : “article-journal”, “volume” : “92” }, “uris” : [“http://www.mendeley.com/documents/?uuiid=34942c75-7c63-4445-b408-3c9a-bfc11f6d”] }], “mendeley” : { “formattedCitation” : “(Serra, 2015. El derecho de acceso a la información pública podrá ser limitado en España cuando acceder a la información suponga perjuicios a ciertos sectores taxativamente señalados en la Ley. La aplicación

de estos límites deberá ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, y deberá atender a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique o no el acceso (Moretón, 2014).

La exposición de motivos de la novísima Ley señala los ejes principales del complicado sistema de límites del derecho de acceso a la información pública, que posteriormente se desarrollan en los artículos 14 y 15 de la LTBG., sin perjuicio de las otras normas especiales ya existentes, a las que se hace referencia en la Disposición Adicional Primera, donde se los deja subsistentes.

De esta manera, aquellas materias que tengan previamente un régimen específico de acceso a la información, se regirán por su normativa concreta, respecto de la cual, lo contenido en la Ley de Transparencia tendrá carácter supletorio.

Los aspectos principales del sistema de límites que establece la Ley se pueden condensar de la siguiente forma:

En primer lugar, el sistema que utiliza esta Ley es el de un listado de límites, que recopila a las materias¹²⁶ que eventualmente podrían entrar en conflicto con el derecho de acceso.

La acción limitadora de esas materias se debe a la necesidad de salvaguardar los intereses que ellas protegen, por la propia naturaleza de la información que se requiere sea publicada o por la necesidad

de impedir el detrimento de intereses, que podría producirse por el hecho de producirse el acceso a la información.

En segundo lugar, la norma remite a la aplicación previa de un test de daño, esto es, a la determinación de la lesión que el acceso a determinada información pueda producir sobre el interés que se pretende proteger con la confidencialidad.

En ningún caso, parece que haya una limitación de acceso a la información de manera absoluta, sino más bien parece la aplicación de un requisito que vuelve necesario el cerciorarse, del eventual daño que la publicidad de la información podría causar a intereses protegidos por dichas materias (Moretón, 2014).

Siguiendo un principio de pro acceso, la Ley requiere un daño y no un mero peligro, para los bienes concurrentes que intenta proteger. Este hecho demanda que la decisión denegatoria del acceso a la información sea suficientemente motivada¹²⁷.

Percibido el potencial daño que pudiera ocasionarse con el acceso a la información solicitada, la resolución del conflicto debe llevarse a cabo mediante un ejercicio de ponderación (Pulido, 2006), en el que se tendrán en cuenta el interés público y los intereses protegidos por la materias indicada, para decidir finalmente cuál será objeto de protección, u optar por reconocer un acceso parcial como vía para conciliar ambos

126 Artículo 14 LTBG.

127 Artículo 20.2. LTBG.

intereses¹²⁸.

En los casos en los que la aplicación de los límites del artículo 14 de la Ley no afecte a la totalidad de la información, se deberá conceder acceso parcial, lo que consiste en el otorgamiento de la información, pero omitiendo la parte o las partes que se encuentren afectadas por el límite legal ponderado.

Este precepto se establece con el fin de favorecer al máximo el acceso, escenario donde la administración debe extraer los datos o informaciones de un documento que merezca reserva y permitir la consulta del resto. Esta previsión era posible encontrarla previamente en la Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos, en otras normas autonómicas y en la normativa de reutilización de la información del sector público español.

Este principio de extracción de datos amplifica positivamente la documentación accesible, sin pasar por alto que en la puesta en práctica se constatan dos problemas: establecer hasta qué punto se ha de manipular o reelaborar la información de interés del ciudadano; y como manipular o preparar esta información cuando figure en soportes que no permiten desagregar fácilmente dicha información.

Este acceso parcial tiene por supuesto un límite que se encuentra en la conservación del sentido correcto de la información pública proporcionada, sin equívocos o malas interpretaciones, con lo que el acceso parcial es inadecuado

e inaceptable cuando de su aplicación surja una información distorsionada o cambiada.

En este sentido, alguien habrá de valorar si el acceso parcial se produce o no. Únicamente quien previamente tiene la información, puede hacer una valoración íntegra acerca de este caso extremo, donde la pretensión del ciudadano queda en manos de la decisión del órgano obligado a suministrar la información.

En este escenario, la posibilidad de acceso parcial favorece al ejercicio del derecho de acceso a la información, siempre y cuando se mantengan los límites en un campo de acción escrupuloso, sin que la apreciación del grado de distorsión de la información o su pérdida de sentido, sean valoraciones caprichosas que queden en manos del responsable de suministrarla.

El acceso parcial más las posibilidades de disociación de datos, pueden lograr un objetivo informativo positivo cuando los límites no afecten a toda la información. En este sentido, los límites al suministro parcial de la información pública deben ser aplicados restrictivamente, afectando lo menos posible al conjunto de la información.

En estrecha relación con los límites al derecho de acceso, el artículo 18 de la Ley respecto de las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información, impide el acceso a la información, en los cinco supuestos que el precepto estipula y que fueron comentados en un

128 Artículo 16 LTBG.

apartado anterior:

a. Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.

b. Referidas 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.

c. Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

d. Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.

e. Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

Aunque los efectos de la inadmisión en la práctica son limitadores del derecho de acceso a la información, sin embargo no constituyen propiamente límites al acceso, sino más bien criterios delimitadores del objeto del derecho de acceso, que no se reconocen respecto de las informaciones o personas a las que se refieren, razón por la que fueron explicados en el apartado anterior, que trataba entre otros temas al objeto del derecho al acceso a la información pública.

El artículo 105 literal b) CE excluye y de esta manera limita el acceso a la información pública, únicamente y de manera

taxativa, a la seguridad y defensa del Estado, a la averiguación de los delitos y a la intimidad de las personas.

Adicionalmente a este mandato constitucional, el artículo 14 de la misma LTBG invoca más de una decena de materias que pueden limitar el acceso a la información y consigna al artículo 15, a tratar más minuciosamente el posible conflicto que se pudiera plantear entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales.

En el artículo 14 de la Ley se pueden encontrar las materias que pueden justificar la limitación del derecho de acceso a la información, que son:

- a. La seguridad nacional.
- b. La defensa.
- c. Las relaciones exteriores.
- d. La seguridad pública.
- e. La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- f. La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
- g. Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- h. Los intereses económicos y comerciales.
- i. La política económica y monetaria.
- j. El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- k. La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de

toma de decisión.

1. La protección del medio ambiente.

A este listado habrá que sumarle la protección de datos personales, que como se dijo, mereció para la voluntad del legislador una referencia aislada, que se materializó en el artículo 15 de la Ley.

En este sentido, el artículo 5 numeral 3 de la Ley señala como criterio regulador de la publicidad activa, la necesidad de disociar datos cuando la información que deba entregarse contuviere datos especialmente protegidos. Siendo la disociación el criterio que se utiliza para equilibrar el deber de dar cumplimiento a la obligación informativa y el deber de proteger datos personales (Moretón, 2014).

Sobre el listado del artículo 14 de la Ley, se puede apreciar que es heterogéneo, conteniendo varias materias no conexas (Ridao, 2014c); de todas formas, aún así es posible extraer criterios comunes que ayudarán a justificar la inclusión de dichas materias agrupadas, como limitadoras al derecho de acceso a la información: primero, se trata de materias tendentes a proteger otros intereses de naturaleza pública; segundo, se trata de proteger derechos o intereses privados; tercero, se trata de proteger derechos fundamentales.

Algunas de estas materias tienen carácter procedimental, es decir, tienen que ver con mantener el interés público en la eficacia del funcionamiento de la Admi-

nistración, en particular las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, y la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones.

Este interés público se sitúa del lado del derecho a la información, más allá de cualquier perjuicio a bienes jurídicos inalcanzables por límites legales, en contrapartida, los perjuicios operan en beneficio de los límites, los que deben ser considerados por el legislador siempre de forma restrictiva (Cousido, 2014).

En este sentido, la Ley señala las eventuales circunstancias que pueden limitarlo. No obstante, algunas de estas circunstancias pueden constituir obstáculos del derecho de acceso a la información, como ocurre con las materias que por mandato de la ley, por su propia naturaleza o por declaración de los poderes públicos, se encuentran amparadas por la confidencialidad o por el deber del secreto. En cualquier caso, la aplicación de los límites deberá ser siempre justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, y atenderá a las circunstancias del caso concreto¹²⁹.

Finalmente, hay que observar que la Ley no incorpora una limitación temporal a la vigencia de las limitaciones analizadas, ni tampoco ha previsto su aplicación restrictiva acudiendo por ejemplo, a la técnica de la disociación de datos (Meseguer, 2014b), previsión que sí existe en el caso del artículo 15 LTBG, cuando se

¹²⁹ Artículo 14.2. LTBG.

analizan las restricciones por motivos de protección de datos personales. En todo caso, esta ausencia de previsión no contraría el hecho de que, aun no estando expresamente previstas estas alternativas, pudieran aplicarse garantizando la protección del interés que trata de protegerse y la información no resulte distorsionada.

Es importante señalar que el derecho a la libertad de información representa uno de los derechos donde es “más difícil de buscar un equilibrio con la protección de datos personales y lo es también con el derecho de la intimidad” (Telechea, 2014). Las administraciones públicas de cualquier Estado “procesan datos personales o nominativos, públicos o secretos, sobre personas naturales o jurídicas, nominados e innominados o estadísticos, que son recopilados o generados, procesados, almacenados y transmitidos en el ejercicio de sus funciones y competencias legales” (Jijena, 2013).

Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, del 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal¹³⁰, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a la fecha en la que se solicitase el acceso. Los datos de

¹³⁰ Solo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias.

carácter personal regularmente incluyen “información relativa al historial laboral, educativo, judicial, la identidad digital, entre otras materias” (Sanz, 2013).

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo citado en el apartado anterior¹³¹, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativos que no conlleven la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado, o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

Con carácter general y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se podrá conceder el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano¹³².

Cuando la información solicitada no contuviere datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso, previa ponderación suficientemente razonada del interés

¹³¹ Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual solo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado lo consienta expresamente.

¹³² Como la identificación del nombre y apellidos de corporativos, funcionarios, puestos que desempeñan, dirección, número de teléfono, correo electrónico de estos puestos etc.

público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados, cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular, sus derechos fundamentales a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados, dicho órgano deberá tomar particularmente en consideración los siguientes criterios, por lo que además no se cierra la posibilidad de tomar en cuenta otros criterios (Sarrión, 2014), de manera justificada:

- El menor perjuicio a los afectados.
- La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho, o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.
- El menor perjuicio de los derechos de los afectados, en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.
- La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

No será aplicable lo determinado con anterioridad, si el acceso a la información se efectúa previa disociación de los datos

de carácter personal¹³³, de manera que se evite la identificación de las personas que pudieren resultar afectadas.

En el supuesto de que algunos de los límites previstos con anterioridad no afecte a la totalidad de la información, debe concederse un acceso parcial a lo no afectado, salvo que de ello resulte una información distorsionada o carente de sentido, como ya se analizó en un apartado anterior. En este caso deberá indicarse al solicitante, qué parte de la información se ha omitido.

De los comentados intereses en contraposición, la ponderación de cada caso será siempre muy difícil, posiblemente dando lugar a la búsqueda de un equilibrio permanente entre transparencia y seguridad de los datos personales, dificultando las resoluciones administrativas de las peticiones de acceso a la información pública que se presentaren.

Pero en contrapartida, es posible aplicar el principio del interés público superior, esto es, aunque existan motivos para considerar reservada determinada documentación, esta reserva puede quedar en segundo plano y por lo tanto se ha de dar acceso cuando se presente un interés público superior, como por ejemplo, sobre hechos que son noticiables, que hayan creado alarma social, o que afecten a cargos públicos, etc.

En este sentido, esta ley no dispone de previsión legal procedimental sobre

¹³³ Previsión que, siempre que materialmente fuere posible, debería llevarse a cabo por la entidad suministradora de la información.

las posibles solicitudes de derogación de reserva o secreto, derogaciones que pueden ser justificadas por causas del denominado interés público superior, y que podrían ser utilizadas en causas de interés histórico, científico, cultural, entre otras causas.

4.5. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Para la verificación del debido cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública se necesitaba de la creación de una entidad encargada de este menester, dotada de los rasgos propios de una administración independiente (Sendín, 2014).

No es este un enunciado que venga estipulado en la nueva Ley de Transparencia, sino que se trata de una antigua aspiración de la doctrina, que observaba la necesidad de crear una autoridad independiente que se encargase de controlar la aplicación de la normativa reguladora de este derecho. De este modo el legislador decidió que se otorgue el papel de garante del cumplimiento de la LTBG a un ente que tuviese el carácter de administración independiente.

De esta forma, el legislador decidió atribuir las funciones de control del cumplimiento de la LTBG a una autoridad creada específicamente para dicha tarea, esto es, al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno¹³⁴, Institución que tiene

la consideración de organismo público¹³⁵, considerándose una administración independiente.

A este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se le otorga en la ley “un relevante papel cuyo desempeño será decisivo para mejorar los niveles de transparencia en el funcionamiento de las administraciones públicas españolas” (Jiménez, 2014).

Este Consejo creado por la nueva Ley española de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene la finalidad de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

Posee personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, actuar con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines. Este Consejo estará compuesto por su Presidente y la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, que será presidida por éste.

Ahora bien, la autonomía no es una cuestión de calificaciones legales, sino de régimen jurídico, lo que supone que para valorar si esa supuesta autonomía podrá ser encontrada en este ente público, se deberá analizar si la normativa que la ampara le otorga las características que la permitan calificarla como tal.

En este sentido, se analizarán varios

134 Artículo 24.6. LTBG.

135 Artículo 33.1. LTBG.

de los elementos de este organismo que permitirán valorar propiamente su grado de autonomía, sus características generales, sus distintos órganos que la forman, su procedencia y designación.

Las administraciones independientes en España se identifican por poseer un grado alto de autonomía en sus relaciones con el Gobierno, aunque sin llegarse a constituir independientes. Estos organismos públicos gozan de una autonomía reforzada, que les otorga una especie de mayor resistencia a las interferencias políticas del Gobierno y a la política partidista, permitiéndoles desarrollar una gestión de carácter profesional y técnica. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno posee estas características, por lo que se ajusta dentro de esta descripción.

El legislador español evidentemente ha deseado crear una autoridad con independencia, como se colige al configurar a este Consejo como una institución pública de las previstas en la Disposición Adicional Décima de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que es el lugar que se les otorga en el derecho español a este tipo de organismos.

Esta opinión se ve reflejada en el texto jurídico de la norma, en la declaración que dictamina que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno actuará con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines, añadiendo que el mismo, está dotado de persona-

lidad jurídica propia y plena capacidad de obrar¹³⁶.

Ordena la Ley que el Consejo se adscriba al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Según Sendín García (2014) La adscripción de las Autoridades independientes a un Ministerio es habitual en el ordenamiento español, debiéndose entender que se trata de una adscripción puramente formal.

La Ley establece que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se regirá, además de lo dispuesto en la LTBG, por otras normas tales como:

- a. Las disposiciones de la Ley General Presupuestaria 47/2003, de 26 de noviembre.
- b. El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- c. La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y en lo no previsto en ella, por el Derecho privado en sus adquisiciones patrimoniales.
- d. La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y las demás normas aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado, en materia de medios personales.
- e. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Proce-

136 Artículo 33.2 LTBG.

dimiento Administrativo Común.

d) Y por las normativas que le sean de aplicación cuando desarrolle sus funciones públicas¹³⁷.

A veces se considera como característica de las administraciones independientes su poder para auto organizarse mediante la aprobación de su reglamentación interna, si bien esta garantía no se da siempre, siendo frecuente la aprobación de estatutos internos por parte del Gobierno o el Ministerio de adscripción.

En este caso, al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se le ha negado esta facultad, por cuanto se dispone que será el Consejo de Ministros quien aprobará mediante Real Decreto su Estatuto, en el que se establecerá su organización, estructura y funcionamiento, así como todos los aspectos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones¹³⁸.

En lo que se refiere a sus medios personales y materiales, los puestos de trabajo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno serán desempeñados por funcionarios públicos de acuerdo con lo establecido en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y las normas de función pública aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado. El personal laboral podrá desempeñar puestos de trabajo que se ajusten a la normativa

de la función pública de la Administración General del Estado. Asimismo, el personal que pase a prestar servicios en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante los procedimientos de provisión previstos en la Administración General del Estado, mantendrá la condición de personal funcionario o laboral¹³⁹.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno contará para el cumplimiento de sus fines con los siguientes bienes y medios económicos:

- a. Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.
- b. Los bienes y valores que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo.
- c. Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos¹⁴⁰.

Es propio de las administraciones independientes que posean cierta autonomía financiera, lo que quiere decir que son estas y no el Gobierno quien confecciona sus presupuestos. Así ocurre en el caso del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que anualmente deberá elaborar un anteproyecto de presupuesto con la estructura que establezca el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para su elevación al Gobierno y su posterior integración en el Presupuesto

137 Artículo 39.1. LTBG.

138 Artículo 39.2. LTBG.

139 Artículo 39.3. LTBG.

140 Artículo 39.4. LTBG.

General del Estado¹⁴¹.

También es característica de las administraciones independientes su sujeción constante a un control parlamentario. Característica que también se cumple en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, requerimiento que se exterioriza en la intromisión del Congreso en el nombramiento de su Presidente y en la obligación del mandato de elevar cada año a las Cortes Generales, una memoria sobre el desarrollo de sus actividades y sobre el grado de cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley; debiendo el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comparecer ante la Comisión correspondiente para dar cuenta de tal memoria, así como cuantas veces sea requerido para ello¹⁴².

El Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno estará compuesto por dos órganos, que son los siguientes:

- a. La Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.
- b. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que lo será también de su Comisión¹⁴³.

Según Sendín (2014) se suele señalar la conveniencia de que el plazo del mandato de las personas que están al frente de una administración independiente no coincida con el tiempo de la

legislatura, determinando así que sea frecuente que un Gobierno tenga que convivir con administraciones independientes cuyos titulares fueron nombrados por el Gobierno que les precedió.

Así ocurre efectivamente con esta institución, pues el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno será nombrado por un período no renovable de cinco años. Se debe valorar positivamente el hecho de que no sea posible renovar su mandato, lo que impide que sus decisiones se puedan ver influenciadas por medidas que afecten a su futura renovación.

A pesar de esta autonomía analizada, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sigue guardando cierta dependencia respecto al Gobierno Central en el nombramiento de los titulares de sus órganos rectores. No se puede considerar por ello importante, sino más bien todo lo contrario, el hecho de que el nombramiento de sus titulares se realice mediante Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas¹⁴⁴.

Para ocupar este tipo de puestos, se suele pedir la exigencia de requisitos de competencia profesional, exigencia que se cumple en este caso, en cuanto se requiere que la persona propuesta, tiene que poseer reconocido prestigio y competencia profesional, aunque no se hace referencia a una exigencia habitual

141 Artículo 39.1.a. LTBG.

142 Artículo 40 LTBG.

143 Artículo 35 LTBG.

144 Artículo 37.1. LTBG.

para este tipo de entes, como lo representa la exigencia que ordena que dicha experiencia y prestigio profesional se tengan en el sector implicado.

No hay referencia alguna en la normativa que regula el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre que su presidente deba ser un profesional en un área relacionada a la transparencia y no de cualquier ámbito, y más aún que sea reputado como experto en el área, lo que lleva a otra de las omisiones, como lo es la exigencia de un número mínimo de años de experiencia profesional.

Estas omisiones no son importantes si se actúa de manera lógica, sensata y con sentido común, entendiéndose que todos estos requisitos y otros serán cumplidos a cabalidad, sin que por este hecho se deje de analizar la presencia de vacíos que podrían permitir el nombramiento de presidente a una persona que no cumpla con ninguno de los requisitos planteados, no apta ni idónea para dicho cargo, siendo de vital importancia que tal nombramiento en una administración independiente se otorgue a un experto en el área, que goce adicionalmente de prestigio reconocido.

Habitualmente también suele considerarse exigible en el nombramiento de Presidente de una administración independiente, que haya intervención de instancia parlamentaria, elemento que también se puede encontrar en el presente caso analizado, dado que se demanda para su nombramiento de la

previa comparecencia del candidato propuesto para el cargo, ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados¹⁴⁵; Congreso que a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, deberá refrendar el nombramiento del candidato.

Otro elemento importante en la constitución de una administración independiente es el aseguramiento de la autonomía del órgano o presidencia que se encuentre al frente del mismo, reconociéndole a la institución un estatuto de inamovilidad de la presidencia, de tal manera que solo pueda ser removido este presidente de su cargo, si concurrieren específicas causas taxativamente previstas en su normativa reguladora.

Esta característica sí es posible encontrarla en lo que respecta al Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que solo será cesado de su cargo por la expiración de su mandato, a petición propia o por separación acordada por el Gobierno, previa instrucción del correspondiente procedimiento por el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso¹⁴⁶.

El órgano de la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es sumamente importante, ya que en él

145 Artículo 37.1. LTBG.

146 Artículo 37.2. LTBG.

residen las competencias más importantes del Consejo. Esta afirmación es contrastable mediante el escrutinio de las funciones atribuidas al Presidente, que son las que se señalan a continuación:

a. Adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en la LTBG.

b. Velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad contenidas en el capítulo II del título I de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la LTBG.

c. Conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 LTBG.

d. Responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información.

e. Instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el título II LTBG; el órgano competente deberá motivar, en su caso, su decisión de no incoar el procedimiento.

f. Aprobar el anteproyecto de presupuesto.

g. Aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario¹⁴⁷.

Esta situación riñe con la característica general de las administraciones independientes, en las que lo normal es que la Institución que ejerce las funciones más importantes posea carácter colegiado y no unipersonal, para que de este modo

el órgano se pueda enfrentar más sencillamente a las presiones políticas, al ser más complicado influenciar a un colectivo de personas que a un sujeto aislado. El Consejo hubiera quedado más blindado de haberse puesto a su frente a un órgano colegiado y no a un órgano unipersonal.

La Comisión de Transparencia y Buen Gobierno estará compuesta por:

- Su Presidente.
- Un Diputado.
- Un Senador.
- Un representante del Tribunal de Cuentas.
- Un representante del Defensor del Pueblo.
- Un representante de la Agencia Española de Protección de Datos.
- Un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.
- Un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal¹⁴⁸.

Vista así, la Comisión se constituye de un órgano mixto, al permitir en su conformación a representantes de la Administración y también a representantes de otros poderes del Estado y órganos constitucionales, lo que no resta a la característica de origen político que detentan todos sus miembros. Faltaría quizás, la exigencia de algún tipo de preparación técnica y experiencia en la materia (Sendín, 2014).

147 Artículo 38.2. LTBG.

148 Artículo 36.2. LTBG.

En todo caso, hubiese sido deseable imputar a esta Comisión una posición mayormente estelar, incluso por delante de la Presidencia, por los motivos señalados en el apartado anterior, otorgándole protagonismo a un órgano colegiado en vez de a un organismo unipersonal.

Uno de los elementos más importantes que colaborará para calificar la acertada actuación o no del Consejo son los poderes que se le hayan atribuido. Una administración independiente debe contar con un poder que le otorgue la suficiente fuerza para oponerse a las presiones externas, con una autoridad de capacidad resolutoria y energía para hacer cumplir sus resoluciones, pues si no fuese así, no podría llevar a cabo su cometido (Sendín, 2014).

Este hecho supone que la Administración debe contar con capacidad de resolución vinculante y estar dotada de capacidad sancionadora. Sobre el primer elemento es notorio que el Consejo cuenta con funciones y capacidades decisorias, pero respecto al segundo elemento, contrariamente, su capacidad es limitada respecto al ejercicio de la potestad sancionadora, ya que en esta materia sus facultades son mínimas.

La Ley de Transparencia se refiere a las atribuciones del Consejo en su artículo 38 numeral 1, donde dicho precepto establece que, para la consecución de sus objetivos, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene encomendadas las siguientes funciones:

- Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley.
- Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen la Ley.
- Evaluar el grado de aplicación de la Ley. Para ello elaborará anualmente una memoria, en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.
- Promover la elaboración de borradores de recomendaciones, de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por esta Ley.
- Colaborar en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga.
- Aquéllas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario¹⁴⁹.

De la lectura de estas funciones atribuidas taxativamente al Consejo, se colige que son funciones de carácter no decisorio, más bien es una lista de funciones de diferente naturaleza y muy impor-

149 Artículo 38.1. LTBG.

tantes, pero que no cruzan la frontera de la colaboración, el asesoramiento y la promoción en su redacción.

En la aplicación pragmática de la Ley, se habrá de acudir en el futuro al reconocimiento de las funciones que se puedan asumir por remisión, a través de la cláusula final que establece el literal h) del artículo 38 numeral 1, es decir, aquellas otras que le sean atribuidas.

Sobre las obligaciones de publicidad activa el artículo 9 numeral 2 de la LTBG ordena acordar el inicio de las actuaciones disciplinarias que procedan. Se trata de una regulación donde no queda clara cuál es la posición que se le otorga al Consejo. Se podría suponer que el Consejo está dotado de la capacidad para poner en marcha el procedimiento disciplinario correspondiente.

Sería limitador entender la norma en el sentido de que el Consejo tiene sólo la facultad de pretender el inicio de las actuaciones disciplinarias. Visto en este sentido, la norma establece un supuesto de petición razonada al órgano competente por parte de otro órgano. Esta interpretación limitaría la actuación del Consejo e iría en contra de la literalidad de la Ley, pues haría inadecuada el uso de la expresión acordar, pues no se estuviera acordando el inicio, tan sólo lo estuviera pidiendo razonadamente.

A este respecto, los artículos que regulan al Consejo no le imputan en realidad a ninguno de los órganos que lo integran, ninguna función en el área sanciona-

dora, más que la facultad del Presidente de instar el inicio de los procedimientos sancionadores¹⁵⁰.

Respecto a la potestad sancionadora en el área de la obligación de publicidad pasiva la norma establece muy poco, señalando que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario, previsto en la correspondiente normativa reguladora¹⁵¹, “sin embargo, falta la correspondiente regulación de tal infracción para que pudiera ser sancionada” (Cotino, 2014).

La cuestión es más clara respecto a las sanciones en materia de buen gobierno, en cuyo caso la Ley atribuye expresamente a otras autoridades la competencia para incoar, para instruir el procedimiento y para sancionar (Palomar, 2014). A lo que se añade que, es competencia del Presidente del Consejo instar la iniciación del procedimiento, si bien el órgano competente deberá motivar, su decisión de no incoarlo¹⁵².

Hay que añadir, que parece un tanto engañosa la declaración del artículo 34 de la Ley de Transparencia, que declara que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar

150 Artículo 38.2.e) LTBG.

151 Artículo 20.6. LTBG.

152 Artículo 38.2.e) LTBG.

el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

Éstas son funciones sin duda importantísimas a desarrollar por el Consejo, pero la norma tal como está redactada, parece dar la idea de atribución al Consejo de un protagonismo que no es tal, visto todo lo que se escapa de su ámbito de acción (Descalzo, 2014).

En el fondo, al Consejo lo han relegado únicamente al papel de garante del cumplimiento de la Ley en el ámbito de la Administración General del Estado.

Así se deduce de la lectura del artículo 9 de la Ley, que afirma respecto de las obligaciones de publicidad activa, que su cumplimiento por la Administración General del Estado será objeto de control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, dejando fuera del ámbito de poder del Consejo al resto de las Administraciones territoriales.

Situación parecida se produce respecto a sus funciones de control de publicidad pasiva, que se encuentran en los artículos 23 y siguientes de la Ley.

En otro sentido, la facultad del recurso ante el Consejo se ve limitada por dos motivos.

En primer lugar, porque este mecanismo no se podrá interponer contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2 numeral 1 literal f) de la LTBG, esto es, por las resoluciones dictadas por la Casa de su Majestad

el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como por el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. Contra esas resoluciones sólo cabrá la interposición del recurso contencioso - administrativo¹⁵³.

Este régimen se extiende también a las resoluciones dictadas por las Asambleas Legislativas y las instituciones análogas al Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo.

Contra estas resoluciones cabe únicamente la interposición del recurso contencioso - administrativo.

En segundo lugar, se suma el hecho de que la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 de la Ley de Transparencia corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas¹⁵⁴.

De todas formas, las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación

153 Artículo 23.2. LTBG.

154 Disposición Adicional Cuarta 1 LTBG.

prevista en el artículo 24 de la Ley de Transparencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Para ello deberá celebrarse un convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias¹⁵⁵.

Asimismo las Ciudades con Estatuto de Autonomía podrán designar sus propios órganos independientes o bien atribuir la competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, celebrando para el efecto un Convenio en los términos previstos en el apartado anterior¹⁵⁶. En todo caso, el papel del Consejo abarca únicamente a la Administración General del Estado.

En lo que respecta a la posible colaboración entre distintitos sujetos que ostenten funciones similares en materia de transparencia, la Ley ordena que la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno convoque a los representantes de los organismos que, con funciones similares a las desarrolladas por ella, hayan sido creados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. A estas reuniones podrá ser convocado un representante de la Administración Local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias¹⁵⁷. Reuniones que representarán un camino interesante para buscar la unidad de acción en esta materia.

155 Disposición Adicional Cuarta 2 LTBG.

156 Disposición Adicional Cuarta 3 LTBG.

157 Artículo 36.4. LTBG.

4.6. Entrada en vigor de las normas de transparencia y acceso a la información pública

En la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno se distinguen tres momentos de entrada en vigor de sus normas¹⁵⁸, resultando esta vigencia temporal de la transparencia más compleja de lo que parece a primera vista (Sánchez-de-Diego, 2014a).

Existe un primer momento, que se perfeccionó al día siguiente de su publicación, el 11 de diciembre de 2013, correspondiente a la entrada en vigor del título II de la Ley, denominado “Buen Gobierno”.

Un segundo momento ocurrió el 11 de diciembre de 2014, cuando entraron en vigor los títulos I “Transparencia de la actividad pública” y III “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”. Por lo que hasta ese momento en España durante un año, hubo que regirse por lo ordenado en la materia del procedimiento administrativo genérico contemplado en los artículos 35, 37, 43 y 44 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, norma que sigue en vigencia y que se analizará en un apartado posterior.

Un tercer momento sucederá en el plazo máximo de 24 meses (11/12/15) contados a partir de la aprobación de la Ley, tiempo que tiene como objeto per-

158 Disposición Final Novena LTBG.

mitir el hecho de que los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales puedan adaptarse a las obligaciones contenidas en la Ley¹⁵⁹.

Sin embargo, la entrada en vigor de esta Ley es en realidad más compleja que lo establecido en la Disposición Adicional Novena y se producirá de acuerdo con ciertas reglas, las que se pueden extraer de la misma norma, a saber:

- Las disposiciones previstas en el título II denominado “Buen Gobierno” entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, el 11 de diciembre de 2013.

- El título preliminar, los títulos I denominado “Transparencia de la actividad pública” y III denominado “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno” entraron en vigor al año de su publicación en el BOE. Esto es, el 11 de diciembre de 2014.

- Los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de 24 meses para adaptarse a las obligaciones contenidas en la Ley.

- Sobre las leyes modificadas en las disposiciones finales 1ª a la 4ª y 6ª, al no existir una norma expresa sobre ellas, se puede entender que su entrada en vigor será la ordenada por el párrafo

¹⁵⁹ No se puede comprender como no se ha hecho coincidir este plazo con el de la entrada en vigor de los Títulos y Disposiciones de esta misma Ley sobre acceso a la información pública, pues no parece lógico que vigente una Ley, a la Administración que ha de aplicarla, se le permita no estar adaptada para hacerlo.

1º del artículo 2 del Código Civil, esto es, veinte días posteriores contados desde su publicación. Dichas leyes modificadas son:

- ~ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- ~ Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

- ~ Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

- ~ Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

- ~ Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo.

- Continúa el acceso a la información en varios supuestos en los que la Ley de Transparencia es subsidiaria. En estos supuestos es posible ejercitar el derecho de acceso a la información sin tener que esperar a la entrada en vigor de la Ley; estos supuestos se pueden apreciar en:

- ~ La solicitud de información del interesado, que sigue rigiéndose por la normativa específica según el procedimiento administrativo concreto.

- ~ El acceso a los datos personales del afectado, que se regula por la Ley

Orgánica de Protección de Datos Personales.

~ El acceso a la información medioambiental, que se rige por la Ley por la que se regulan los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente.

~ El acceso a la información pública para su reutilización, que se rige por la Ley sobre Reutilización de la Información del Sector Público.

- Existen otros elementos que no tienen fecha de puesta en marcha. Se necesita la incorporación de normas de transparencia en los Reglamentos del Congreso de los Diputados, el Senado y las Cámaras Legislativas de las Comunidades Autónomas; también está prevista la realización de convenios de colaboración entre corporaciones de derecho público y la Administración Pública correspondiente o en su caso, con el organismo que ejerza la representación en su ámbito concreto de actividad.

Un tiempo tan prolongado como lo son 12 meses para la entrada en vigor de las normas de transparencia, acceso a la información pública y del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que corresponden a los títulos primero y tercero de la Ley, establecido en la citada Disposición Adicional Novena, se explica por varios condicionamientos:

Un primer condicionamiento es la necesidad de adaptar los ficheros y archivos públicos para poder hacer frente a los requerimientos de información, lo que exige un tiempo de adecuación. Es importante organizar los archivos, desarrollar los programas informáticos correspondientes, abrir los cauces de solicitud de la información y capacitar a los funcionarios en la tarea, lo que se vuelve imprescindible, traducido en un gran esfuerzo de organización, sensibilización y formación de servidores públicos, encargados de atender las demandas de información y de generar documentación administrativa.

En este sentido, es imprescindible la organización de ficheros y archivos, físicos y digitales. La falta de atención a los archivos públicos ha llevado en ocasiones, a entregar fondos documentales a la onerosa gestión de empresas privadas, que están pasando a controlar información tan delicada para la ciudadanía, como por ejemplo, la generada por los hospitales públicos (P. Fernández, 2014).

La situación es igual en lo que respecta a la gestión y custodia de documentos en soporte electrónico. Las Administraciones públicas que han trabajado en materia de transparencia han promovido comisiones calificadoras, que auxilian a ordenar lo que se ha denominado el ciclo vital de la documentación pública, que comprende desde su producción hasta su destrucción, o traslado para ser custodiada en un archivo histórico.

Un segundo condicionamiento se

presenta por la puesta en marcha de páginas web. Además de normas, ficheros y archivos educadamente presentados, es necesario invertir en un Portal de la Transparencia, en donde sea posible ofrecer información pública “de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y preferiblemente, en formatos reutilizables” y en donde se facilite “la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización”¹⁶⁰. Adicionalmente, también habrá que poner atención a otros medios como la atención telefónica, programas de comunicación entre administraciones, etc.

En el caso del portal web, el gran reto debe ser agrupar todos los esfuerzos informativos en un único Portal de la Transparencia, que brinde información en una única ventanilla virtual a la que los ciudadanos puedan dirigirse para obtener dicha información (Sánchez-de-Diego, 2014b), pues de nada serviría reconocer el derecho de acceso si los poderes públicos no tienen organizada su información.

Un tercer condicionamiento del paso del tiempo estipulado para su puesta en vigencia, se debe a la necesaria puesta en marcha del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, lo que se ordena en el título III de la Ley¹⁶¹. El Consejo de Ministros debía aprobar en el plazo

de tres meses desde la publicación de la Ley en el Boletín Oficial del Estado, un Real Decreto por el que se aprobara el Estatuto orgánico del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno¹⁶².

Un cuarto condicionamiento se lo encuentra en los imperativos políticos, derivados de la puesta en marcha de la transparencia y el acceso a la información pública en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

El quinto condicionamiento se deriva de la necesidad de una campaña informativa dirigida a los ciudadanos¹⁶³. En el Plan de Publicidad Institucional español para el año 2014 se previó a cargo del Ministerio de la Presidencia, una partida de 600.000 euros destinada a dar a conocer a los ciudadanos la ley y el Portal de la Transparencia. Dicha campaña de publicidad de la transparencia tuvo como período de ejecución, del 2 de junio al 31 de diciembre del 2014.

Es indudable que esta Ley supone un punto de quiebre importante en la tradición administrativa española, motivo por el que ante su inminente aplicación en toda su extensión, es necesario comenzar a superar la desconfianza patrimonial del conjunto del sector público frente a los ciudadanos y viceversa (Rubiños, 2014), operando un cambio de cultura en los gestores de las organizaciones públicas y sus funcionarios mediante acciones capacitadoras, formativas, edu-

160 Artículo 5 apartado 4 LTBG.

161 Artículos 33 al 40 LTBG.

162 Disposición Final Séptima LTBG.

163 Disposición Adicional Séptima LTBG.

cativas, promocionando el contenido de la nueva norma entre los ciudadanos para colaborar con su efectiva aplicación; desarrollando sistemas de información que permitan la calidad y disponibilidad de la información pública, y modernizando los actuales sistemas de registros.

Capítulo 5

El acceso a la información en el régimen jurídico de las administraciones públicas

Curiosamente la palabra transparencia es desconocida en la Constitución española de 1978 y por el contrario, la palabra participación y sus implicaciones se las puede localizar hasta en doce ocasiones.

No obstante, la transparencia como sinónimo de publicidad activa y de derecho de acceso a la información, desde antes de la promulgación de la novísima Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, no constituía una materia carente de regulación en el ordenamiento jurídico español. Por el contrario, se cuentan numerosas disposiciones de todo rango que se ocupaban y se siguen ocupando de la publicidad de los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, normas que serán analizadas en los siguientes apartados.

En este sentido, la nueva Ley de Transparencia comentada en los apartados anteriores, llega a configurarse como una norma general en materia de derecho de acceso a la información pública, sin que por este hecho se deba descartar la normativa vigente.

La norma que desarrolla con carácter general, el contenido del derecho de acceso a la información pública en España es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), normativa que surgió como consecuencia del desarrollo del artículo 105 literal b) de la Constitución española, como reguladora del derecho de acceso de los ciudadanos a los registros y a los documentos que se encuentren en los archivos administrativos, lo que se reconoce en el punto noveno de su propia exposición de motivos.

La Ley de Régimen Jurídico tuvo y tiene mucha importancia sobre el derecho de acceso, pero no sólo porque permitió su instrumentación, sino porque permitió el nacimiento de un nuevo concepto de Administración, donde su carácter instrumental debe ser puesto al servicio del ciudadano (García-de-Enterría, 2006). Bajo este escenario, esta Ley pretende garantizar no sólo la transparencia de las actuaciones de la Administración, sino la calidad en la toma de decisiones.

5.1. Sujetos y objeto del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos

La LRJAP contiene el derecho de acceso a la información de archivos y

registros administrativos para los procedimientos terminados¹⁶⁴, y para las partes interesadas legítima y directamente¹⁶⁵ en los procedimientos en curso de tramitación.

De la lectura del artículo 31 de la LRJAP se colige que el interés legítimo, tanto a título individual como colectivo, es uno de las singularidades que constituyen el concepto de interesado en un procedimiento administrativo.

El artículo 37 de la esta Ley otorga el derecho de acceso a la información de archivos y registros, dando a los ciudadanos el derecho a acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

El artículo 35 de esta Ley reconoce los “derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas”, en concreto, referido a aspectos comunicativos se cita en el párrafo h) el acceso a los registros y archivos, después de permitir el derecho del interesado a conocer el estado de los procedimientos en los que participe, a obtener copias de los mismos¹⁶⁶, a identificar a las autoridades¹⁶⁷ y a obtener información y

orientación jurídica o técnica¹⁶⁸.

Por otro lado, del propio enunciado de los artículos 105 CE, así como del artículo 35 LRJAP “derecho de acceso a archivos y registros administrativos” se aprecia que el sujeto pasivo no puede ser otro que la Administración Pública entendida en sentido amplio (Moncayola, 2004), es decir, la Administración General del Estado, la de las Comunidades Autónomas, las correspondientes a los Entes Locales, así como los entes de derecho público (Cerrillo, 2000). Incluyendo, la Administración corporativa (colegios profesionales, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, etc.); e incluso la Administración instrumental (sociedades mercantiles estatales, entidades públicas empresariales, etc.); siempre y en todo caso en el desarrollo de funciones públicas.

Por su parte, el artículo 35 LRJAP, dispone que los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen entre otros los siguientes derechos:

- A conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos.
- A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- A obtener información y orienta-

164 Artículos 37.1. y 37.3. LRJAP.

165 Artículo 35 a) LRJAP.

166 Artículo 35 a) LRJAP.

167 Artículo 35 b) LRJAP.

168 Artículo 35 g) LRJAP.

ción acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

- Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras leyes.

La misma LRJAP en su artículo 37 numeral 1 dispone que: “los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”.

Por registro, según determina el artículo 38 LRJAP, puede entenderse a la recepción y constancia de documentos dirigidos a la Administraciones públicas, así como el acopio de datos relevantes.

De lo descrito se colige que el objeto del derecho es la propia fuente de la información, el mismo documento referido de la forma más amplia, sea cual sea el soporte¹⁶⁹.

La necesidad de la existencia previa del documento que se desea conocer representa un presupuesto de hecho obvio, la pérdida o falta de localización de la documentación y su información de parte de los organismos públicos, supondría una

actuación negligente e irregular.

Por otra parte, la consulta solo puede realizarse en caso de que el organismo público conserve los documentos que se requieran conocer, ya que existe la probabilidad de que la información contenida en la documentación esté expuesta a destrucción parcial o total facilitada por el transcurso del tiempo.

Para evitar estos inconvenientes existe la posibilidad de confeccionar baremos de evaluación de información y documentos que faciliten la publicación activa; por lo que es importante la sujeción a un régimen especial de publicidad de la información y los documentos que obren en poder de los organismos públicos, publicación que deberá ser activa y periódica de todos los documentos objeto de consulta por los particulares¹⁷⁰.

Las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos, que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes, serán objeto de publicación regular, a efectos de que puedan ser revisadas por los particulares en sus relaciones con la administración.

El artículo 37.1. LRJAP establece como requisitos, además de su existencia en los archivos administrativos, que los documentos formen parte de un expediente y que correspondan a procedimientos terminados. Sin perjuicio de que el artículo 35 de la misma norma reconozca a

169 Artículo 37.1. LRJAP.

170 Artículo 37.9. LRJAP.

los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, el derecho de “conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos”; es decir aunque no estén finalizados los expedientes.

El derecho de acceso a la información de archivos y registros administrativos conlleva la entrega de fotocopia del documento, cuando éste exista como tal, no cuando deba ser generado, ni cuando se trate de documentos inconclusos. No corresponde a este derecho la exigencia de nuevos documentos no realizados o informaciones no desagregadas, sin que la norma obligue a tal elaboración, así como a la verificación a solicitud del particular de notas, extrapolaciones, desgloses, etc. al margen de lo que el papel contenga.

El derecho a obtener copias de los documentos contenidos en los expedientes que se encuentra en el artículo 37 LRJPA se refiere únicamente a expedientes terminados, lo que hace considerar correcto la desaprobación del acceso a documentación, información y a la expedición de certificados de procedimientos no acabados.

5.2. Aspectos formales del ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos

El ejercicio del derecho de acceso a

la información sigue las reglas comunes al procedimiento administrativo. El procedimiento se inicia a petición de parte, mediante una solicitud a la Administración.

En cuanto al contenido de la solicitud, la LRJAP no impone el deber de motivar, si bien corresponde al solicitante identificar el documento objeto de acceso, persiguiendo con ello el artículo 37 numeral 7 LRJAP, evitar un perjuicio al buen funcionamiento del servicio causado por la falta de identificación suficiente. Este derecho ha de ser ejercido sin que afecte a la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, debiendo formularse mediante petición individualizada de los documentos a los que se desea acceder, sin que quepa formular solicitud genérica (Barba, 2013).

El plazo máximo para resolver este procedimiento es el que contempla el artículo 42 numeral 3 LRJAP, es decir 3 meses. La competencia para tramitar y decidir el acceso corresponde a la Administración, no pudiendo ser ejercida por órganos de control.

En relación a las garantías, caben los recursos ordinarios de alzada y reposición, en función de si el acto agota la vía administrativa, quedando excluido del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, lo que sucedió igual que con la Ley de Transparencia ya comentada.

Sobre las modalidades del ejercicio del derecho de acceso a la documentación de

los archivos y registros administrativos, éstas pueden ejercerse mediante el acceso directo a los documentos o mediante la obtención de copias de los mismos.

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos conllevará la obtención de copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la institución pública, previo al desembolso de las imposiciones económicas que se encuentren legalmente instituidas. La obtención de copias o certificados se ha convertido en una característica que debe ser inseparable al derecho que se viene analizando.

El artículo 37 numeral 8 LRJAP se refiere a “certificaciones de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración”, no otorgando esta facultad a hechos que no se encuentren en documentos. Asimismo no se puede permitir la obtención de copias o certificados de forma indiscriminada, debiendo formularse peticiones individualizadas.

5.3. Límites al acceso de los archivos y registros administrativos

La misma Constitución española, al definir el derecho de acceso en el artículo 105 literal b) excluye del mismo los expedientes que afecten a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad de las personas.

Además de estas causas constitucionales, el artículo 37 numeral 4 y 5

LRJAP establece otras limitaciones. En el primero de ellos se contempla la prevalencia de razones de interés público, la concurrencia de intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, además de las limitaciones por las informaciones que contengan los expedientes o por las materias de que traten, debiéndose en estos casos dictar resolución motivada por parte del órgano competente,

El artículo 37 numeral 5 LRJAP establece que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

- a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.
- b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
- c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
- d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
- e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

De la lectura se desprende que los límites al ejercicio del derecho de acceso pueden clasificarse en función de su origen, por razones de interés público o privado, pudiendo establecerse mediante Ley y ser definidos, con carácter general, para materias completas, o con carácter particular, por el contenido de las informaciones de los expedientes.

Por razones de interés privado, según dispone el artículo 37 numeral 2 LRJAP, caben aquellas causas referentes al derecho a la intimidad previsto en los artículos 18 numeral 1, 20 numeral 4 y 105 literal b) CE, como son la inclusión de datos sanitarios. Igualmente se encuentran en este grupo las materias protegidas por el secreto comercial o industrial¹⁷¹ o sujetos a propiedad intelectual¹⁷².

Como restricciones especiales relativas al contenido de las informaciones, quedan descartadas del derecho de acceso de los archivos y registros administrativos, los expedientes que contengan informaciones sobre la Defensa Nacional o Seguridad del Estado, en concordancia con el 105 literal b) CE y sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

Para efectos del tema de la seguridad y defensa del Estado como límites al acceso a los archivos y registros administrativos

¹⁷¹ Artículo 27 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

¹⁷² Artículo 10.1.f) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

es conveniente señalar que el artículo que se viene tratando señala, que el derecho de acceso no podrá ser ejercido cuando los expedientes “contengan información” sobre la defensa nacional o la seguridad del Estado, frase que resaltan autores como Rosado y Pajares (2009). En su defecto, el artículo 105 literal b) CE señala que el ejercicio de acceso no podrá ejercerse cuando “afecte” a la seguridad y defensa del Estado.

En cambio, la redacción del artículo que se viene comentando restringe el acceso a los expedientes que contengan de manera general información sobre la defensa nacional y la seguridad del Estado, es decir, no se establece armonía con la Constitución en cuanto qué información pueda afectar, sino que de manera general restringe toda la información que tiene que ver con esta materia.

Por lo comentado se podría establecer que además de la nueva Ley de Transparencia, se necesitan leyes específicas para un sinnúmero de materias, para que se rijan por disposiciones concretas, materias tales como:

- El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.
- El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
- Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
- Los archivos que sirvan a fines

exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

- El Registro Civil, el Registro Central de Penados y Rebeldes, y Registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

- El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.

- La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

Como razones de interés público y con carácter genérico relativo a las materias, también suponen una excepción al derecho de acceso, los expedientes relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria y los tramitados para la investigación de los delitos.

Este último grupo, investigación de delitos, ya se encuentra contemplado taxativamente en el artículo 105 literal b) CE, estipulando que el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos es posible siempre que no afecte a la averiguación de los delitos, excepción que según Barba (2013), se encuentra condicionada a la posibilidad de poner en peligro las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. Por su parte, la Ley 30/1992 del procedimiento administrativo común, lo recoge en términos similares al texto

constitucional.

El artículo 37 numeral 5 literal c) de la Ley 30/1992 señala que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los expedientes tramitados para la investigación de los delitos, cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros, o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

Como se dijo antes, mientras que el texto constitucional señala el término “afecte”, la Ley se refiere a la posibilidad de que se ponga en “peligro”. Este límite es menos controvertido que el de seguridad y defensa del Estado, puesto que está más determinado, aunque habría que ponderar la posible afectación o puesta en peligro.

Es pertinente tratar de señalar cuál es el objeto que se persigue al limitar el acceso a los archivos y registros en virtud de la investigación de los delitos. Puede ser que se trate de proteger la investigación misma, es decir, la investigación de los hechos delictivos y evitar que los probables responsables se escapen de la justicia, otro objeto podría ser proteger los derechos y libertades de terceros, como las víctimas de un delito, por último un tercer objetivo podría ser el de hacer efectivo el principio de legalidad.

En todo caso, cualquiera que sea el objeto que se persigue, lo cierto es que este límite es temporal. Es decir, la excepción al acceso a los archivos y registros administrativos es sólo durante la ave-

riguación de los delitos.

La limitación al derecho de acceso, aunque con una eficacia temporalmente determinada, no solo abarca la averiguación de los delitos en sentido estricto, sino también a las faltas penales, en la medida en que el interés público protegido mediante esta excepción se centra única y exclusivamente, en facilitar la actuación tendente a determinar la comisión de cualquier infracción y a la determinación de los responsables, puesto que en tanto dura esta actividad, facilitar la publicidad de las actuaciones puede imposibilitar o desvirtuar la consecución de tales resultados (Mestre, 1994).

Ciñéndose al texto de la Constitución, esta Ley limita el ámbito de esta exclusión a las actuaciones policiales ordenadas en la investigación de los delitos, previas a las diligencias judiciales, sujetas éstas en su caso, al secreto sumarial (S. Fernández, 2008).

El término utilizado en cuanto a la averiguación de los delitos, no solo puede emplearse a la averiguación policial previa al proceso judicial, sino incluso a la etapa judicial. Lo anterior es así puesto que durante el proceso judicial se siguen investigando los hechos y la probable responsabilidad de los inculpados, aunque aquí entrarían en juego otros artículos constitucionales respecto al secreto del sumario, en particular el artículo 120, lo que es materia de otra investigación.

Por lo analizado, queda de manifiesto que limitar el acceso a los archivos y

registros administrativos, cuando los expedientes o documentos formen parte de la averiguación de los delitos, es una excepción bien justificada que trata de salvaguardar un interés público, consistente en la averiguación de los hechos, en evitar la impunidad y sobre todo en garantizar un sistema de legalidad.

Por otro lado, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 37 numeral 2 que:

“El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a estas, que en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno”.

De lo anterior se advierte la presencia de un acceso limitado, es decir, los documentos que contengan información referente a la intimidad de las personas es materia reservada para terceros, pero de acceso limitado a los propios interesados o titulares de los datos ahí consignados, en cuyo caso podrán acceder para veri-

ficar que son veraces y están completos (J. Herrero, 2007).

Es importante destacar, que la intimidad de las personas está relacionada con la vida privada de las mismas, en particular con los datos personales de los individuos (Moya, 2010) que están en manos de la autoridad administrativa en virtud de los constantes contactos como gobernados (Fernández y Valero, 2014). Estos datos son los que se encuentran fuera del acceso a los ciudadanos, por lo tanto constituyen un límite de interés privado.

Los datos personales pueden ser cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, tales como la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, etnia, o vida sexual.

No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se puede autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

5.4. Obstáculos al acceso a la información

Cómo ya se ha analizado, el artículo 37 LRJAP establece el acceso sobre documentos y registros que formen parte de un expediente, de tal forma que la malicia administrativa podría utilizar la técnica

de eliminar de un expediente, aquellos documentos o registros que pudieran ser delicados, peligrosos, embarazosos o que contribuyan con información que no se quiera llegue a manos de los ciudadanos.

Esta posición se encuentra fortificada por el párrafo séptimo del artículo analizado, cuando dictamina que el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se hará mediante petición individualizada, “de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias”.

Llegado a este punto se puede reivindicar el derecho de acceso a la información, en lugar del simple acceso a los documentos o archivos, pues el concepto de información es más amplio. Realmente es muy complicado que el ciudadano que quiera acceder a la información conozca precisamente el documento exacto que esté buscando, el expediente donde se pueda localizar este documento y el lugar dónde se encuentre archivado.

Por eso se hace necesario y es muy importante que los organismos públicos se coloquen al servicio de los ciudadanos que solicitan la información, con autonomía del hecho de que se localice o no en un expediente, en varios expedientes

o en registros de la institución pública. Este fue uno de los motivos por lo que fue necesario expedir la nueva Ley de Transparencia, pero además es trascendental también, cambiar la mentalidad y la forma de trabajar de los funcionarios.

Así las cosas, esta normativa presenta entre otros, los siguientes obstáculos al acceso a la información, que merecen ser destacados:

a. Limitación al acceso a expedientes terminados al tiempo de la solicitud de acceso¹⁷³.

b. El cuestionamiento del interés legítimo en la defensa de intereses colectivos o difusos por parte de asociaciones de consumidores y usuarios¹⁷⁴.

c. La pretendida indemnidad de la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos¹⁷⁵.

d. Ausencia de un sistema ágil de ejecución y recursos del derecho de acceso, en caso de denegación del mismo.

a) Limitación al acceso a expedientes terminados al tiempo de la solicitud de acceso:

En primer lugar, sorprende mucho la limitación del acceso a la información contenida en expedientes terminados al tiempo de la solicitud de acceso, cuando se supone que el mayor valor de la información se cimienta en su actualidad.

173 Artículo 37.1. LRJAP.

174 Artículo 37.3. LRJAP.

175 Artículo 37.7. LRJAP.

El empoderamiento de los ciudadanos como “protagonistas directa y legitimante del poder político se constituye a partir del principio de participación, que norma las relaciones entre el Estado y la sociedad” (Barone, 2013). Si lo deseado con el acceso a la información es advertir a los ciudadanos de los posibles riesgos presentes (publicidad engañosa, trámites irregulares, campañas publicitarias ilícitas, etc.), fiarse en la lenta participación de los organismos públicos hasta que finalice el expediente, supone en la praxis despojar de eficacia a la información a la que se desea acceder.

Sumándole a este hecho la a veces tarde actuación de comunicación de las instituciones públicas, las consecuencias serán, que mientras se lleva adelante un expediente administrativo por una presunta infracción, otros ciudadanos habrán sufrido iguales o peores males por la falta de información que los pudo colocar en una posición comprometida.

b) El cuestionamiento del interés legítimo en la defensa de intereses colectivos o difusos por parte de asociaciones de consumidores y usuarios

Las barreras que se advertían en el ordinal tercero del artículo 37, el cuestionamiento del interés legítimo en la defensa de intereses colectivos o difusos por parte de asociaciones de consumido-

res y usuarios, es posible que se deban al carácter confuso de la norma. Estos límites preceptuados en el apartado tres no son exactamente de orden constitucional, sino más bien poseen una fuente lingüística.

Este tercer ordinal gira una y otra vez en torno a la dificultad práctica que se halla para el reconocimiento de la condición de consumidor o asociación de consumidores como interesados, para posibilitar su acceso a la información obrante en el expediente administrativo y así también de modo correlativo poder ejercitar su derecho de participación.

En este escenario, el acceso al expediente no es nada fácil, ni siquiera en los casos en los que el consumidor o el ente asociativo poseen la condición de denunciantes, lo que ya debiera otorgarles la condición de interesados. El tema parece interpretarse sobre la conceptualización de la titularidad del interés legítimo.

c) La pretendida indemnidad de la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos

El tercer obstáculo se encuentra en la actuación de las mismas instituciones públicas, las que limitan el acceso a la información señalando dos circunstancias verdaderamente extrañas, representadas por la necesidad de que el ciudadano formule petición individualizada de los documentos que desee consultar y la pretendida indemnidad de la eficacia del

funcionamiento de los servicios públicos.

Sobre el primer obstáculo, es natural que a quien desconozca el contenido exacto de los expedientes públicos, le resulte virtualmente imposible desarrollar una petición concreta de documentos, simplemente porque los pide por esa misma razón, porque los desconoce, creándose un círculo vicioso.

En segundo lugar, parte del normal y común funcionamiento de los servicios públicos debe ser el atender las peticiones de información que los ciudadanos formulen y si por ello fuere necesario, precisar de una mayor cantidad de medios, ya sean estos financieros, técnicos o de talento humano, es obligación del Estado eliminar esta clase de obstáculos burocráticos para la consecución de la información y no limitar a los ciudadanos con esta clase de motivos, el ejercicio de este derecho.

d) Ausencia de un sistema ágil de ejecución y recursos del derecho de acceso, en caso de denegación del mismo:

Finalmente, si a pesar de superar la administración pública todos los obstáculos comentados, pero no existiese un régimen sistémico ágil capaz de enmendar la denegación indebida o ilegal del acceso a la información requerida, aunque se logre el reconocimiento del acceso

al cabo de varios meses o años, lo más seguro es que la utilidad de la información se encuentre prescrita.

Esta Ley contiene una cláusula general en virtud de la cual se regirán por sus disposiciones específicas el acceso a los registros administrativos de carácter público, cuyo uso esté regulado por una Ley. De esta forma, la regulación del derecho de acceso contenida en esta Ley en lugar de transformarse en una norma básica, su aplicación parece adecuarse a la de una simple norma general, que es fácilmente desvirtuada por cualquier otra norma sectorial, en virtud del principio según el cual, la Ley especial desplaza a la Ley general.

El resultado es por lo tanto la degradación de los mandatos legales sobre acceso a la información pública contenidos en esta Ley a meras normas de referencia general, lo que puede comprobarse en su inaplicabilidad al enfrentarse a simples disposiciones reglamentarias de la Administración General del Estado.

Esta Ley en lo que respecta a materia de acceso a la información pública, representa una legislación incompleta que no garantiza plenamente el derecho

de acceso a la documentación pública. Esta norma por su vetustez, quedó superada por una realidad social y política que reclamaba mayor transparencia de la actividad pública y que esperaba la aprobación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La restringida regulación presente en el artículo 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, no pudo satisfacer los estándares mínimos requeridos para garantizar la posición de los ciudadanos en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lo que justificó la aprobación de la novísima Ley de Transparencia.

Capítulo 6

El acceso a la información pública de los representantes municipales

El artículo 23.1 de la Constitución Española¹⁷⁶ (dentro del Título II, sección 1ª: De los derechos fundamentales y de las libertades públicas) consagra como un derecho fundamental la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, directamente o mediante representantes. En este sentido indirecto, el derecho de acceso a la información y documentación específico de los representantes municipales o Concejales se encuentra inserto en este artículo 23 de la Constitución española, en cuanto son representantes de los vecinos, derecho que se puede considerar independiente del de acceso a archivos y registros que tiene cualquier ciudadano, ya que este es un derecho propio del cargo que ejercen y en el ejercicio de este derecho por los municipios, no caben interpretaciones que supongan limitaciones superiores a las establecidas con carácter general para el resto de los ciudadanos (Aguado y García, 2010).

El apartado 6, letra f del artículo 37 de la LRJAP, ordena que el acceso a los documentos obrantes en las Administraciones Públicas por parte de quienes ostenten la condición de miembros de

una Corporación Local, deba de regirse por sus normas específicas.

Uno de los preceptos específicos que regulan el derecho de participación de los representantes de los ciudadanos en los asuntos públicos es el artículo 77 de la Ley 7/1985, del 2 de abril, Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), cuando dispone que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente de la Junta del Gobierno Local cuantos antecedentes, datos o informaciones estén en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de sus funciones.

También se puede encontrar disposiciones específicas en los artículos 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF). Por citar un ejemplo, el artículo 14 vuelve a citar que todos los miembros de las Corporaciones Locales tendrán derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten necesarios para el desarrollo de sus funciones.

¹⁷⁶ Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (...).

El derecho del Concejal a acceder a la información y documentación necesaria para desarrollar su función tiene una doble vertiente (Bello, 2014), diferenciándose, por una parte, la que debe serle facilitada de forma obligatoria por los servicios municipales sin que proceda previa autorización, contemplada en el artículo 15 del ROF y por otra parte, el resto de la información y documentación, para cuyo acceso será precisa la autorización del Alcalde o Junta de Gobierno.

Los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

- Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión de la información.
- Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.
- Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Los casos de libre acceso, es decir,

aquellos en que los servicios municipales han de facilitar obligatoriamente la documentación, sin que el miembro de la Corporación necesite acreditar que está autorizado para ello por la Alcaldía, son los siguientes:

- Información que compete a los ediles que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión respecto a la información propia de las mismas.
- Documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones a las que se les convoque. La finalidad de esta norma es asegurar la formación libre de la voluntad de un órgano colegiado, democrático y representativo, de donde resulta que la información no debe servir sólo para las votaciones, sino también para el debate que las precede. El incumplimiento de la puesta a disposición de los Concejales de la documentación con la antelación debida (desde el mismo día de la convocatoria) es causa de nulidad de pleno derecho en base al artículo 62.2. e) de la LRJAP, por haberse prescindido de una regla esencial de formación de voluntad de los órganos colegiados.
- Resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal (aquí el libre acceso lo es únicamente a la resolución o acuerdo, no así al resto del expediente).
- Documentación que sea de libre acceso para cualquier ciudadano.

El acceso a la documentación e información municipal por parte de los Concejales es un medio que les permite realizar correcta y eficazmente la función que tienen encomendada. Es además, un instrumento muy útil para controlar la acción del gobierno, sobre todo por parte de aquellos Concejales que no forman parte del equipo rector de la entidad, lo que será analizado en los siguientes apartados.

6.1. Conveniencia de normativas propias en los Ayuntamientos

Con carácter general, el derecho a la información de los Concejales, reconocido en el artículo 77 de la LRBRL, aparece regulado y desarrollado en los ya mencionados artículos 14 y 15 del ROF y muy concretamente en el 16, de forma muy interesante.

Es obvio que se puede desarrollar una situación incómoda para el funcionario público municipal, especialmente en los Ayuntamientos más pequeños, cuando le toque interpretar si la información solicitada por el Concejel es o no de libre acceso.

Para solucionar esta clase de dilemas es posible apelar a lo establecido en el apartado 8 de la Resolución de 27 de enero de 1987 de la Dirección Gene-

ral de la Administración Local¹⁷⁷ y en consecuencia, acoplar de forma más minuciosa y adaptada a las características peculiares de la entidad, al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, mediante la aprobación por el pleno de un Reglamento Orgánico que contemple la adaptación de los principios de la ley a la organización propia de la entidad.

En este sentido, el acceso directo a la información y documentación correspondiente a los temas que serán tratados por órganos colegiados debe posibilitarse desde el mismo momento en que dicha información y documentación se encuentre en poder de la Secretaría de la institución pública.

También es preciso tener en cuenta que lo dispuesto en la legislación específica en cuanto a normas de funcionamiento, lo es sin perjuicio de las normas que haya podido establecer el Alcalde, como presidente y superior del personal de la entidad local. A él le corresponde la obligación de entregar la documentación, como responsable de la Administración Municipal.

El ROF como norma estatal supletoria solo opera a falta de reglamento orgánico, por lo que habrá que estar a lo que disponga este último. La mayor parte de los problemas que surgen en esta mate-

¹⁷⁷ Resolución del 27 de enero de 1987, de la Dirección General de la Administración Local, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y aplicabilidad del mismo en las Entidades que dispongan de Reglamento Orgánico propio de la Entidad.

ria se deben a la falta de normativa, por lo que es aconsejable que a través del Reglamento Orgánico, de acuerdos corporativos o de circulares de la Alcaldía se regule y ordene el derecho de los Concejales a la información. Situación que se encuentra en pleno cambio debido a la puesta en marcha de la novísima legislación española de acceso a la información pública (Sánchez-de-Diego, 2014b).

Puede suceder de que la petición de acceso a información se tratase de una petición abusiva por parte de los Concejales, calificación que ha de aplicarse con extrema prudencia; en ese caso, corresponde a la Corporación acreditar que la finalidad de las peticiones no es otra que, en abuso del derecho, la de obstruir el funcionamiento de la Administración, sin que tal abuso se deduzca implícitamente del volumen de la documentación cuyo acceso se solicita.

Asimismo, sobre las solicitudes de los Concejales, se han producido denegaciones del derecho de acceso cuando la solicitud no exponía argumentación de los motivos por los que se precisaban las fotocopias o cuando la petición no llevaba ningún tipo de argumentación. Sobre estos hechos, la normativa no menciona expresa necesidad o no de explicación de la finalidad perseguida por el Concejal solicitante, al contrario, la Ley reconoce el derecho a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten

precisos para el desarrollo de su función.

La legislación no exige que los solicitantes tengan que explicitar o fundamentar sus peticiones. La razón de la solicitud de la información es implícita en el ejercicio de sus funciones, ya que los Concejales les corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno de la Corporación¹⁷⁸ lo que implica que no tengan por qué ofrecer razones formales de sus actividades de control, sobre todo cuando en realidad no les es conveniente decir los motivos, con el objetivo de encubrir sus estrategias honestas de actuación política.

6.2. Procedimiento y trámites para la puesta de la documentación a disposición del interesado

El procedimiento para colocar la documentación a disposición del miembro corporativo, en temas como el horario, la fecha, el lugar, etc., es decir, las condiciones de este acceso a la documentación, debe ser convenido, sin entorpecer el normal funcionamiento de los servicios municipales, debiendo fijar la Alcaldía para el efecto, una cita que incluya el lugar exacto, el día y la hora, para la efectiva consulta de los documentos.

Fijar con tiempo las condiciones del acceso a la documentación, enlaza positivamente el derecho del Concejal a obtener información documental con la necesi-

¹⁷⁸ Artículo 22 LRBRL.

dad del ejercicio adecuado de su función pública; nunca debería reprimirse el derecho de acceso a dicha documentación pública, sobre todo cuando su análisis sea totalmente necesaria para el buen desarrollo de sus funciones en el Municipio.

Esta idea se repite en el contenido del artículo 14 del ROF al referirse a “cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”; si bien es menester para los efectos de este ejercicio, obtener previamente la autorización del Alcalde.

Según sentencias del Tribunal de Justicia, precisar condiciones de acceso no limita al mismo, sino que responde a mínimas exigencias de orden y organización de la oficina municipal, propias de cualquier ente público que tiene un horario de atención al público al que el personal a su servicio debe ceñirse, motivo por el cual es conveniente la fijación previa de citas al efecto de examinar la documentación de cualquier archivo municipal. Por otro lado, el hecho de que se señale la exhibición del expediente en un día y a una hora en las que el recurrente no pueda asistir por motivos de trabajo, no implica lesión al citado derecho, por cuanto que el recurrente puede poner en conocimiento del Alcalde tal imposibilidad y solicitar el señalamiento de otro día y hora.

La decisión de estas condiciones de acceso pueden quedar condicionadas a

las necesidades de funcionamiento del Municipio, sin que por este motivo se produzcan dilaciones en la presentación de la información requerida por el Concejal, por lo que la fijación de las condiciones de acceso deberán estar motivadas ampliamente en la resolución que facilite el acceso a los expedientes.

En otro caso, ante la solicitud de grandes expedientes, se puede autorizar el acceso en forma escalonada, dada a veces la escasez de personal del que disponen los Ayuntamientos y el abultado número de expedientes que se solicitan, lo cual es de sentido común.

En otro tema procedimental, es posible denegar la información si la petición fuese genérica o abusiva. En la solicitud deben concretarse los documentos que se solicitan, para conocer si el Concejal se posee el derecho y si los documentos son necesarios para su el ejercicio de sus funciones. Por lo que es posible negarse a la entrega de los documentos cuando las peticiones sean abusivas o genéricas. En todo caso, si el Municipio alega que la solicitud del Concejal es abusiva y que en realidad tiene como objetivo obstaculizar el buen funcionamiento del Ayuntamiento, le tocará a la institución pública la comprobación de su afirmación.

El escenario comentado con anterioridad no significa en ningún caso, que el documento solicitado deba identificarse completamente, ni que sea prohibitivo solicitarse varios expedientes al mismo

tiempo, aun cuando fueren voluminosos y completos.

Otro de los escenarios posibles es la pretensión del Concejal de ejercer su derecho a obtener información del Ayuntamiento en compañía de personas ajenas al Municipio, que ostentan la calidad de asesores o simples interesados. En esta clase de casos, no se puede considerar que el derecho estipulado en el artículo 23 numeral 1 de la Constitución española ampare esta intención, ni tampoco las facultades y derechos que se reconocen en los preceptos del ROF, los que forman parte de su Título I sobre el Estatuto de sus miembros, ni el artículo 77 de la LBRL; ninguna de estas normas pueden alcanzar el límite pretendido.

6.3. La concesión por silencio y límites del derecho

La ausencia de respuesta del Alcalde a las solicitudes de acceso a la información pública desarrolladas por escrito por los Concejales, supone una concesión tácita de la autorización debido a la generación del silencio administrativo, una vez que hayan transcurridos los cinco días naturales establecidos en la norma. La brevedad de este plazo podría tener como justificación el hecho de que el ejercicio del derecho de acceso no pierda su finalidad en el tiempo.

En el escenario de producirse el silencio administrativo, el funcionario público responsable de la custodia de los docu-

mentos o expedientes, funcionario al que le correspondería legalmente proporcionar el acceso a la información, deberá avisar al Alcalde del incidente, salvo que existan protocolos o procedimientos internos sobre el hecho. En caso de que el Alcalde le diera a este funcionario órdenes de no atender la solicitud de información, el funcionario solicitará esta orden por escrito, para salvaguardar su responsabilidad.

En realidad la normativa municipal analizada no contiene el supuesto de la denegación del edil, lo que lleva a presumir que el procedimiento y sus consecuencias, se debe desarrollar por lo establecido en los preceptos del procedimiento administrativo común, por las sanciones a la posible vulneración de derechos constitucionalmente protegidos y por las distintas normas especiales, sectoriales y de secretos oficiales, si fuese el caso. El artículo 14 del ROF, luego de reconocer el derecho de información de los Concejales en los mismos términos que el artículo 77 de la LRBRL, establece que la denegación debe ser motivada.

La negativa injustificada a facilitar la información pública podría constituirse en un hecho punible, como reconoció la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) del 22 de enero de 1996, que declaró a un Alcalde como responsable de un delito contra el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por la Ley. En este caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo vinculó la denegación injustificada de

documentos por parte de un Alcalde al delito de impedimento de ejercicio de los derechos cívicos, delito ubicado en el artículo 542 del Código Penal español.

La denegación del acceso a los documentos públicos, en este caso debe darse solamente en los casos previstos en los artículos 105 de la Constitución española y 70 numeral 3 de la LRBRL, esto es, por afectar a la seguridad y defensa del Estado y averiguación de delitos e intimidad de las personas, debiendo extenderse al derecho al honor y la propia imagen¹⁷⁹, criterio que sigue el ROF respecto a la posibilidad de declarar secreto el debate y la votación¹⁸⁰ (Valentín y López, 2012).

Sobre los límites, estos deberán interpretarse con mucho cuidado, en sus términos precisos, tomando en cuenta el carácter instrumental de este derecho para los miembros de los Ayuntamientos y en concordancia con el deber de secreto que tienen sus miembros¹⁸¹. Sobre este menester, el mero riesgo de afectar a la intimidad sin concretar, no justifica denegación.

6.4. El acceso a la información frente a la protección de datos de carácter personal

Ni la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local ni el Reglamento de Orga-

nización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales dictaminan obstáculo alguno para negar el acceso a la información pública cuando ésta afecte al ámbito de privacidad de las personas; el enfrentamiento del derecho a la intimidad, estipulado en el artículo 18 de la Constitución española, con el derecho a la información, como sinónimo del derecho de participación en los asuntos públicos del artículo 23 numeral 1 del mismo cuerpo legal, se han resuelto en las cortes a favor de este último.

La regla general estipula la no denegación del acceso a la información municipal fundamentando que contiene información que afecten a la intimidad o privacidad de los ciudadanos, sin perjuicio del deber de confidencialidad que tienen que respetar los miembros del Ayuntamiento, aun cuando se trate de información y documentos agregados a ficheros de protección de datos de carácter personal (Camacho, 2014).

Un Concejal municipal no posee la condición de tercero al ser parte de una Administración Municipal pública, por lo que no es posible denegarse el derecho de acceso a la información al Concejal, esgrimiendo la prohibición de la cesión de datos a terceros, que se encuentra en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), ya que como se comentó en apartados anteriores, el Concejal necesitará en ciertas ocasiones de esta información para el

179 Artículo 18 CE.

180 Artículo 88 ROF.

181 Artículo 16.3. ROF.

correcto ejercicio de sus funciones.

Es posible que existan casos en los que podría negarse el acceso a la información municipal pública, cuando la petición de esta sea genérica o abusiva. Para evitarlo, es necesario que en la solicitud en la que se realice la petición, se concreten la información o los documentos exactos que se solicitan, para conocer de antemano si el derecho le favorece, por su característica de Concejal y si estos documentos en realidad son necesarios para el buen ejercicio de sus funciones. Este es el motivo principal de que puedan negarse accesos a la información, cuando la petición sea genérica, solicitando el acceso a todos los documentos, sin límites razonables ni condición alguna.

Una vez conseguida la información o documentación solicitada por el Concejal, el acceso debe desarrollarse por el deber del sigilo y realizarse de la forma prevista en los artículos 16 del Real Decreto 2568/1986, del 28 de noviembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El no cumplimiento de lo ordenado en las normas citadas y la utilización de los datos de carácter personal, conseguidos por parte del Concejal que realizó la solicitud, para objetivos diferentes de los debidamente institucionales, pueden dar lugar al inicio de un expediente sancionador impulsado por la autoridad

de control competente, por la infracción dispuesta en la Ley Orgánica 15/1999, del 13 de diciembre y a la imposición de las sanciones previstas en su Título VII, que ordena la imposición de multas que pueden ascender hasta los 300.000 euros.

En el ejercicio de este derecho de acceso a la documentación e información municipal es necesario emplear criterios de proporcionalidad y racionalidad, que imposibiliten detener la actividad del Ayuntamiento, valorando correctamente estos criterios, teniendo presente elementos como el talento humano de que se disponga, los recursos materiales, el nivel y flujo de trabajo del Municipio, etc., lo que visibiliza la necesidad de la redacción de un reglamento o instructivo del Ayuntamiento al respecto y de la aplicación inmediata de la nueva Ley de acceso a la información pública.

6.5. El derecho a obtener copias de documentos y el deber de reserva

El otorgamiento de parte de los servicios del Ayuntamiento de fotocopias de la información o de los documentos a los Concejales, como medio eficaz para mejorar el acceso a la información pública municipal, es posible únicamente en los casos legalmente autorizados de acceso de los Concejales, esto es, cuando haya sido autorizado por el Alcalde o por el Presidente de la Junta de Gobierno y cuando se trate de la documentación

de los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones plenarias, según lo estipulado en el artículo 84 del ROF¹⁸².

El derecho a la información pública municipal proveniente del artículo 23 de la Constitución española, no incluye el derecho a la obtención de fotocopias, diferente al requisito de la certificación, actividad que sí es parte esencial del acceso a manera de testigo documental, como ya se analizó en apartados anteriores. Por lo que el derecho de acceso a la información pública municipal de cualquier expediente, documento o información debe lograrse mediante el libramiento de fotocopias en los casos legalmente autorizados.

Del análisis, se colige que en el desarrollo del derecho de participación política ordenado en el artículo 23 numeral 2 de la Constitución española y del que surge el derecho a la información de los Concejales, no existe disposición que ordene el derecho de los concejales a obtener fotocopias certificadas de un modo indiscriminado o fotocopias de los documentos que integren expedientes completos muy voluminosos, cuya intención sea evidentemente entorpecedora de la función pública. Por otro lado, al pertenecer los Concejales al organismo público, se podría presumir que las foto-

copias no necesitarían ser certificadas, ni autenticadas, ni compulsadas.

Aún si la obtención del acceso a la información se diera por silencio administrativo, tampoco habría el derecho a que se les entregara fotocopias de los documentos solicitados de manera indiscriminadamente, sino que se les puede otorgar acceso a su simple consulta, por lo que en las solicitudes específicas de fotocopias, autenticaciones, compulsas, certificaciones e informes, es de aplicación lo dispuesto en la LRBRL y el ROF.

Ya que el derecho de acceso a la información pública municipal es un derecho de configuración legal, deberá actuarse de acuerdo con lo previsto en la LRBRL, la que no reconoce el derecho a obtener fotocopias, por lo que será necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 16 numeral 1 literal a) del ROF, a la necesidad de autorización para el libramiento de fotocopias, salvo en los casos de libre acceso, sin perjuicio de un mejor tratamiento para los Concejales, que sobre el tema de las fotocopias pudiera establecerse en un reglamento; sin olvidar que este obstáculo para la entrega de fotocopias es solamente para los documentos que soliciten los Concejales para sus funciones y cuando se trate de documentos o expedientes que no sean de libre acceso a los ciudadanos.

Al respecto, el funcionario directo encargado de entregar la información y por consiguiente también la fotocopia, deberá considerar si el Alcalde autorizó

¹⁸² Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y votación, deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la Administración. Cualquier miembro de la Corporación podrá, en consecuencia, examinarla e incluso obtener copias de documentos concretos que la integre, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto.

o no la expedición de la misma y en cumplimiento de las órdenes del edil, puede negar la entrega de la copia, más nunca no de la consulta directa al expediente o documento en las oficinas o dependencias en que se encuentre o en el lugar previamente estipulado en la resolución.

Como toda resolución pública debe contener sus motivaciones, de la misma forma toda negación de acceso deberá ser motivada, asimismo deberá motivarse la denegación de la entrega de fotocopias de aquella documentación que el Concejal haya requerido específicamente, debido a que la negación de la información, teóricamente puede interferir en el derecho constitucional de participación política del Concejal.

Ubicados los obstáculos a obtener información mediante fotocopias de los documentos y expedientes que sean de libre acceso a los ciudadanos o cuando medie autorización del Alcalde, es necesario analizar el deber de sigilo o reserva dictaminado en el artículo 16 numeral 3 del ROF, así como la prohibición de reproducción de la documentación facilitada para su análisis, en original o copia.

En un caso así, si un Concejal realiza una utilización indebida de las fotocopias obtenidas incluso con la autorización del primer edil o la utiliza para objetivos diferentes a los inherentes a su función, incumpliría su deber de reserva y podría ser sancionado por el Alcalde, de conformidad con lo ordenado en los artículos 78 numeral 4 de la LRBRL, en concor-

dancia con el artículo 73 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril y el artículo 18 del ROF, además del pago de la cuantía de las multas dispuestas en la Disposición Adicional Única de la Ley 11/99, del 21 de abril, de modificación de la LRBRL.

Según estas normas, los miembros de los Ayuntamientos se encuentran sujetos a sanciones de responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones que pudieran realizar en el ejercicio de sus funciones, responsabilidades que se pueden exigir ante los Tribunales de justicia y que deberán ser tramitados en el procedimiento ordinario. Los mismos Municipios pueden ser actores en estos procesos y pueden exigir la imputación de responsabilidades de sus Concejales cuando por culpa grave o dolo, hayan causado daños y perjuicios al mismo Ayuntamiento o a terceros.

6.6. Recursos contra la denegación del derecho de acceso a la información

Contra la denegación del derecho de información caben las siguientes vías:

- Recurso potestativo de reposición, previo al contencioso-administrativo ordinario¹⁸³.
- Recurso contencioso-administrativo especial de protección de los derechos

183 Artículos 52.2. LRBRL y 116 LRJAP.

y libertades fundamentales de la persona¹⁸⁴, por tratarse de la vulneración al derecho a participar en los asuntos públicos, reconocido en el artículo 23 de la Constitución española.

- La vía penal. La jurisprudencia del Tribunal Supremo incorpora el delito contra el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes, tipificado en el artículo 542 del Código penal (LO 1/95, de 23 de noviembre), por la conducta de los Alcaldes que han negado el acceso a la información a los Concejales.

Como se dijo en un apartado anterior, la petición de acceso a las informaciones públicas municipales se entenderá concedida por silencio administrativo en el

184 Artículos 114 y siguientes de la Ley 29/98, del 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

caso de que el Presidente o la Junta de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, contados desde la fecha de la solicitud y en todos los casos, esta negación del acceso a la documentación habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.

De todo lo analizado, se ratifica que el derecho de acceso a la información y a los documentos públicos municipales por parte de los Concejales, adquiere muchísima importancia por su característica medial, convirtiéndose en un instrumento imprescindible para que los miembros de los Ayuntamientos puedan defender con conocimiento suficiente el ejercicio de sus funciones, como representantes de los ciudadanos.

Capítulo 7

El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente

La firma del Convenio de Aarhus y la posterior promulgación de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento y del Consejo, relativa al acceso del público a la información ambiental, obligó a España a realizar modificaciones legales en su normativa interna, atendiendo a los cambios que a nivel comunitario se venían desarrollando (Pigrau, 2011).

Uno de los temas a los que hizo referencia este Convenio y la Directiva fueron el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia ambiental, por lo que fue necesario la expedición de Ley 27/2006 del 18 de julio, por la que se regulan los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, la que vino a reglamentar los tres pilares sobre los cuales está centrado el Convenio de Aarhus¹⁸⁵, el que constituyó uno de los “mayores instrumentos jurídicos de alcance global para garantizar el acceso a la información ambiental a cualquier persona que lo requiera” (Serenó, 2013).

185 El Convenio de Aarhus reconoce los derechos públicos observando el acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia, en los procesos de toma de decisiones gubernamentales en materias que afecten al medio ambiente local, nacional o transfronterizo.

En este sentido se puede definir a “la información pública ambiental como la información pública contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato sobre el ambiente, sus componentes y sus implicancias en la salud” (Torres, 2015). Lo que buscó el legislador español con esta Ley, fue el establecimiento de un sistema de acceso fácil, más allá del tradicional régimen restrictivo, que permitía a las autoridades controlar la información; se trató de permitir una mayor involucración de la sociedad en la protección de los recursos naturales, a fin de que coadyuven con la Administración Pública en la defensa de la naturaleza (Ituren, 2005).

Esta ley es estatal con preceptos con carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, constituyéndose en una “ordenación de mínimos que deben respetarse en todas las comunidades autónomas, sin perjuicio de que se puedan aprobar legislaciones específicas y normas adicionales de protección en materia de protección del medio ambiente” (Casado, 2014), recogiendo una serie de derechos en relación con este derecho.

La norma amplía el sujeto activo del derecho de acceso a la información, el número de sujetos obligados a suministrar la información y el propio concepto de información ambiental, mejorando la regulación de las excepciones a la obligación de informar, introduciendo precisión e imponiendo una interpretación restrictiva de las excepciones, así como una ponderación en cada caso. Introduce facilidades en el acceso a la información ambiental, como la reducción de los plazos o la obligación de asistir al solicitante, sin olvidar la orden de publicación activa.

En este marco, se puede considerar que la ley de acceso a la información ambiental “es más avanzada que la propia Ley de Transparencia y el acceso a la información ambiental se configura con mayor amplitud” (Casado, 2014) y que la Ley de Transparencia “es inferior a la ordenación del derecho de acceso a la información medioambiental contenida en la Ley 27/2006, de 18 de julio (salvo en lo relativo a las garantías administrativas), lo cual no tiene una explicación lógica” (S. Fernández, 2013).

La importancia del derecho de acceso a la información ambiental y su vínculo con la ciudadanía quedó de manifiesto en esta Ley, considerándose a este derecho dentro de su exposición de motivos como el pilar de acceso a la información medioambiental y ejecutor de la concienciación y educación de la sociedad, constituyéndose en un instrumento indispensable para poder intervenir con

conocimiento de causa en los asuntos públicos.

La exposición de motivos divide en dos apartados al acceso a la información ambiental: primero, mediante solicitud previa, el derecho a buscar y obtener información que esté en poder de las autoridades públicas y segundo, mediante la difusión obligatoria de información, como derecho a recibir información ambientalmente relevante por parte de las autoridades, que deben recopilarla y hacerla pública sin necesidad de que medie una petición previa.

De esta manera, conforme se vaya logrando un mayor acceso a la información medioambiental, mejor y más informada será la intervención de la ciudadanía en los temas públicos de este carácter (Bermúdez, 2010).

Además de herramienta necesaria para la participación pública, el acceso a la información ambiental tiene un papel fundamental en lo referente a las consecuencias que la democracia participativa tiene en la acción administrativa, “principalmente la relacionada con el goce efectivo de las libertades públicas” (Giménez, 2013) y en concreto, en cuanto a su contribución en la mejora de las decisiones gubernamentales, en la mayor claridad de las responsabilidades, pero sobre todo, en el aumento de la transparencia en todo el proceso de la toma de decisiones (Salinas, 2008).

Sobre la toma de decisiones públicas, la distinción entre intereses organizados

y desorganizados es fundamental; un interés potencial o vago, o excesivamente común, puede no llegar a cristalizarse nunca como un referente organizativo y esto suele suceder con el medio ambiente; el medio ambiente suele quedar generalmente, en el día a día de las decisiones sociales e individuales y en el terreno de los intereses difusos y generales (J. Gómez, 2005).

Una mayor participación ciudadana estará condicionada al acceso de la información que le proporcione la autoridad pública, pues con independencia de que se pudiera participar sin tener conocimiento del tema ambiental, la calidad de la participación se vería seriamente disminuida al no contar con mayores elementos para una participación con conocimiento de causa.

A este mismo respecto, se considera importante sobre la información ambiental, que la correcta información de esta materia cree conciencia a través del conocimiento; esta información deberá permitir alcanzar un grado mínimamente aceptable de sensibilización, formación y conciencia pública, con relación al valor que tienen los recursos naturales (Jaquenod, 2004).

Es evidente que la información ambiental es una herramienta fundamental en la búsqueda de lograr una efectiva protección y preservación de los recursos naturales y del ambiente en general. Por lo tanto, las normas jurídicas al respecto deben procurar su pleno

ejercicio, evitando cualquier barrera que impida a toda persona la posibilidad de acceder a la información ambiental que requiera.

7.1. Objeto y límites del derecho de acceso

El objeto de la Ley 27/2006 es garantizar el acceso a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre. De esto se desprende la delimitación que debe hacerse del concepto de información ambiental que contempla esta Ley y que de conformidad con esta normativa, es toda aquella que en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otro formato, verse sobre las siguientes cuestiones:

- El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.
- Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del me-

dio ambiente citados en el párrafo anterior.

- Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en los párrafos anteriores, así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos.
- Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.
- Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en los párrafos anteriores.
- El estado de la salud y seguridad de las personas, incluidas, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en los párrafos anteriores o a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados anteriormente.

Resulta clara la amplitud del objeto de esta Ley, ya que recoge un gran número de supuestos relativos a lo que debe considerarse información ambiental y además comprende que esta información puede estar en cualquier formato

o soporte, constituyendo así un acceso a la información en sentido amplio, pues no representa sólo un derecho de acceso a documentación y archivos, sino que representa un derecho de acceso a la información pública medioambiental¹⁸⁶ (Casado, 2008).

No obstante en la práctica, a pesar de que es muy completa la definición de información ambiental, se debe tomar en cuenta la existencia de excepciones a su acceso (Sereno, 2013) y por lo tanto se debe analizar si la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos del artículo 13 de la presente Ley comentada, la cual divide en dos los límites para su acceso.

Los primeros límites son cuestiones de carácter circunstanciales o procedimentales, que son los siguientes:

- Que la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta o en el de otra entidad en su nombre.
- Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable.
- Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general.
- Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a

¹⁸⁶ Se debe hacer la distinción entre los límites que imponen el término de *acceso a los documentos* y la amplitud que representa el término *acceso a la información*, pues este último tiene una connotación mucho más amplia, que otorga mayores posibilidades de obtener información.

documentos o datos inconclusos¹⁸⁷.

- Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas.

Respecto a la frase manifiestamente irrazonable, se refiere al hecho de que las autoridades públicas pueden denegar información ambiental que sea claramente abusiva o vejatoria, o que entrañe un uso antisocial del derecho; asimismo, cuando la solicitud está redactada de una manera muy general, previamente a su denegación, se deberá pedir al solicitante que concrete su solicitud y asistirle para ello en un plazo no superior a un mes, contado desde la recepción de la solicitud, para superar el impase procedimental y evitar de esta forma su negación (Casado, 2008).

Sobre la causa para la denegación que se refiere a solicitudes de información de comunicaciones internas, hay que considerar la protección que se pretende dar a las opiniones personales de los miembros de las administraciones públicas y a la información que se intercambian entre ellos, sopesando siempre la garantía del interés protegido por la difusión de esa información.

Se debe ser cuidadoso en la interpretación de las causales para denegar información, ya que éstas deben hacerse de manera restrictiva conforme al caso

concreto que se plantea y tratando en todo momento de sopesar el bien colectivo contrastado con el individual.

En un segundo bloque de límites al acceso a la información ambiental, esta Ley contempla situaciones de fondo, cuestiones que se deben observar para no perjudicar diversos bienes jurídicos o derechos de terceros. Dichas excepciones son las siguientes:

- Confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley.
- Las relaciones internacionales, la defensa nacional o a la seguridad pública.
- Asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria.
- Confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial.
- Derechos de propiedad intelectual e industrial, a menos en el supuesto en los que el titular haya consentido en su divulgación.
- Confidencialidad de datos personales, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernan no haya consentido en su tratamiento o revelación.
- La protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente.

¹⁸⁷ Se entenderán aquellos, sobre los que la autoridad pública esté trabajando activamente. Si la denegación se basa en este motivo, la autoridad pública deberá mencionar en la denegación, la autoridad que esté preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración.

- La protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada, de manera particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción.

En la última excepción de entrega de información ambiental señalada, resulta interesante el planteamiento de la Ley, ya que pretende proteger al ambiente a través de la denegación de cierta información ambiental; limitando el acceso se pretende evitar el mal uso de la información sobre la ubicación de especies en peligro de extinción o amenazadas, ya que pondrían en grave riesgo la conservación de ciertas especies.

En este sentido, se debe realizar una interpretación restrictiva, analizando el caso en particular y evitando así, un abuso en esta restricción que lleve a no proporcionar información solicitada; en este caso, el interés de la mejor protección del medio ambiente prima sobre el derecho de acceso a la información, con la finalidad de evitar un ejercicio ilegítimo del derecho (Casado, 2013).

7.2. Sujetos, contenido y publicación activa de la Ley

En lo que respecta a los sujetos que puedan ejercer el derecho de acceso a la información ambiental, se encuentra que todos pueden ejercitarlo; la norma establece que debe entenderse por solicitante

a cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos, que solicite información ambiental, requisito suficiente para adquirir, a efectos de lo establecido, la condición de interesado (Sereno, 2013).

A lo anteriormente descrito, la fórmula interna introduce dos adiciones respecto a la definición europea; por un lado, señala expresamente a las asociaciones, organizaciones y grupos, lo que aunque en principio es una redundancia, da la impresión de que se quiere reforzar la idea de la corporación y destacar de esta manera el importante papel de las uniones de las personas en la protección de un bien jurídico colectivo; y de otro, confiere al solicitante la condición de interesado, que adquiere esta condición de parte interesada en el procedimiento, con la posibilidad de interponer recursos contra las infracciones que se produzcan respecto del ejercicio de dicho derecho (Razquin, 2009).

Sobre este hecho, de manera puntual, el artículo 3 de la presente Ley analizada, establece que para hacer efectivo el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer este derecho en sus relaciones con las autoridades públicas, reconociendo una serie de supuestos específicos en cuanto al acceso a la información ambiental.

Este reconocimiento del que todos pueden ejercer el derecho, se traduce en la universalidad del sujeto como actor

activo del ejercicio del derecho de acceso a la información pública ambiental, pues contempla que cualquier persona independientemente de su nacionalidad o lugar de residencia, de grupos o asociaciones que se interesen en el tema, pueden ser reconocidos como parte interesada.

Relativo a los sujetos obligados a proporcionar información, esta Ley contempla que tendrán la condición de autoridad pública:

- El Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas.
- La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración local y las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades locales.
- Los órganos públicos consultivos.
- Las corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

Además abarca a las personas físicas o jurídicas que asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad

de cualquiera de las entidades, instituciones u órganos previstos en la misma norma.

De esta manera, quedan excluidas de proporcionar información ambiental aquellas instituciones y organismos que realizan funciones legislativas y judiciales. Es decir, la presente Ley regula únicamente lo que al Poder Ejecutivo corresponde, sin hacer diferenciación entre si es o no una autoridad ambiental, bastando simplemente que tenga la calidad de autoridad pública.

Ahora bien, dentro del contenido esencial de la Ley, se pueden mencionar diferentes aspectos. En lo que respecta al plazo máximo para resolver las solicitudes existen dos supuestos:

- Un mes para resolver a partir de la recepción de la solicitud de la información.
- Dos meses a partir de la recepción de la solicitud, en el caso de que por el volumen y complejidad de la información dificulten su entrega, lo cual debe ser notificado al solicitante en el plazo máximo de un mes, explicando las razones de esta determinación.

En lo que se refiere al formato de la información, esta debe entregarse en una forma o formato solicitado, a menos que la información ya haya sido difundida, en cuyo caso la autoridad informará al solicitante del lugar en donde puede acceder a dicha información, o se le remitirá en

el formato disponible, o en su defecto, en otro formato, en caso de que la autoridad pública considere razonable poner a disposición del solicitante la información en dicho formato y lo justifique adecuadamente. Al respecto, pueden haber razones de economía, eficiencia o rapidez en la entrega de la información en formatos distintos al solicitado.

Uno de los presupuestos más importantes es la gratuidad en la información. De esta manera, se ordena que las autoridades públicas, publiquen y pongan a disposición de los solicitantes de información medioambiental, el listado de las tasas y precios que sean de aplicación a tales solicitudes, así como los supuestos en los que no proceda pago alguno.

Asimismo, el acceso a cualquier lista o registro público creado y mantenido, será gratuito, así como el examen in situ de la información solicitada. La gratuidad es un principio fundamental en el acceso a la información ambiental, pues un costo elevado de la información tendría un efecto inhibitorio de su ejercicio, convirtiéndose en un impedimento de acceso, por lo cual se deben analizar cuidadosamente los costos por la reproducción de la información y no por su consulta y suministro¹⁸⁸. Resulta clara la dificultad para acceder a información cuando

de por medio existe el pago de sumas desproporcionadas, que imposibilitan al ciudadano allegarse a la información (Serenó, 2013).

En otro tema, la presente Ley en análisis establece un listado de obligaciones generales en materia de información ambiental que deben cumplir las Administraciones Públicas. Entre ellas, se puede mencionar: informar al público de manera adecuada sobre los derechos que les otorga la ley y los mecanismos para su ejercicio; elaborar listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental que obren en su poder, las cuales se harán públicamente accesibles; y fomentar el uso de las tecnologías de la información y telecomunicaciones para facilitar el acceso a la información, por citar algunos ejemplos.

Esta Ley separa en cuestión de obligaciones a las administraciones públicas y a las autoridades públicas. Para el caso de estas últimas, establece que deben velar por que la información recogida por ellas o recogida en su nombre esté actualizada y sea precisa y susceptible de comparación; y adoptar cuantas medidas sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental (Razquin, 2009); entre esas medidas, por lo menos:

- Designar unidades responsables de información ambiental.
- Crear y mantener medios de consulta de la información solicitada.

188 Sobre este tema, un Informe del Defensor del Pueblo hizo notar la falta de sensibilidad de algunos órganos administrativos, que solicitaban sumas elevadas por concepto de tasas. Ejemplifica en el Informe el caso del cálculo de costas de Cantabria donde la información solicitada figuraba en un CD. La Administración calculaba a 1,78 euros por hoja, con independencia del formato en que se entregue y como en este caso el documento contenía 1400 hojas, la suma era exorbitante.

- Crear registros o listas de la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o puntos de información, con indicaciones claras.

Finalmente, de esta interesante gama de obligaciones mínimas que deben cumplir las autoridades públicas en esta materia, la Ley no dice nada sobre las consecuencias por su incumplimiento; no

se cuenta con un catálogo de infracciones y sanciones para el servidor público que no realice adecuadamente sus funciones; por lo tanto su incumplimiento aparentemente no generaría repercusiones legales y habría que regirse en ese caso, a la Ley general recientemente aprobada, de Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Capítulo 8

El acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

El cumplimiento de los derechos y obligaciones establecidos en la Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP), conocida como la Ley 11/2007, constituye uno de los principales retos dentro de la modernización de la administración electrónica española de los últimos años.

Frente a los vertiginosos cambios sociales, económicos, políticos y tecnológicos que se producen en la sociedad actual, la Administración pública debe realizar permanentes esfuerzos de adaptación y evolución de la administración electrónica para mejorar la relación de los ciudadanos con ésta a través de medios telemáticos.

Esta Ley reconoce los derechos de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con la Administración y a su vez establece como obligación para esta última la implantación de los recursos, tecnología y sistemas necesarios para satisfacer esos derechos. De este modo, la Administración, al servicio del ciudadano, queda obligada a transformarse en una administración electrónica, regida por el principio de eficacia pregonado por el artículo 103 de la Constitución española.

El mayor desafío de esta Ley es lograr

satisfacer las demandas de los ciudadanos y empresas, dentro del contexto cada vez más exigente de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, donde la Administración Electrónica constituye uno de los pilares claves en la prestación de los Servicios Públicos (Moraga, 2009).

La administración electrónica es uno de los motores fundamentales para el desarrollo de toda sociedad, en donde las infraestructuras sociales y administrativas acercan cada vez más al ciudadano a los servicios que tiene a su disposición y promueven su desarrollo “en pos de garantizarles a las personas la posibilidad de mejorar su calidad de vida, puesto que la información es un elemento esencial para la toma de decisiones” (Güida, 2014), con menos desplazamientos, reduciendo tiempos de gestión e incrementando sus interrelaciones con la Administración, en síntesis, minimizando las barreras espaciales y temporales a través del Internet y otros canales de comunicación a distancia que favorecen el progreso y el bienestar social de los ciudadanos (Cotino, 2008).

En el ámbito de la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, los derechos reconocidos en esta ley deben ser ejercidos en relación con la

totalidad de sus procedimientos y actuaciones de su competencia. Sin embargo, en el ámbito de las comunidades autónomas y de las entidades que integran la administración local, podrán ser ejercidos siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias, precisando que las disponibilidades presupuestarias son una limitación y no una exención de su obligación.

8.1. Igualdad, accesibilidad, notificación y canales de acceso a los servicios

La accesibilidad a los servicios online viene determinada por los canales y medios disponibles con los que cuenta un ciudadano para poder realizar un servicio o trámite ante las Administraciones.

El acceso a los servicios debe cumplir con ciertas garantías y principios que permitan, al mayor número de usuarios posibles y acceder a los mismos a través de la mayor cantidad posible de canales. De este modo, las comunidades autónomas deben garantizar la igualdad de trato, con independencia de cualquier circunstancia, insuficiencia de recursos o limitaciones del ciudadano.

En este sentido, todas las comunidades autónomas deben contar en sus distintos centros, con puntos donde el ciudadano pueda tener acceso electrónico a la web. Esto quiere decir que, en el caso de ciudadanos que no dispongan de recursos tecnológicos en su hogar y no cuenten

con otra posibilidad de acceso, puedan acceder a la web en estos puntos especialmente habilitados.

Sobre la accesibilidad, la presente ley analizada es además complementada por otras de promulgación anteriores a ella:

- La Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico establece que los servicios públicos en los portales de las Administraciones Públicas deben ser accesibles para personas con limitaciones funcionales y de edad avanzada.

- La Ley 51/2003, se refiere a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

- En el ámbito europeo, el Plan de Acción eEurope 2002 establece que las páginas web del sector público y su contenido, de los Estados miembros y las instituciones europeas, debían diseñarse de manera que sean accesibles, a fin de que los ciudadanos con discapacidades puedan acceder a la información y aprovechar plenamente las posibilidades de la administración electrónica.

La ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos determina que la Administración debe incorporar las nuevas tecnologías a su funcionamiento interno y simultánea-

mente debe garantizar que aquellos ciudadanos que por cualquier motivo, no puedan acceder electrónicamente a la Administración Pública, dispongan de los medios adecuados para seguir comunicándose con la Administración, manteniendo los mismos derechos y garantías.

La solución a este doble objetivo es posible previa formación del personal de la Administración, personal que atiende al público haciendo posible la comunicación de los ciudadanos con la Administración, así como por la disponibilidad de puntos de acceso electrónico públicos en sedes administrativas.

La Ley promueve que el acceso por parte del ciudadano a la información y tramitación de los servicios públicos, se realice a través de la priorización y creación, por parte de las comunidades autónomas, de vías multicanales que faciliten su disposición, minimizando tiempos de gestión y evitándole desplazamientos, esto es, por medio de medios telemáticos donde el ciudadano tenga la posibilidad de elegir aquel que le sea más conveniente y con el cual esté familiarizado; en este sentido, se ordena que las comunidades autónomas deban tener habilitados fundamentalmente 4 canales de acceso: correo electrónico, registro electrónico, teléfono fijo y mensajes SMS¹⁸⁹; además, algunas comunidades autónomas utilizan redes sociales como

189 El Servicio de Mensajes Simples o SMS es un servicio disponible en los teléfonos móviles que permite el envío de mensajes cortos, también conocidos como mensajes de texto entre teléfonos móviles.

medios de comunicación alternativos (Cotino, 2013).

Inciendo en la multicanalidad, la Ley determina que reglamentariamente las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados correspondan a personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos. En este aspecto, las comunidades autónomas están procediendo, en algunos servicios y trámites, a obligar a ciertos grupos a comunicarse exclusivamente por medios electrónicos.

Mediante la Dirección Electrónica Única (DEU), cualquier persona física o jurídica que lo solicite, dispondrá de una dirección electrónica, que será única para la recepción de las notificaciones administrativas que, por vía telemática, pueda enviar la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. La suscripción a este servicio es voluntaria y tiene carácter gratuito.

8.2. El expediente electrónico y su acceso al estado de tramitación

La Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos define al expediente electrónico como

el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan. La gestión de expedientes electrónicos se puede realizar a través de una aplicación de gestión documental que garantice la indexación y foliado de los mismos.

En este sentido, las comunidades autónomas deben disponer de una aplicación para la gestión de expedientes electrónicos, que se constituye como medio habilitador del que puede disponer el funcionario público para optimizar la gestión del expediente electrónico.

Asimismo, las comunidades autónomas que cuenten con un sistema de gestión de expedientes electrónicos, deben garantizar el cumplimiento de los plazos de tramitación de forma automática; las aplicaciones y sistemas de información utilizados por medios electrónicos de los procedimientos, deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables de los procedimientos, así como la tramitación ordenada de los expedientes y facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos (Ponce, 2013).

Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico.

La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido, por lo que las Administraciones Públicas utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos siempre que así lo hayan solicitado o consentido expresamente. La solicitud y el consentimiento podrán, en todo caso, emitirse y recabarse por los mismos medios electrónicos.

Uno de los principios básicos referidos en la presente Ley es el principio de transparencia y publicidad del procedimiento. En este sentido y también vinculado con el principio de accesibilidad, la Ley también introduce la posibilidad de que el ciudadano pueda realizar consultas online sobre el estado de tramitación de un proceso en cada una de las instancias posibles, esto es, desde la iniciación hasta la finalización de un procedimiento; por lo que la Ley exige de esta manera que se habiliten servicios electrónicos de información del estado de la tramitación que comprendan, al menos, la fase en la que se encuentra el procedimiento y el órgano o unidad responsable.

En este sentido, las comunidades autónomas deben tener habilitado en su portal un link de acceso para que el ciudadano pueda consultar el estado de un trámite iniciado electrónicamente, de tal manera que el ciudadano pueda visualizar, mediante una consulta electrónica, información, datos posibles o el

estado de tramitación de un expediente en el cual esté interesado.

En las comunidades autónomas, el acceso a la consulta de los expedientes iniciados por vía electrónica se realiza introduciendo el certificado digital; en algunos casos no hace falta la identificación digital por parte del ciudadano, sino que basta con el número del expediente o código del procedimiento, y el número del DNI o de alguna clave identificadora provista al inicio de la tramitación.

8.3. Interoperabilidad y seguridad jurídica

El Real Decreto 4/2010 del 8 de enero, regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica. Este Real Decreto desarrolla y aporta con la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y sienta las bases para generar la interoperabilidad y la confianza en el uso de los medios electrónicos, que permitan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través de los mismos.

Este esquema persigue la creación de las condiciones necesarias para garantizar el adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones Públicas.

En los últimos años, las comunidades autónomas han ido firmando convenios con diversos organismos e institucio-

nes para posibilitar las transmisiones de datos entre administraciones, tal y como lo estipula la Ley analizada, que ordena que cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico; la disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los ciudadanos por las restantes Administraciones.

En este sentido, algunos de los convenios de interoperabilidad acordados por las comunidades autónomas son los existentes con la Tesorería General de la Seguridad Social: vida laboral, corriente de pago y vida laboral para empresas; con la Agencia Estatal de Administración Tributaria: datos de identidad, corriente de pago e impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF); Ministerio del Interior: certificado de estar al corriente de pago con el ente tributario, certificado de empadronamiento, certificado catastral, registro de la propiedad, registro mercantil y registro de licitadores, registros de industria y documento acreditativo de alta, renovación y demanda de empleo; para la remisión telemática de escrituras que devenguen pago de impuestos.

En cuanto al intercambio de datos con otras instituciones de la UE o Estados miembros, está especificado en el artículo 43 de la presente Ley.

Las comunidades autónomas deben

realizar comprobaciones automáticas de los datos introducidos por los ciudadanos en un formulario, respecto de aquéllos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras administraciones.

Del mismo modo, a través del uso de los datos telemáticos recibidos por las comunidades autónomas desde otras administraciones públicas, las comunidades autónomas, deben ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con los datos volcados en el expediente electrónico, con objeto de que el ciudadano verifique la información y en su caso, la modifique y complete.

Si hubiera que destacar algún aspecto técnico de la administración electrónica sobre los demás, éste sería sin duda la seguridad, ya que el problema clave del empleo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC's) y de la automatización de las actividades administrativas, es que la Administración tiene que llevar al terreno de estas, las garantías jurídicas a las que tienen derecho los ciudadanos y las empresas.

Los conceptos principales en torno a los cuales gira la seguridad son los siguientes:

- La identificación.
- La autenticación.
- La integridad de la información.
- La confidencialidad de la información.
- La disponibilidad de la informa-

ción y los servicios.

- La conservación de la información.

En este sentido, se aprobó el Real Decreto RD 3/2010, del 8 de enero (BOE de 29 de enero) que regula el Esquema Nacional de Seguridad y es de obligado cumplimiento dentro de las administraciones públicas. En él se desarrolla el artículo 4 de la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, donde se hace referencia a la seguridad en la utilización de medios electrónicos en la Administración Electrónica para garantizar la seguridad informática y jurídica de los trámites online.

Estas normas tienen como finalidad, crear la confianza en el uso de los medios electrónicos, garantizar la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones y los servicios electrónicos, de tal forma que permitan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través de estos medios.

Además, en la actualidad, todas las comunidades autónomas disponen de procedimientos internos del control del cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) y de las políticas establecidas por el Esquema Nacional de Seguridad.

8.4. Ventanillas únicas, documento administrativo, copia y firma electrónica

La Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos en su artículo 6.3. reconocía el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos en aquellos procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y su ejercicio. Este artículo ha sido modificado por la Ley 25/2009 del 22 de diciembre, en la misma que se modifican diversas leyes, para su adaptación con la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

En su nueva redacción, el artículo 6.3. regula el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente en los procedimientos relativos al acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, pudiendo realizarse la tramitación a través de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia.

Además de poder desarrollar electrónicamente los trámites, también hay que ofrecer electrónicamente la siguiente información, relativa al acceso y ejercicio de una actividad de servicios y hacerlo de forma clara e inequívoca:

- Los requisitos aplicables a los prestadores de servicios establecidos en territorio español, en especial los rela-

tivos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicio y su ejercicio.

- Los datos de las autoridades competentes en las materias relacionadas con las actividades de servicios, así como los datos de las asociaciones y organizaciones, distintas de las autoridades competentes, a las que los prestadores o destinatarios pueden dirigirse para obtener asistencia o ayuda.

- Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a prestadores de actividades de servicios.

- Las vías de reclamación y recurso en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores.

Esta ventanilla única de la directiva de servicios (VUDS) es ya una realidad en España desde el 28 de diciembre del 2009. En su construcción, han colaborado además de la Administración General del Estado, todas las comunidades autónomas y Ciudades Autónomas, así como un gran número de Ayuntamientos. La mayoría de las comunidades autónomas cuentan con algún tipo de conexión con el portal de la Ventanilla Única de la Directiva de Servicios: www.eugo.es.

Respecto al documento administrativo electrónico, esta Ley lo define como toda representación de un hecho, con datos o imágenes, que está archivado en un soporte electrónico, que es susceptible de identificación y tratamiento diferenciado y el cual ha de estar firmado electrónicamente.

Esta Ley permite que las Administraciones Públicas puedan obtener imágenes electrónicas de los documentos privados aportados por los ciudadanos, con su misma validez y eficacia, a través de procesos de digitalización que garanticen su autenticidad, integridad y la conservación del documento e imagen, de lo que se dejará constancia. Esta obtención podrá hacerse de forma automatizada, mediante el correspondiente sello electrónico.

Asimismo, la Ley regula todo el sistema de gestión de copias electrónicas, tanto las realizadas a partir de documentos emitidos originariamente en papel, como las copias de documentos que ya estuvieran en soporte electrónico y las condiciones para realizar en soporte papel, copia de originales emitidos por medios electrónicos, o viceversa.

En este sentido, la Ley exige que cuando se realicen copias en soporte papel a partir de documentos públicos administrativos electrónicos que han sido firmados electrónicamente, las copias deben incluir un código de verificación que permita contrastar su autenticidad mediante acceso al archivo electrónico.

A su vez, se hace referencia a la reutilización de los datos de ciudadanos incluidos en un expediente electrónico para evitar volver a solicitarlos, cumpliendo de este modo un principio de simplificación administrativa.

En otro tema, la firma electrónica constituye un medio de identificación electrónico necesario para que los ciudadanos puedan establecer y validar sus relaciones con las Administraciones Públicas. Las comunidades autónomas cuentan o utilizan plataformas de firma electrónica. Estos medios garantizan la identidad de las personas en Internet, permitiendo operar con las Administraciones y además, aseguran la integridad de los datos enviados, así como su confidencialidad.

De acuerdo con la presente Ley 11/2007 y la Ley 59/2003 de Firma Electrónica, los tipos de certificados admitidos son los siguientes:

- Certificado de persona física.
- Certificado de persona jurídica.
- Certificado de sello electrónico para la actuación automatizada.
- Certificado de sede electrónica administrativa.
- Certificado de empleado público.

Los sistemas de firma electrónica más utilizados por las comunidades autóno-

mas para ciudadanos son el DNIE¹⁹⁰ y los emitidos por la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre (FNMT)¹⁹¹.

8.5. Estándares abiertos y catálogo de servicios electrónicos

Esta Ley prevé la configuración de la administración electrónica apoyándose en el principio de neutralidad tecnológica, a través del cual las administraciones públicas deben asegurar que la elección tecnológica de los ciudadanos no obstaculice sus relaciones con la administración y para ello promueve utilizar los denominados estándares abiertos y en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

Los estándares abiertos son públicos y su utilización debe estar disponible de manera gratuita o a un coste que no suponga dificultades generales de acceso; su uso y aplicación no estará condicionado al pago de un derecho de propiedad intelectual o industrial.

Por otro lado, las comunidades autónomas deberán tener publicado en sus webs catálogos online de los servicios

¹⁹⁰ El DNIE es la adaptación del tradicional documento de identidad a la nueva realidad de una sociedad interconectada por redes de comunicaciones, otorgando identidad personal a los ciudadanos para su uso en la nueva Sociedad de la Información.

¹⁹¹ La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Real Casa de la Moneda (FNMT - RCM) es una iniciativa puesta en marcha por la Administración española, que consiste en establecer una Entidad Pública de Certificación que permita autenticar y garantizar la confidencialidad de las comunicaciones entre ciudadanos, empresas u otras instituciones y administraciones públicas a través de las redes abiertas de comunicación.

electrónicos que ofrecen sus respectivas administraciones.

Se deduce que no existe un catálogo único en la totalidad de las comunidades autónomas debido a que son muchas las actuaciones que realiza la comunidad en su interacción con los ciudadanos, repartiéndose en muchos casos la publicación de sus servicios por distintas páginas web, por organismos dependientes de ellas o por páginas de la propia administración autonómica (A. Herrero, 2014).

Una administración ágil y moderna requiere disponer de un catálogo de servicios único y centralizado con un inventario normalizado, actualizado, homogéneo y exhaustivo. Y esta premisa no la cumplen todas las comunidades autónomas españolas.

8.6. Sede administrativa y registro electrónico

La sede es un elemento clave en la comunicación jurídica con los ciudadanos en soporte electrónico y por ello la presente Ley se ha preocupado por resolver el problema de garantizar la seguridad jurídica de las actuaciones que realicen a través de las mismas.

La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones debe respetar los principios de accesibilidad y usabilidad de acuerdo con las normas establecidas al respecto, aplicación de estándares abiertos y en su caso, aquellos otros que sean de uso

generalizado por los ciudadanos.

La Ley establece que la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos, podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo correspondiente.

Otra de las características que deben tener las sedes electrónicas es el de ofrecer los medios necesarios para la formulación de quejas y sugerencias a través de medios electrónicos. En este sentido, las comunidades autónomas deben contar con un link o ventana de acceso visible para que el ciudadano pueda formular sus sugerencias y quejas de forma telemática, o por medio del acceso a un vínculo de una dirección de correo electrónico.

En algunos casos se puede acceder con certificado digital, como usuario identificado; también se puede acceder digitalmente sin el certificado, pero debiendo completar un formulario electrónico en forma manual. Se suele indicar, en las páginas web de ciertas comunidades autónomas, el tema, asunto o destinatario mediante el uso de filtros con menús desplegables.

El seguimiento del estado de tramitación de una queja o sugerencia ya formulada, se puede realizar accediendo con el mismo certificado, o en su defecto, introduciendo el NIF o número de queja o sugerencia registrada, o incluso a través de la recepción de notificaciones por

correo electrónico. Todas las comunidades autónomas deben disponer de un link específico donde el ciudadano puede indicar la sugerencia o queja por Internet.

La Ley hace referencia a los días inhábiles a efecto del cómputo de plazos, considerando que el registro electrónico permite la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas. Según la Ley, a efectos del cómputo del plazo fijado en días hábiles o naturales y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.

Al igual que la sede electrónica, el registro electrónico es un elemento habilitante de la administración electrónica que toda Administración Pública debe tener obligatoriamente.

Las actividades fundamentales del registro electrónico consisten en constatar la fecha de entrada de un documento, anotar el asiento de la entrada/salida, guardar los datos de la presentación de información y devolver un acuse de recibo con el número de registro y momento de la presentación.

El registro podrá asimismo incluir funcionalidades adicionales, como por ejemplo, el sellado del tiempo para obtener la referencia temporal, el cotejo/compulsa electrónica de documentos presentados físicamente o el funciona-

miento como registro único para toda la Administración.

Los registros electrónicos deben estar preparados para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones. Estos podrán admitir: documentos electrónicos normalizados correspondientes a los servicios, procedimientos y trámites que se especifiquen conforme a lo dispuesto en la norma de creación del registro, cumplimentados de acuerdo con formatos preestablecidos; y cualquier solicitud, escrito o comunicación distinta de los mencionados, dirigido a cualquier órgano o entidad del ámbito de la administración titular del registro.

Los registros electrónicos se registrarán a efectos del cómputo de los plazos imputables, tanto a los interesados como a las Administraciones Públicas, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar siempre visible.

A su vez, la fecha efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el escrito, solicitud o comunicación.

La Ley establece que los registros electrónicos emitirán automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del escrito, solicitud o comunicación de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro.

Además se establece que podrán aportarse documentos que acompañen

a la correspondiente solicitud, escrito o comunicación, siempre que cumplan los estándares de formato y requisitos de seguridad que se determinen en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad.

Los registros electrónicos generarán recibos acreditativos de la entrega de estos documentos. En referencia a este aspecto de la Ley, las comunidades autónomas permiten el anexo de documentos a través de sus registros electrónicos.

Esta Ley también establece que las Administraciones Públicas podrán, mediante convenios de colaboración, habilitar sus respectivos registros para la recepción de las solicitudes, escritos y comunicaciones, competencias de otra Administración que se determinen en el correspondiente convenio.

8.7. Existencia de planes para el cumplimiento de la Ley

Sobre la adaptación de las Administraciones Públicas para el ejercicio de derechos, el punto 3 de la Disposición final tercera de la Ley, determina que en el ámbito de las Comunidades Autónomas, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia, siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias. En

este sentido, las comunidades autónomas deben contar con iniciativas, planes o actuaciones para el cumplimiento efectivo de lo dispuesto. De esta forma, algunos de los proyectos vigentes o futuros que se deberán presentar por parte de las comunidades autónomas son:

- Planes de medidas de simplificación administrativa y agilización de los trámites.
- Leyes de administración y sistemas de notificación electrónica, mayor interoperabilidad entre administraciones, digitalización administrativa, copias electrónicas y digitalización certificada.
 - Acciones para su modernización.
 - Programas anuales de acciones.
 - Implantación de la plataforma de administración electrónica.
 - Planes estratégicos de telecomuni-

caciones, de la sociedad de la información y de modernización de la administración, entre otros.

Hasta la aprobación de la esta Ley, eran las propias administraciones públicas las que decidían en qué situaciones, en qué jornadas y horarios, y a través de qué canales se concedía el acceso de los ciudadanos y a las empresas, a los servicios públicos online. Este panorama se modificó con la presente Ley, que obligó a desarrollar, implantar y habilitar un conjunto de requisitos funcionales y técnicos a través de los cuales los ciudadanos puedan ejercer el derecho a relacionarse con todas las Administraciones de manera electrónica, con total disponibilidad y de forma más eficaz y eficiente, más rápida, más sencilla, más cercana y más transparente.

Capítulo 9

Otras normas españolas de acceso a la información pública

A lo largo de la última década en España hubo también la promulgación de otras normas, que sin afrontar directamente el derecho de acceso a la información, sí que incidieron y siguen incidiendo en el mismo.

Estas disposiciones a las que se hace referencia se aprobaron en el último semestre del año 2007 y son:

- La Ley 37/2007 de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.
- La Ley 56/2007 de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Las que serán comentadas brevemente a continuación.

9.1. Reutilización de la información del sector público

La Ley 37/2007 del 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, en su exposición de motivos determina que posee unas características específicas que la delimitan del régimen general de acceso a la información pública previsto en el artículo 105

b) de la Constitución Española y en su desarrollo legislativo, el que se encuentra en la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido resulta necesario precisar que no se modifica el régimen de acceso a los documentos administrativos consagrado en el ordenamiento jurídico, sino que se aporta un valor añadido al derecho de acceso a la información (Canavaggio, 2011), contemplando un marco de regulación básica para el conocimiento, el uso y la explotación de la información que obra en poder del sector público, en un marco de libre competencia (Sánchez-de-Diego, 2008).

Como en gran parte de la producción legislativa española, el origen de esta norma se encuentra en la Unión Europea, en concreto en la Directiva 2003/98/CE, lo que explica la referencia al marco de libre competencia y no en la necesidad de profundizar en el derecho de acceso a la información a partir de su reconocimiento como derecho fundamental.

Indudablemente el acceso a la información pública no tiene por qué suponer la reutilización de la información. Esta puede quedar para disfrute del ciuda-

dano, o podría solicitarse por un interés particular, como prueba en un proceso judicial, etc., pero en muchos casos el acceso se produce con una finalidad comercial, de investigación, como elemento previo o accesorio en el desarrollo de un producto, etc. (P. García, 2014).

La vinculación entre derecho de acceso y reutilización de la información del sector público está reflejada en el segundo párrafo de esta Ley. Por otra parte la publicidad de todos los documentos de libre disposición que obran en poder del sector público referentes no solo a los procedimientos políticos, sino también a los judiciales, económicos y administrativos, constituye un instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia (Rostand, 2013).

Esta última frase apostilla uno de los testimonios básicos en favor del derecho del acceso a la información pública, argumento totalmente excesivo cuando se trata de la reutilización de la información pública, contemplada en su vertiente netamente comercial. Pero la miscelánea entre acceso y reutilización sigue a lo largo del articulado, como por ejemplo, como cuando se encuentra en el párrafo tercero del artículo 3 la enumeración de los documentos a los que no se aplica esta Ley, donde se puede comprobar que se está refiriendo al derecho de acceso a la información pública:

- Excluye de la reutilización a los

documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso, y restringen la publicidad registral con carácter específico.

- Excluye de la reutilización a los documentos relacionados con actuaciones sometidas por una norma al deber de reserva, secreto o confidencialidad. El mismo precepto se refiere a los relacionados con la seguridad, la defensa nacional, el secreto estadístico o la confidencialidad comercial; donde también habrá que considerar como norma de la Administración, que el funcionario actúa de forma confidencial. Si no existe una obligación de entregar la información, esta excepción genérica de deber de reserva se puede convertir en un auténtico muro que impida el acceso a la información y, por lo tanto, la reutilización de la misma.

- Se excluye de la aplicación de esta Ley a los documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo.

Esta Ley excluye a los documentos que obran en las Administraciones y organismos del sector público con finalidades ajenas a las funciones del servicio público. Aunque este argumento es contradictorio porque, por qué motivos obrarían estos documentos e información en una dependencia pública, ocupan espacios, generando el ocultamiento de otras informaciones que sí deben estar en esas dependencias.

Además se excluyen los documentos sobre los que existen derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros: como los documentos conservados por las entidades que gestionen radiodifusión sonora y televisiva y sus filiales; como los que se conserven por instituciones educativas y de investigación, tales como centros escolares, universidades, archivos, bibliotecas y centros de investigación, con inclusión de organizaciones creadas para la transferencia de los resultados de la investigación, así como por instituciones culturales tales como museos, bibliotecas, archivos históricos, orquestas, óperas, ballets y teatros.

Por último, el párrafo cuarto del artículo 3 viene a completar la confusión entre acceso y reutilización: lo previsto en esta Ley no restringirá las previsiones más favorables que sobre acceso o reutilización se establezcan en las leyes sectoriales. Esta confusión es lógica, dado que el acceso a la información pública es un presupuesto de la reutilización. Esta Ley debió haber deslindado con mayor precisión ambos conceptos.

9.2. Medidas de impulso de la sociedad de la información

La Ley 56/2007 del 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información no se limitó a modificar la Ley 34/2002 del 11 de julio, de Servi-

cios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico; también modificó, entre otras, la Ley 59/2003 del 19 de diciembre, de firma electrónica; la Ley 7/1996 del 15 de enero, de ordenación del comercio minorista y la Ley 32/2003 del 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (Sánchez-de-Diego, 2008).

Lo más significativo de esta norma fue el intento fallido de incluir una disposición adicional titulada “acceso a la información pública”, en la que se instaba al Gobierno a enviar en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, un proyecto de ley de acceso a la información pública, pues de lo expuesto resulta fácil colegir que lamentablemente existía, un importantísimo déficit de transparencia, alzándose infranqueables obstáculos en la práctica para el ejercicio del derecho de acceso a la información (Ribón, 2008).

Finalmente, bordeando el derecho de acceso a la información pública, el artículo 2 de esta Ley establece la obligación de disponer de medios de interlocución telemática para la prestación de servicios al público de especial trascendencia económica. Se trata de la obligación que tiene la mayoría de las empresas que prestan servicios públicos (telefonía, suministro de agua, gas, electricidad, servicios financieros, agencias de viaje, etc.) de proporcionar un medio telemático para que el consumidor pueda comunicarse con la empresa y, en especial, tenga acceso a sus datos.

PARTE IV
El acceso a la información
pública en la
República del Ecuador

PARTE IV

El acceso a la información pública en la República del Ecuador

En la República del Ecuador, uno de los derechos fundamentales relacionado directamente con el derecho de acceso a la información pública, la libertad de opinión, fue incluido por primera vez en su Constitución en el año 1929¹⁹², no desarrollándose en esta misma fecha la relación e importancia del derecho de acceso a la información, comprendido en el sentido de buscar y obtener información pública libremente; por el contrario, esta Constitución lo vinculó a la obligación del gobierno central de proveer la información requerida por el órgano legislativo¹⁹³, previo criterio del presidente de la República.

Mucho más tarde, la Constitución Política del Ecuador de 1998 reconoce la libertad de opinión como un derecho fundamental de los ciudadanos en su artículo 81 en la sección De la comunica-

ción¹⁹⁴, complementándolo con derechos a investigar, recibir y acceder a información que se encuentre en archivos públicos, incorporando de esta manera al derecho de acceso a la información pública de una forma indirecta, conexas a este otro derecho fundamental, confundiendo y mezclando entre sí.

Con la aprobación de este marco normativo de 1998 se legisla seis años después, en el año 2004, una Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), ley que se encuentra aún vigente a la fecha del depósito de la presente investigación, vigencia que rige en tanto y cuanto no contradiga a la nueva Constitución del Ecuador (2008), no obstante que su contenido ha quedado desactualizado, entre otros motivos, al referirse ella en varias ocasiones a instituciones estatales con obligaciones solidarias, instituciones que han desaparecido para dar paso a otras renovadas dentro del marco normativo y administrativo del Ecuador.

192 Esta derogada Constitución garantizaba a los habitantes del Ecuador el siguiente derecho: la libertad de opinión, de palabra, por escrito, por la prensa, por medio de dibujo o de cualquier otra manera; la injuria y la calumnia en cualquier forma y toda manifestación de carácter notoriamente inmoral, estaban sujetas a responsabilidad legal. Asamblea Constituyente, (1929). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial de la República del Ecuador, 44 p.

193 Artículo 98.- Los Ministros de Estado deben dar al Congreso, con conocimiento del Presidente de la República, las informaciones que se les pidan, relativas a los negocios de sus departamentos. De aquellos cuya reserva fuere necesaria, a juicio del Poder Ejecutivo, darán cuenta en sesión secreta.

194 Art. 81.- El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad.... No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

Con la asunción a la Presidencia del Ecuador del economista Rafael Correa Delgado y su propuesta vencedora de renovación constitucional, se promulga la nueva Constitución de la República del Ecuador, el 20 de octubre del 2008, la que propone un catálogo de derechos desde una visión diferente, alejándose de las tradicionales formas de clasificación; la que dentro del Título II, el capítulo segundo referido a los Derechos del Buen Vivir, hallamos en el artículo 18 numeral segundo de la Sección Comunicación e Información, la siguiente ordenanza: “todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...) 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.

Con este último cambio constitucional se fortalece el derecho fundamental de libre acceso a la información pública, ordenando que las instituciones públicas ecuatorianas cumplan un rol de depositarios de la información, sirviendo como un factor para reducir los niveles de corrupción extremos soportados durante los 36 años de la última democracia (Betancur y otros, 2014), y como un elemento dinamizador e instrumento de política pública que promueva la participación

en la toma de decisiones de los diferentes niveles de gobierno, la rendición de cuentas por parte de los gobernantes y facilite el control social por parte de los ciudadanos (Baena y Cruz, 2011).

En este contexto, el Ecuador ha experimentado cambios que le han conducido hacia un estado mucho más consciente sobre la necesidad de promover el acceso a la información como una práctica cotidiana y sistemática, donde el acceso a la información sea un instrumento que facilite la rendición de cuentas y la participación ciudadana, una “rendición de cuentas que no se limite a un juicio, sino que suponga un sistema de consecuencias, que establezca claramente qué consecuencias se derivan del juicio social” (González, 2013).

Este nuevo marco constitucional permite que la información tenga un valor en sí mismo para quien la obtiene, ya que facilita las relaciones de los ciudadanos con las administraciones, convirtiendo este derecho en un requisito para la participación de los ecuatorianos en la gestión de los asuntos públicos y un instrumento para hacer efectivos los principios de transparencia, rendición de cuentas y toma de decisiones en la actuación de las administraciones públicas (Ríos, 2011).

La forma en que se garantice este derecho en el Ecuador medirá el grado de transparencia logrado por los poderes públicos. El derecho a una participación informada fundamentada en el conocimiento de la información pública,

permitirá adoptar una posición activa en la toma de decisiones y permitir que los ciudadanos puedan exigir cuentas de la actuación de las administraciones públicas; este derecho protegerá el interés general en el acceso y el interés particular en obtener información sobre actuaciones que afecten a cualquier ciudadano (Ribó, 2012).

Sin embargo, el avance en la práctica normativa no se ha dado de una manera homogénea ni consistente, aún se requiere de la creación de una dinámica legal más sólida, para involucrar a la ciudadanía en mecanismos que propicien la “transparencia, el cual será un mecanismo mediante el cual se podrán implementar políticas tendientes a ejercer una verdadera rendición de cuentas en todos los niveles, federal, estatal y municipal y en el cual el derecho de acceso a la información será un pilar de dicho sistema” (Guerra, 2015), promoviendo una formación más clara en función de derechos, obligaciones y mecanismos viables para ejercerlos.

En este sentido y reconociendo la necesidad de regular el acceso a la información pública, los tres actuales referentes normativos ecuatorianos que tratan sobre el acceso a la información pública son: la nueva Constitución del Ecuador, vigente desde octubre del 2008; la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a La Información Pública (LOTAIP), vigente desde mayo del 2004; y su Reglamento, vigente desde enero del 2005.

Además es importante mencionar la conformación de la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, creada por Decreto Ejecutivo No. 1511 del 29 de diciembre del 2008 y modificado el 26 de agosto del 2009, que tiene como una de sus atribuciones más importantes, el promover una administración gubernamental transparente y vigilar el estricto cumplimiento de la LOTAIP (Belletini, 2012).

Pero aún con la normativa citada y la Secretaría creada en el Ecuador, el acceso de los ciudadanos a la información pública no ha podido ser ejercido de manera adecuada, debido a la falta de conocimiento y capacitación de los funcionarios de la administración pública sobre las obligaciones derivadas por la norma, por lo que el derecho de acceso a la información parece haberse configurado como uno de segundo orden, desconociéndose su carácter de fundamental y desvinculándose de otros derechos a los cuales es inherente por transversalidad e interdependencia (Soriano, 2013). Y a pesar de “las garantías contenidas en la LOTAIP, la Sociedad Interamericana de Prensa, en la Asamblea de 2013 en Denver, considera que la Ley continúa sin ser aplicada, haciendo al país inoperante en relación al acceso a la información” (Silva, Gomes y Silva, 2014).

Es así como el derecho de acceso a la información pública evoluciona en la República del Ecuador, de constituir un derecho eminentemente político, relacio-

nado únicamente con la participación y el control ciudadano, a pasar a ser parte de derechos económicos, sociales y culturales, según los principios del Buen Vivir.

En este sentido, este derecho posibilita a la ciudadanía conocer información pública de calidad, el estado actual de la

misma y su evolución a través del tiempo (Soriano, 2013), principios que sustentan aún más la necesidad de la promulgación de una nueva Ley de Acceso a la Información Pública, que esté en concordancia con el nuevo marco jurídico de esta nación.

Capítulo 10

Características generales de la desactualizada normativa de acceso a la información pública en la República del Ecuador

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública ecuatoriana (LOTAIP, 2004) es una norma vigente pero desactualizada, resultante del desarrollo del derecho constitucional ecuatoriano sobre el acceso a la información pública, que se encontraba principalmente consagrada en el artículo 81 de la derogada Constitución Política de este país.

Esta LOTAIP se sustentó en su momento histórico en la libertad de información reconocida tanto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; lo que resulta relevante a la hora de interpretarla y aplicarla, ya que el derecho al acceso a la información pública ha sido desarrollado por estos tratados internacionales de forma más amplia que en la propia Constitución ecuatoriana (Riofrío, 2005).

En el Ecuador esta ley fue uno de los principales instrumentos para evaluar la transparencia en las instituciones públicas durante la última década; no obstante, se ha observado que la ley es incompleta y fue aplicada en sentido limitado por las entidades ecuatorianas (Aguirre y

Andrade, 2010). De ello se desprenden importantes consecuencias a la hora de interpretar y aplicarla, consecuencias que serán analizadas en los siguientes apartados.

Ejemplo de una de estas consideraciones es el hecho de que en varias ocasiones dentro de su articulado, se refiere a instituciones públicas ecuatorianas que han sido cesadas o suprimidas por el nuevo orden constitucional. En principio, expresa y tácitamente, las nuevas instituciones creadas por la actual Carta Magna, han acogido la mayoría de responsabilidades que tenían las instituciones cerradas, hasta donde la ley se lo permitiese. De esta forma, por citar algunos casos, la Asamblea Nacional asumió la mayoría de las funciones del cesado Congreso Nacional; la Corte Constitucional asumió muchas de las funciones del Tribunal Constitucional; el Consejo Nacional Electoral asumió las del Tribunal Supremo Electoral; por lo que en muchas ocasiones no queda con claridad absoluta, ante que órgano de la administración se deben dirigir los ciudadanos para localizar y solicitar cierta información.

En el ejercicio de la presente investi-

gación, cuando la actual ley de acceso a la información ecuatoriana se refiera a estas instituciones cesadas, junto a ellas se referirá también el nombre de la posible nueva institución constitucional que deba ejercer los derechos y obligaciones de custodia, publicación y transparencia de la información en el Ecuador.

Otro ejemplo en este mismo sentido es el hecho de que esta Ley Orgánica¹⁹⁵ del año 2004 posee normas procedimentales relativamente breves y omite otras que se encuentran en la mayoría de las leyes de derecho de acceso a la información: en lugar de describir en detalle las excepciones al derecho a la información, la LOTAIP hace referencia a otras leyes sobre este tema, dejando en vigencia el régimen del secreto, que no se ajusta a los estándares internacionales de apertura.

Además, se han mantenido por el mandato legal de esta norma, sin ningún tipo de análisis por parte del legislador, todas las reservas ya contenidas en leyes vigentes, lo que significó la perpetuación de las reglas escritas antes de la derogada Constitución de 1998 y heredadas por la nueva del 2008, reglas que se basan en la cultura del silencio; en este sentido, una prioridad es la actualización legal, clara y detallada del llamado límite a la publicidad de la información, que se convirtió en la excusa para el no cumplimiento de ciertas obligaciones de la ley.

195 La norma constitucional en el Ecuador ordena que una ley ordinaria no puede prevalecer sobre una ley orgánica y consecuentemente, mucho menos una norma reglamentaria, ni siquiera a título de ser una norma especial.

También es posible encontrar en esta norma la eliminación de otras excepciones a la publicidad de la información, absolutamente necesarias para mantener un equilibrio entre los derechos de las personas, la conducción adecuada del Estado y el acceso a la información. Algunos de los casos más graves no considerados en la ley son: información que afecta a la seguridad personal o familiar (por ejemplo en caso de víctimas o testigos de delitos), información de auditorías o exámenes especiales en proceso, información pública que genere ventajas personales en perjuicio del Estado o particulares, informaciones vinculadas a la prevención y lucha contra la delincuencia, información que puede afectar los intereses comerciales o financieros legítimos del Estado, o afecte a la conducción económica del país, etc.

Un tema en este ámbito también es la exclusión a la aplicación de la ley a la información en poder de los miembros del Poder Legislativo¹⁹⁶, ya que no está claro cómo acceder a esta información en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y en su reglamento.

Esta Ley tampoco considera la aplicación a una entidad administrativa independiente de supervisión, aunque sí requiere que la Oficina de la Defensoría Pública proporcione apoyo para casos legales ante los tribunales.

196 Cuando se promulgó la Ley se encontraba en vigencia el denominado Congreso Nacional conformado por Diputados; actualmente ese órgano fue clausurado y en su lugar se creó la Asamblea Nacional, conformado por Asambleístas.

Otros ejemplos sobre aspectos donde esta ley actual queda debiendo por su vetustez y descoordinación con la actual Constitución son: acerca del aviso obligatorio sobre la negación de la información; sobre el derecho de estipular la forma en la que el solicitante prefiera el acceso; sobre el establecimiento de normas sobre la transferencia de solicitudes cuando sea necesario, etc.

No obstante lo dicho, la Ley también incluye varias medidas positivas que aún se pueden mejorar, como un conjunto fuerte de objetivos, un amplio alcance de aplicación y considerables requerimientos de publicación proactiva. Intenta limitar la clasificación indebida de la información en reservada, al requerir que las entidades públicas proporcionen una lista de dicha información, la que debe ser revisada por el (cesado) Congreso Nacional (lo que le correspondería al órgano legislativo actual denominado constitucionalmente Asamblea Nacional) dos veces al año.

También prevé un régimen de sanciones que puede ser mejorado, para aquellos que obstruyen el acceso a la información, aunque no apoya esta característica legal con protecciones para quienes divulguen información de buena fe.

Incluye obligaciones muy progresistas de entrenamiento y educación; el entrenamiento aplica a los funcionarios de la administración pública y a la sociedad civil y la educación se impone en un nuevo

sistema (cambiado también a nivel constitucional), que incluye la denominada educación inicial, educación básica y la educación superior.

En los apartados siguientes se analizará con mayor detenimiento los argumentos expresados y otros de la LOTAIP ecuatoriana.

10.1. Alcance del acceso a la información en poder de las entidades públicas

La LOTAIP garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de los ecuatorianos a la información conforme a las garantías consagradas en la Constitución de la República del año 1998 (ya derogada), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales el Ecuador es signatario; estas normas internacionales, que en la teoría deben completar el tratamiento del derecho al acceso a la información pública en el Ecuador, son superiores jerárquicamente a la ley nacional de conformidad con la misma Constitución.

El acceso a la información en poder de las entidades públicas ecuatorianas es para la norma un derecho de las personas que garantiza el Estado. La Ley establece objetivos que incluyen la garantía del acceso a la información para cumplir con normas constitucionales y de leyes

internacionales relacionadas con la transparencia y la rendición de cuentas, para promover la supervisión de la administración pública y los recursos, protegiendo la información personal, democratizando la sociedad y facilitando la participación ciudadana en la supervisión de la toma de decisiones públicas, efectivizándose en la práctica un control social a medias.

El primer principio que gobierna la aplicación de esta Ley declara que la información pública pertenece a los ciudadanos. El hecho de que la información pública sea considerada como perteneciente a los ciudadanos deriva directamente de la concepción del derecho al acceso a la información pública como un derecho fundamental. La propiedad ciudadana de la información pública es un principio legal, por lo tanto, los depositarios de esta información son considerados como administradores de la misma y poseedores de la obligación legal de asegurar el acceso a ella.

La información pública es auto definida por la LOTAIP como todo documento en cualquier formato que se encuentre en poder de las instituciones públicas reguladas bajo esta Ley, ya sea que esos documentos hayan sido creados u obtenidos por ellas, o estén bajo su responsabilidad, o se produjeron usando recursos estatales.

Pero por el contrario, al no explicar la transparencia en los procesos de gestión como tal, la actual ley no contiene las regulaciones necesarias que promuevan

la visibilización de los procesos en lo que respecta a la toma de decisiones en los diferentes escenarios posibles, como en el presupuestario, en la planificación, en la ejecución o en el control de la gestión en general, lo que hacen de esta ley, una simplemente orientada a la publicación de documentos, en su mayoría técnicos, que no explican cómo se llegó a definir su contenido.

El alcance de esta ley en términos de las entidades cubiertas incluye taxativamente las instituciones que el artículo 118 de la Constitución¹⁹⁷ ecuatoriana derogada definía como componentes del sector público, elemento que urge actualizar; además de las instituciones descritas en el primer artículo de la misma Ley¹⁹⁸.

Aunque el término “pública” se usa a lo largo de toda la ley frente al término “información”, se puede colegir que simplemente significa información en poder de las entidades públicas; no es por lo tanto un término que califique el alcance de la información cubierta.

De esta manera, el alcance también cubre una lista de otras entidades que incluye: personas legales cuyas acciones se relacionan exclusivamente con

197 El Artículo 118 de esta Constitución hacía referencia a todas las instituciones ejecutivas, legislativas y judiciales, las electorales, las que ejercían control y las creadas por la Constitución o por una ley con el propósito de ejercitar el poder público, proporcionar servicios públicos o promover el desarrollo económico.

198 Instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado y las denominadas ONG's.

el manejo de recursos del Estado; entidades privadas, incluyendo empresas, fundaciones y organizaciones no gubernamentales¹⁹⁹; entidades privadas que llevan a cabo funciones públicas o que reciben fondos públicos, y otras personas legales privadas que poseen información pública.

Adicionalmente, todos los partidos y organizaciones políticas que reciben recursos del Estado ecuatoriano, tienen la obligación de publicar anualmente en forma electrónica, sus informes sobre el uso detallado de los fondos a ellos asignados.

En su conjunto, se puede decir que el legislador creyó conveniente desarrollar una definición muy amplia, que cubra a todas las entidades que se puedan considerar ligadas de cualquier forma con el sector público o con el suministro de bienes públicos y que por lo tanto, son responsables de la publicidad de la información pública. No obstante, en un apartado subsiguiente se analizará y propondrá la inclusión en esta lista de la denominada información privada de interés público.

De esta manera la norma ecuatoriana persigue acertadamente la protección de la información personal que conste en el sector público o privado. El secreto de esta información debe entenderse como una obligación del poseedor, de ello se desprende que los poseedores de

¹⁹⁹ En el mismo grado en el que estén encargadas de proporcionar o administrar bienes o servicios públicos, o que tengan acuerdos o contratos con entidades públicas que sirvan fines públicos.

la información confidencial de terceras personas deben custodiarla y no deben entregarla a terceros que la soliciten. En este sentido, vale destacar que en este país, no existe una Ley específica para este fin, como sí las hay en otros países iberoamericanos, incluido España.

El cesado Tribunal Constitucional ecuatoriano hizo alusión tácita a éste principio, cuando negó un recurso de acceso, entre otras razones, porque en el caso la información solicitada por el petionario al Registrador de la Propiedad fue aquella calificada como confidencial por el artículo 6 de la LOTAIP, es decir, referida a información personal (fallo No. 0006-2004 de la Tercera Sala), lo que lleva a otras de las limitaciones de la ley, la no inclusión de la desagregación de la información y la posibilidad de su divulgamiento parcial.

Otro principio de la ley declara que el ejercicio del poder y la administración de los recursos públicos están sujetos al principio de apertura, y que la transparencia es una forma de promover la participación en la toma de decisiones y la rendición de cuentas al público.

También contiene un principio interpretativo, que declara que aquellos responsables de interpretar la Ley, refiriéndose a ella como orgánica²⁰⁰, deben hacerlo de la manera más favorable para

²⁰⁰ En el Ecuador la Ley Orgánica es aquella que se requiere constitucionalmente para regular ciertas materias. Se oponen o distinguen de la ley ordinaria a nivel de competencias. Habitualmente para la aprobación de leyes orgánicas son necesarios requisitos extraordinarios como por ejemplo, mayoría absoluta o cualificada.

el ejercicio de los derechos que garantiza. Es alentador que haga referencia explícita al tema de la interpretación y por lo tanto otorgue una dirección concreta en cuanto al cómo debe ser usado su articulado.

Al tratarse de un derecho constitucional, la interpretación que se le dé a la LOTAIP debería ser de *in dubio pro informatione*²⁰¹, de esta manera en caso de existir dos disposiciones sobre un mismo punto, hecho, cuestión, proceso o trámite, se debe aplicar la que más favorezca a la publicidad de la información y de igual manera en caso de duda, se deberá interpretar de la forma que más convenga a la publicidad informativa.

Finalmente, aunque el primer artículo de la LOTAIP decreta que el acceso a la información es un derecho de las personas, su articulado hace referencia a los ciudadanos en varias ocasiones; en todo caso, no parecería que el derecho se viera limitado por el hecho de no ser ciudadano y más bien su ejercicio pueda y deba ser desarrollado por cualquier persona.

Más adelante en la misma ley, en una norma que prevé la interposición de solicitudes de información, se hace referencia sencillamente al interesado que desea acceder a la información pública. Por lo que habrá que armonizar la futura ley con una redacción simple pero directa, que no promueva la duda en casos como

el citado.

Estas consideraciones señaladas permite intuir que la LOTAIP debió estar inspirada en los principios señalados en la norma constitucional, entre los que se encontraban: el acceso a las fuentes, el derecho al acceso como derecho de todas las personas, que la información a la que se podía acceder fuese aquella relacionada con los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, que por principio no existirían reservas, ya que la reserva es una excepción con causas expresamente establecidas en la ley; pero que en la práctica, todos estos principios no siempre fueron seguidos o logrados por la LOTAIP.

En su conjunto, todos estos son elementos interesantes que proporcionan una sólida base para una nueva Ley de acceso a la información pública en la República del Ecuador.

10.2. Garantías procedimentales

La LOTAIP contiene normas muy breves sobre el proceso de las solicitudes. Ordena que las solicitudes de información deban dirigirse por escrito al titular de la entidad pública en cuestión y que contengan la identidad del solicitante, y la ubicación de los datos o temas motivo de la solicitud de la información.

Al respecto, sería preferible permitir también que las solicitudes puedan

²⁰¹ El *In dubio pro informatione* es una locución latina que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, se favorecerá a la publicidad informativa. Es uno de los pilares del derecho de acceso a la información pública moderna.

hacerse también de forma electrónica y también de forma oral.

Contrario a disposiciones expresas de la nueva Constitución ecuatoriana y a las prácticas progresistas de otros países, la Ley no requiere que las entidades públicas proporcionen asistencia a los solicitantes, aún cuando éstos sean discapacitados o analfabetos.

Sobre la obligación de especificar el tema motivo de la solicitud, resulta ser un capítulo vetado por las leyes más modernas sobre la materia, donde los solicitantes no tienen que dar razones para sus solicitudes, principio que debe desarrollarse en el nuevo marco normativo del Ecuador.

La Ley estipula que el derecho a la información no impone la obligación de que las entidades públicas tengan que crear o producir información que no poseen. El derecho a la información en el Ecuador no otorga a los solicitantes el derecho a exigir que las entidades públicas efectúen evaluaciones o análisis de la información que posea, compilen o recolecten información que esté en distintas partes de la entidad o en otras entidades, o proporcionen resúmenes, cifras estadísticas o índices.

Algunas leyes de derecho a la información sí requieren que las entidades públicas recolecten la información que está repartida en varios documentos y algunas prevén que el solicitante pague el costo de este servicio, sobre todo cuando conlleva mucho tiempo y esfuerzo. Otras

leyes de países con mejores prácticas y recursos automatizados e informáticos, también requieren que las entidades públicas lleven a cabo procesos automatizados relacionados con la información, como extraer información de las bases de datos (Mendel, 2009).

Respecto a los plazos, esta ley ordena que las solicitudes deban recibir respuesta dentro de los diez días posteriores a su presentación, los cuales pueden extenderse otros cinco días más por causas debidamente justificadas, siempre y cuando el solicitante sea notificado. Este es un plazo corto pero adecuado para responder a las solicitudes, sin embargo sería preferible que se impusieran condiciones en las razones para justificar las extensiones. Idealmente se deberían establecer plazos aún más cortos para solicitudes urgentes, por ejemplo cuando la información se requiere para defender un derecho humano o proteger la vida o la libertad de una persona.

En esta misma línea, esta ley no menciona varios asuntos procedimentales que varias de las leyes de derecho a la información manejan, como la transferencia de solicitudes cuando la información está en manos de otra entidad pública, el derecho de terceros interesados en argumentar por qué la información no se debe divulgar, el aviso que debe hacerse a los ciudadanos de que sus solicitudes han sido negadas y el derecho de los solicitantes de especificar la forma en la que les gustaría recibir la información.

La misma Ley decreta que el acceso a la información pública será generalmente gratuito, aparte del costo de reproducción. Es grato que el acceso a la información se considere gratuito, pero sería preferible que la ley tuviera más detalles acerca de los costos que pudieran cobrarse por la reproducción de documentos. Sería útil especificar que una entidad central sea la responsable de fijar las tarifas que deben seguir todas las demás instituciones públicas.

Se debe entender que por la gratuidad, la institución que proporciona la información no se enriquece por el mero despacho del recurso. Por este principio el trámite debe ser siempre gratuito, sin que por ello afecte la cancelación de ciertos valores, como el de las fotocopias.

Los valores de la reproducción no siempre corresponden al mero costo de unas copias, hay casos en que la reproducción de mapas, fotografías aéreas, etc. son realmente costosas. Esos costos deberían ser satisfechos por el requirente y estar establecidos normativamente en la ley.

Finalmente, no se dice nada del funcionario que, cuando por su oficio debe contar con una determinada información y si por su culpa o negligencia no la tuviere, no podría trasladar ese costo al requirente de la información.

10.3. La obligación de publicar activamente la información pública

La previsión principal de la ley de acceso a la información pública ecuatoriana sobre publicación exige que ésta sea proactiva en los sitios web de las entidades públicas y mediante otros medios de publicación, ordenando la publicación de una larga lista de categorías de la información, la misma que debe organizarse por tema, tipo de documento y cronología, para que pueda ser de fácil acceso.

El portal o sitio web no tiene necesariamente que ser propio de la institución. En el primer año de la ley en el Ecuador, ante los varios requerimientos de acceso, la débil defensa de algunas administraciones públicas demandadas por el incumplimiento de esta norma, fue la de alegar que la información se proporciona o se proporcionaría en una página web, por así ordenarlo según ellos, la norma.

Al respecto, el cesado Tribunal Constitucional acertadamente se manifestó en el sentido de que los accionados pretendían que la información pública solo se entregue a través de los portales electrónicos de información (páginas web) y que para ello disponían del plazo de un año, de conformidad con la segunda disposición transitoria de la Ley. Al efecto, se debe señalar que el artículo 7 de la LOTAIP no limita la difusión de la información pública a través del Internet, sino que obliga a la implantación de este sistema, así como de los medios necesarios, razón por la cual no procedía la alegación formulada (Resolución 0001-2004-AI de la Tercera Sala).

Las categorías ordenadas por la LOTAIP incluyen información estructural sobre la entidad, como su base legal, estructura orgánica, regulaciones y procedimientos internos, metas y objetivos, planes y programas actuales; el directorio completo del personal de la entidad, junto con sus sueldos e ingresos y prestaciones adicionales²⁰²; los contratos colectivos en ejecución en la entidad; los servicios que ofrece y como obtener acceso a ellos, junto con los formatos y procedimientos de solicitud; información financiera, incluyendo información completa sobre el presupuesto anual de la entidad, sus ingresos, sus gastos y los resultados de cada línea presupuestaria, los contratos de crédito, gastos en viáticos e informes de trabajo, y los resultados de auditorías internas y de las desarrolladas por el gobierno; información detallada precontractual y contractual para cualquier trabajo suministrado, así como información acerca de empresas que hayan cumplido sus contratos; sus mecanismos de rendición de cuentas²⁰³; y el nombre y la forma de contacto del funcionario responsable de la información.

El mismo articulado también decreta algunas obligaciones específicas para ciertas instituciones públicas cesadas, como la Función Judicial y el Tribunal

Constitucional, al ordenar que deban divulgar los textos completos de todas las resoluciones y reportes adoptados en el ejercicio de sus funciones. Esta obligación legal es asumida tácitamente por la actual Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional.

El Banco Central que era según la derogada Constitución un organismo autónomo, también debe dar a conocer los indicadores y cualquier otra información relevante de su competencia de forma que sea fácilmente comprensible para los ciudadanos comunes, mientras que las organizaciones seccionales (alcaldías, prefecturas, gobernaciones, etc.) deben informar a los ciudadanos de forma oportuna, sobre las resoluciones que adopten mediante la publicación de los actos de sus respectivas sesiones, además de sus planes para el desarrollo local.

El cesado Congreso Nacional proporcionaría de forma actualizada en su sitio web, el texto completo de todos los proyectos de leyes que se presentasen, indicando la Comisión Permanente Especializada responsable de ellos y los nombres de los auspiciantes de los mismos. Esta ordenanza ha sido asumida por la actual Asamblea Nacional y su distributivo interno institucional.

El cesado Tribunal Supremo Electoral debía publicar los montos recibidos y gastados en cada campaña electoral de los partidos políticos, dentro de los 60 días posteriores a la recepción de los informes de los gastos electorales acaecidos

202 Esta obligación se entiende en los casos de las entidades públicas y de todas las que se financian con el presupuesto del Estado, pero no cabe en las entidades privadas donde la imposición de esta obligación tendría visos de inconstitucionalidad.

203 La rendición de cuentas es una función inherente de quienes manejan dineros públicos, perteneciente a todos los ciudadanos.

por parte de estas instituciones. Además, los partidos políticos deben publicar de forma electrónica sus reportes anuales con información sobre el uso de aquellos recursos públicos. Esta norma fue asumida por el actual Consejo Nacional Electoral, aplicándosela en la práctica además de a los partidos políticos, a las nuevas instituciones políticas permitidas por la nueva Ley electoral acorde al nuevo orden constitucional vigente, como son los movimientos nacionales, los movimientos locales y otras organizaciones de este tipo (L. Fernández, 2003).

Finalmente, todas las entidades públicas también deben publicar, dos veces al año, por tema, un índice de todos los archivos que se hayan clasificado como confidenciales.

Todas estas normas se pueden considerar de publicación proactiva, extensas y progresistas, pero que necesitan ser actualizadas según el nuevo orden Constitucional ecuatoriano; aunque al mismo tiempo haya tal vez una dependencia excesiva de la difusión en línea, en detrimento de otras formas de diseminación que asegurarían que al menos cierta información clave llegue a los colectivos para las cuales es de particular importancia.

10.4. Límites al acceso a la información pública

La actual ley de acceso a la información pública no incluye una lista completa de excepciones al derecho de acceso, ya que

cede el ejercicio de este derecho, básicamente, a otras leyes, lo que provoca una paradoja jurídica, en un país en el que aún no se han promulgado decenas de leyes pendientes, que estén afín a su nuevo orden Constitucional²⁰⁴.

De acuerdo a la Disposición Transitoria Cuarta de esta Ley, la información que no pueda ser clasificada como secreta, ni por la LOTAIP ni por otras leyes debía ser desclasificada. Aunque ésta fue una norma positiva, la misma ley no circunscribe ningún requerimiento de que las excepciones incluyan una prueba de daño, ni previsiones para excepciones en casos de interés público.

Todas las entidades públicas deben proporcionar semestralmente, una lista de archivos clasificados como secreto por tema y ésta lista no puede en sí misma, ser considerada confidencial. Esta es una medida positiva que permite que el público conozca el grado de clasificación, para que puedan tomar medidas para lidiar con cualquier anomalía que perciban.

Esta Ley tampoco considera la segregación o divisibilidad de la información, que permite que cuando parte de un documento sea confidencial, el resto se pueda divulgar.

La dependencia de las normas del secreto en otras leyes es un aspecto desafortunado de la LOTAIP, la cual afecta gravemente su efectividad. Básicamente,

²⁰⁴ Por citar un ejemplo, el nuevo Código Orgánico Integral Penal - COIP, apenas fue expedido en el mes de mayo del 2014, cinco años posteriores a la promulgación del nuevo marco constitucional.

deja como está el sistema de secreto constante y no impone sobre este los estándares modernos de apertura que son necesarios para el acceso como un derecho fundamental.

En todo caso, la Ley sí impone algunos límites a la clasificación de la información, impidiendo clasificar de reservado un documento después de que se le haya solicitado, por lo que se vuelve necesario permitir que se clasifique de reservada cierta información antes de que sea creada. Un ejemplo de lo que acaba de comentarse sería, que antes de sesionar sobre un tema materia de reserva, se pueda convocar a una reunión que se desarrollaría de forma reservada. Si tuviera que esperarse a que la información fuere creada, entonces la seguridad nacional se vería comprometida, puesto que siempre habría un tiempo que medie entre la creación de la información y la declaratoria de reserva, en el que cualquier ciudadano podría solicitar el acceso a la información.

En general, la información permanecerá clasificada por el plazo de quince años a partir de la fecha de dicha clasificación, o por un plazo más corto si las razones que causaron la clasificación en primer lugar dejaran de existir. Al mismo tiempo, la clasificación se puede extender cuando las causas subyacentes sigan siendo relevantes.

Sin embargo, la Ley ordena que, el cesado Congreso Nacional (derecho que le correspondería a la actual Asamblea

Nacional), mediante el voto de una mayoría absoluta de sus miembros, puede ordenar la desclasificación de la información.

Quince años es un período bastante largo para la clasificación en general y puede ser extendido al parecer de forma indefinida. Requerir un voto de mayoría absoluta de los miembros de la actual Asamblea Nacional es una barrera extremadamente difícil para desclasificar una información. Sería preferible que una entidad de supervisión administrativa también pudiera llevar a cabo esta función.

Se prevé la clasificación de información secreta por parte del Consejo Nacional de Seguridad, por razones de defensa nacional, haciendo referencia al articulado de la antigua Constitución, proporcionando una lista de cuatro tipos de dicha información: planes y órdenes para la defensa, movilización, operaciones especiales y bases e instalaciones militares; información sobre inteligencia, en particular planes, operaciones e informes de inteligencia, e inteligencia contra -militar; información sobre la localización de armamentos, a menos que el secreto, en este aspecto, pueda causar peligro al público; y los fondos asignados para propósitos de defensa nacional²⁰⁵. Solo el mismo Consejo Nacional de Seguridad

²⁰⁵ La inclusión en la lista de todos los fondos asignados a la defensa nacional es particularmente problemática. Sería preferible que la Ley limitara la clasificación con bases en la seguridad nacional, a la información cuyo conocimiento podría causar un riesgo severo de daño sustancial a la seguridad nacional y sujetarla a una excepción por interés público.

podría desclasificar esta información.

Ninguna información personal está sujeta a la divulgación, incluyendo información derivada de los derechos personalísimos y fundamentales del individuo, incluyendo además, una larga lista de derechos consagrados en la normativa de la derogada Constitución; es menester indicar, que este país no posee una ley particular sobre protección de datos de carácter personal, exclusión que resulta problemática, ya que no queda claro por la redacción, si toda la información personal está cubierta o solo la información relacionada a los derechos personales y fundamentales.

En lugar de esto, la privacidad debería considerarse una excepción a la presunción general de apertura y sólo debe estar exenta la información cuyo conocimiento dañe un interés de privacidad.

10.5. Apelaciones y recursos de la LOTAIP

La actual ley de acceso a la información pública ecuatoriana no considera la apelación interna ante una autoridad mayor dentro de la misma entidad pública, en el caso de que se haya negado una solicitud de información. Tampoco prevé la apelación ante una entidad administrativa independiente.

El proceso de apelación ante una autoridad mayor dentro de la misma institución es una forma útil de tratar con muchos rechazos de solicitudes de

información, ya que los funcionarios de mayor rango tienen a menudo, la confianza y la autoridad para entregar la información que sus subordinados han negado.

Aunque una apelación ante los tribunales es útil, es sencillamente muy cara y requiere mucho tiempo para la mayoría de los solicitantes.

La Ley prevé en general que la Defensoría del Pueblo de la República del Ecuador tenga la responsabilidad de promover, ya sea por petición o por iniciativa propia, acciones legales en beneficio del derecho a la información, cuando éste ha sido negado; además, cuando un ciudadano demuestra que hay problemas con la información proporcionada en el sitio web de una institución pública, puede exigir que se corrijan y cualquier negación de haberla, puede generar una apelación para que intervenga esta institución; de ella se hablará en un apartado posterior con mayor amplitud.

La ley prevé también que, sin perjuicio de cualquier acción ante el cesado Tribunal Constitucional (se debe entender Corte Constitucional), cualquier persona a quien se le haya negado el acceso a la información, de forma explícita o no, o a quien se le haya proporcionado información incompleta, alterada o falsa, puede ingresar un recurso de acceso a la información ante cualquier tribunal civil. La solicitud de revisión debe contener la identidad del solicitante, los argumentos

fácticos y legales que soportan el reclamo, los detalles de contacto de la entidad pública que negó el acceso y la naturaleza del reclamo legal.

Al menos en la doctrina procesal, el tratamiento del procedimiento previsto en ésta ley es el propio de una acción y no el de un recurso. Sin embargo, el legislador ecuatoriano provoca confusión terminológica, cuando se refiere en la Constitución de 1998, al recurso de hábeas corpus y al recurso de hábeas data (Ley Orgánica de Control Constitucional Arts. 30, 34 y 46, respectivamente, ley también en proceso de actualización).

La actual Constitución lo denomina Acción de Protección, la cual ya ha tenido en su ejecución un sinnúmero de problemas que han obligado al mismo Presidente de la República del Ecuador a recular sobre este tema y pedir su corrección, tema de otra investigación.

A lo largo del presente análisis, la referencia al recurso de acceso se debe al hecho de que así lo denomina la actual LOTAIP, más en estricto sentido, se debería hablar de la acción de acceso a la información pública.

Para el ejercicio de este recurso, la ley exige además del patrocinio de un profesional del derecho debidamente matriculado, para litigar en sede judicial, exigencia que consta en varias de las leyes ecuatorianas, entre ellas la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica de la Función Judicial,

entre otras, lo que limita la acción del solicitante, desmotivándolo por los costos y honorarios profesionales que deberá incurrir en el desarrollo de un proceso judicial.

Una vez presentado el recurso ante el Tribunal competente, este deberá aceptarlo dentro de las 48 horas posteriores a su presentación, siempre que no haya razón para un retraso y convocará a las partes a una audiencia pública que deberá sostenerse dentro de las 24 horas siguientes. La decisión debe darse a conocer dos días después de la audiencia, aún si la entidad pública no se presentase.

Las bases para la negación de la entrega de la información deberán comprobarse con una referencia al índice de información clasificada y si fuere justificado, el juez sostendrá la negación. De no ser así, el juez exigirá que la información se proporcione al solicitante en 24 horas, sujeto a cualquier apelación por la entidad pública al cesado Tribunal Constitucional (léase Corte Constitucional).

Cuando el juez considere que haya riesgo sobre la seguridad de la información sujeta a apelación, puede ordenar que se coloquen sellos en la información y una requisición, verificación o reproducción de la información, con él de por medio como garante.

La decisión del juez podrá dentro de los tres días laborables posteriores, ser apelada ante la Corte Constitucional, que

decidirá sobre el asunto dentro de los noventa días posteriores. La decisión de la Corte Constitucional sobre el asunto será final.

10.6. Sanciones y protecciones a los responsables de suministrar información

La actual ley de acceso a la información pública ecuatoriana decreta de forma general que aquéllos que son responsables de administrar o manejar la información tendrán responsabilidad administrativa, civil y penal, junto con la entidad pública, de cualquier acción u omisión que resulte de ocultar, alterar, perder o destruir documentos. La ley decreta que la negación del acceso a la información o la falta de respuesta a una solicitud dentro del plazo estipulado conllevarán a las responsabilidades legales citadas, con las sanciones previstas por la ley.

Asimismo, hacer pública información clasificada antes del vencimiento de su plazo en violación de las reglas expuestas, llevará a responsabilidad administrativa, civil y penal. Igualmente, el uso o la divulgación ilegal de información personal conllevarán a acciones legales similares.

La ley estipula sanciones para los funcionarios que nieguen la información de manera ilegal, lo cual incluye la negación total o parcial del acceso, alterar la información o proporcionar informa-

ción falsa²⁰⁶. La sanción dependerá de la gravedad de la falta y, sin perjuicio de responsabilidad civil o penal, conducirá a una multa equivalente a un mes de sueldo, la suspensión de deberes durante 30 días calendario sin paga, o la remoción del puesto, cuando el funcionario persista en negar la información.

Dicha remoción no absuelve a la entidad pública de cumplir con cualquier obligación de proporcionar acceso a la información y las sanciones se impondrán una vez que se haya concluido con el proceso de apelación. Los representantes legales de las entidades públicas que obstaculicen o se nieguen a cumplir con las resoluciones judiciales en este sentido serán sancionados con una multa²⁰⁷ de cien a quinientos dólares por día, pagaderos al juez del tribunal, nuevamente, sin perjuicio de cualquier responsabilidad civil o penal. Las sanciones jerarquizadas para las violaciones de las obligaciones de apertura son bienvenidas.

Estas son medidas gratas que deben reforzarse en la nueva ley de acceso a la información pública, que deberían lograr

206 El acto tipificado es la negación del acceso al momento de la primera petición formal de acceso a la información pública solicitada a la administración, o a la persona jurídica de derecho privado obligada por esta Ley. En consecuencia, si el obligado entrega la información, no al momento de la petición administrativa, sino luego de concluida la vía judicial ante una Resolución que acepta el recurso, el requerido ha incurrido en la falta prevista en la normativa y debe ser sancionado.

207 Se estipula este tipo de sanción diferente, como lo es la multa, para las personas jurídicas de derecho privado. Las sanciones de remoción son para la autoridad o para los funcionarios, es decir, aquellas personas que ostenten un cargo público. No cabe aplicar, ni por extensión, ni por suplencia la destitución de los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado.

prevenir las actividades que obstruyen el derecho de acceso a la información por parte de las entidades públicas.

Es sin embargo desafortunado, que la ley considere sin discriminar, sanciones para aquéllos que proporcionen información clasificada. Si bien, en última instancia es apropiado cuando las excepciones son consistentes, al mismo tiempo, manda un mensaje desafortunado a los funcionarios, alentando la cultura del secreto.

Es importante superar las prácticas históricas de operar en secreto y dar a los funcionarios la confianza de soltar la información de acuerdo a la ley. Desafortunadamente, la LOTAIP no proporciona protección para los funcionarios que dan a conocer información de buena fe.

La Ley tampoco proporciona protección para aquéllos que dan a conocer información sobre mala conducta administrativa, siempre y cuando haya actuado el servidor público denunciante, de buena fe.

10.7. La Defensoría del Pueblo en la LOTAIP

La actual ley de acceso a la información pública ecuatoriana ha constituido a la Defensoría del Pueblo como órgano de vigilancia del ejercicio del derecho de acceso a la información, así como también lo hace la actual Constitución, cuando faculta a la Defensoría a patrocinar accio-

nes de acceso a la información pública²⁰⁸.

La Ley otorga a la Defensoría del Pueblo ciertas atribuciones para lograr el ejercicio pleno y amplio de este derecho; éstas consisten principalmente en: promover y vigilar el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones sobre acceso a la información pública, patrocinar las acciones judiciales pertinentes sobre este derecho, e informar sobre el cumplimiento a la ciudadanía y a la Función Legislativa sobre los procesos de acceso a la información pública.

Adicionalmente se le faculta a esta institución, exigir la corrección de la difusión a las instituciones, cuando la misma presente ambigüedad o falta de sistematización.

La Defensoría del Pueblo como entidad tutelar ecuatoriana del derecho a la información enfrenta desafíos inmensos en cuanto a recursos, equipo técnico, financiamiento, tiempo, etc., al tratar de cumplir con sus obligaciones de monitorear que todas las entidades públicas cumplan con los mandatos de la ley en este tema. En el Ecuador, aún no se ha consolidado su rol, debido principalmente a la generalidad de los requerimientos establecidos. De la misma manera, carece de reales mecanismos coercitivos, como poder de sanción en caso de negativa de

208 Art. 215.- “La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: 1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública...”

acceso a la información.

El aún débil rol de la Defensoría del Pueblo hace que varios de los mecanismos creados en la LOTAIP sigan siendo invariables, tales como el recurso de acceso a información, apelaciones y la demanda de justificaciones en caso de negativa de información; aun así, la baja demanda de información puede estar relacionada al hecho de que la formación sobre derechos de la ciudadanía y su rol en la toma de decisiones sigue siendo incipiente (Belletini, 2012).

Un número considerable de peticiones ciudadanas presentadas ante la Defensoría del Pueblo, están relacionadas en buena medida con el derecho de acceso a la información pública, no sólo cuando el acceso a la información es el objetivo mismo que persigue el ciudadano, sino también en diversos casos en que, si bien no es ese el fin principal perseguido, se evidencia que, de contar con información que yace en instituciones obligadas a presentarla, se podría ejercer de mejor manera otros derechos fundamentales.

Otro aspecto importante que atañe a la Defensoría del Pueblo con el ejercicio de este derecho de acceso a la información pública, es la facultad que le otorga su Ley Orgánica, de conocer información reservada bajo la condición de mantenerla con el mismo carácter de confidencial o secreta²⁰⁹; esto es especialmente relevante

cuando se trata de investigar violaciones graves de derechos humanos, en cuyo caso, si bien las autoridades policiales y judiciales pueden impedir el acceso al ciudadano común (como lo faculta el Código Penal ecuatoriano en la fase de indagación previa), no obstante la Defensoría del Pueblo puede vigilar activamente todo lo que se actúe en tales asuntos.

Si para el esclarecimiento de un hecho, el Defensor del Pueblo considera necesario requerir información que por la ley debe mantenerse en reserva, tal información le será proporcionada por quien la posea, quedando el Defensor del Pueblo obligado a mantener la misma reserva.

No podrá por consiguiente difundirla o hacerla pública sirviéndole solamente como elemento para ilustrar su criterio respecto de los hechos que se investigan. La información que el Defensor del Pueblo requiera le será suministrada por el funcionario respectivo en un plazo máximo de ocho días y solo podrá extenderse si se justifica ante el Defensor fehacientemente la necesidad de un plazo mayor. Se entenderá como desacato por parte de las personas y funcionarios obligados, a colaborar con el Defensor, cuando no lo hicieren en forma oportuna u obstaculizaren las investigaciones o el acceso a la información.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador presenta anualmente un examen que arroja resultados estadísticos acerca del nivel de cumplimiento de las instituciones públicas sobre la publicación de la

209 Art. 21.- Toda autoridad pública, así como los particulares relacionados con las investigaciones que tramite el Defensor del Pueblo, deben suministrar la información que les sea requerida, sin que proceda la invocación de reserva alguna...

información específica en portales web oficiales²¹⁰. Esta información, si bien es de utilidad en el rol de vigilancia que corresponde a la Defensoría del Pueblo, no necesariamente acerca el tema a los derechos fundamentales relacionados, sino que se queda en el plano legal del asunto, aislándose de los ciudadanos como titulares del derecho.

El trabajo estadístico, mereciendo definitivamente el reconocimiento a los esfuerzos por sistematizar y evidenciar a las instituciones cumplidoras de la norma, no basta para revelar la situación actual del derecho de acceso a la información en el Ecuador, al no tomar en cuenta y sin existir la obligación legal de hacerlo, las peticiones individuales y colectivas como mecanismo de ejercicio del derecho y la no contestación de las mismas, o la contestación ambigua o incompleta, como incumplimiento por parte de las personas y entes requeridos.

Por otro lado, la Ley decreta que el titular de cada entidad pública sea el responsable de asegurar que dicha entidad cumpla con sus obligaciones de medidas promocionales y apertura; sin embargo, no requiere específicamente que las entidades públicas nombren a oficiales de información, quienes serían responsables de recibir y procesar las solicitudes

de información²¹¹. Este es un enfoque útil que aseguraría que aquellos que desean hacer solicitudes de información tengan un lugar central para hacerlo.

La Defensoría del Pueblo de la República del Ecuador tiene la responsabilidad general de promover y supervisar el derecho a la información, conteniendo incluso la supervisión del cumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas y privadas.

Esto envuelve obligaciones específicas, incluyendo asegurar que la información se archive de acuerdo con las normas de la Ley del Sistema Nacional de Archivos, preparar un informe de evaluación nacional sobre la publicación proactiva de la información por parte de las entidades públicas de forma anual, basado en sus sitios web y otros sistemas de distribución de información, e informar al (cesado) Congreso Nacional (léase Asamblea Nacional), de forma semestral, sobre el índice de información clasificada (Mendel, 2009).

La Ley, sin embargo, no impone la obligación de que ésta institución promueva un mayor conocimiento por parte del público de ella, ni de los derechos que establece, o de publicar un manual para el público sobre cómo usar la ley.

Todas las entidades públicas deben hacer informes anuales ante la Defensoría del Pueblo sobre su cumplimiento con las obligaciones dispuestas en la Ley.

210 Desde sus correspondientes perspectivas, la Defensoría del Pueblo y la Relatoría Especial de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, han emitido informes que arrojan luces sobre el estado del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador, brindando datos objetivos sobre la realidad del derecho y el cumplimiento de los deberes del Estado a este respecto.

211 De conformidad con la derogada Constitución Política, la contestación debe ser motivada, sobre todo si la solicitud fuere negada, a fin de no perjudicar el derecho a la defensa del requirente.

Estos reportes deben incluir información acerca de las actividades que se llevaron a cabo en el año, información detallada sobre las solicitudes y cómo se manejaron y un reporte actualizado sobre el índice de información reservada.

Sobre la obligación legal de desarrollar éste índice, la ley solo se refiere a la información reservada, término que está perfectamente definido en el articulado de la actual LOTAIP²¹²; no exigiendo por lo tanto la norma analizada, que se reporte la información confidencial.

La disposición parece obedecer a una razón práctica: muchas instituciones manejan volúmenes grandes y dinámicos de información, y sería difícil que hagan una lista detallada de toda la información confidencial que poseen, además de que por el hecho de informar que se poseen datos personales de sus clientes, una institución perdería el derecho a guardar la custodia sobre ellos.

En cambio, la información reservada, en los términos de la LOTAIP, sí que debe clasificarse. La información confidencial que puede estar en manos de las entidades públicas, en realidad no tiene el carácter de información pública, por lo que no está sujeta al principio de publicidad. Se trata más que una excepción,

de un tipo de información distinta que debe ser protegida por una ley específica de protección de información personal (Navas, 2004).

No hay, sin embargo, ninguna previsión que requiera un informe central de la Defensoría del Pueblo ante el (cesado) Congreso Nacional (Asamblea Nacional) sobre las actividades que se llevaron a cabo para implementar la ley y el progreso general en esta área, aunque sí se requiere un reporte semestral sobre el índice de información clasificada. Un informe más amplio le daría a la Asamblea la oportunidad de revisar el progreso general en la implementación de la Ley de forma regular, para asegurar que reciba la atención adecuada y que los esfuerzos de reforma se promuevan con el tiempo.

212 No procede el derecho a acceder a la información pública en los documentos calificados de manera motivada como reservados: los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones; información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia; la información sobre la ubicación del material bélico; los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional.

Capítulo 11

Principios generales para una nueva normativa de acceso a la información pública

A partir de las varias declaraciones internacionales y las normas sobre este derecho descritas en los apartados anteriores, se puede comprender mejor el contenido específico del derecho de acceso a la información. En este escenario, el presente capítulo explorará el marco de los principios que deberán sostener la nueva legislación ecuatoriana sobre el derecho de acceso a la información pública.

La garantía general del derecho al acceso a la información pública bajo el derecho internacional, mencionada en los apartados anteriores, establecen una apertura general a favor de la divulgación de la información que está en manos de entidades públicas.

Esto implica no solo que los Estados deben garantizar el derecho a la información, sino también que deben establecerse sistemas eficaces para ponerlo en vigencia. Aunque varíen los regímenes sobre el derecho a la información en los diferentes países del mundo, también hay varias similitudes notables (Mendel, 2009). Estas similitudes serán la base de los principios analizados a continuación:

11.1. El derecho de la información

El derecho de la información ha sido descrito por los estudiosos del tema y la doctrina como un modo especial de manifestación del hombre, que es la comunicación, forma natural de relación, individual o social, que el derecho acota para elevarla a la categoría de relaciones jurídicas (Desantes-Guanter, 1974); por lo que el derecho de la información deriva del derecho que el hombre tiene de manifestarse con los demás y parte de la necesidad natural de interactuar con el grupo al que pertenece.

El derecho de la información ha sido considerado como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos con carácter de noticiables, es decir, con trascendencia pública (M. Fernández, 1990); es el conjunto de normas jurídicas aplicables al proceso informativo, lo que incluye entre otros elementos al régimen jurídico de los medios de comunicación, al estatuto profesional de los comunicadores, a los derechos de autor de quienes generan información, etc. (Carbonell, 2013).

El derecho de la información representa la rama del Derecho que comprende el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la actividad informativa y de la

tutela efectiva del derecho a las libertades de información, en la forma en que se reconocen y quedan constitucionalmente establecidas (Escobar-de-la-Serna, 1994).

El derecho de la información es una forma especial de manifestación de las ideas, opiniones y hechos con trascendencia pública; comprende un conjunto de ordenamientos jurídicos que regulan todo el proceso informativo, desde la creación de los medios de información, las obligaciones de los sujetos activos y pasivos, la tutela del derecho y por supuesto los límites al derecho (Hernández, 2010).

Como ciencia jurídica, universal y general, el derecho de la información limita a los fenómenos informativos y les ofrece una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y las relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información (M. Aguirre, 2003).

El acceso a la información posee dos vertientes, el derecho a comunicar y el derecho a recibir información.

En su vertiente activa de comunicar información, comprende el derecho del emisor a comunicar o no la información; mientras que en la vertiente pasiva, esto es la de recibir información, se concreta al obtenerla de manera libre y veraz.

El derecho a recibir información es un presupuesto muy importante en el sentido de que el ciudadano pueda actuar responsablemente, permitiéndole formar libremente sus opiniones y participar en

los asuntos públicos. Al respecto se sostiene que la opinión pública sólo puede constituirse a partir de individuos informados, es decir, titulares en ejercicio del derecho a recibir información²¹³ (Pérez-Royo, 1999).

El derecho a recibir información sería vacío sin receptor, ya que no hay comunicación cuando el mensaje no tiene quien lo reciba, cuya inclusión en las normativas legales se justifica con el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación.

No debe confundirse el derecho de la información con el derecho a la información. La razón de ser del derecho de la información lo constituye el derecho a la información (Escobar-de-la-Serna, 1994). El derecho de la información tiene como objetivos hacer realizable el derecho a la información, el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y a recibirlas (M. Fernández, 1990).

El derecho a la información es la finalidad del derecho de la información, contiene informaciones y opiniones, mismas que comprenden el conjunto de hechos, noticias, opiniones, ideas y mensajes que deben estar a disposición de la población para garantizar una opinión libre y plural, así como de procurar el sentido de participación en los asuntos

213 La igualdad entre los ciudadanos de un estado y la protección indistinta de todas las posesiones jurídicas que toman parte en el proceso de comunicación pública, permite un intercambio entre los actores activos y pasivos de la información que impiden un trato desigual que privilegie a alguno de ellos en detrimento del otro.

públicos. Para la realización de este derecho es indispensable el ejercicio de las facultades de investigar, recibir y divulgar información (Hernández, 2010).

Según Escobar de la Serna (1994) el derecho a la información es la garantía que toda persona posee a investigar (el derecho a investigar incluye las facultades de acceso a los archivos, registros y documentos públicos y la decisión del medio por el que se vaya a leer, a escuchar o a contemplar), a informar (el derecho a informar incluye las libertades de expresión y de imprenta, y el de constitución de sociedades y empresas informativas) y ser informado (el derecho a ser informado incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa y con carácter universal, sin exclusión de personas³).

Esta información abarca varios procedimientos, como su acopio, almacenamiento, difusión, etc., como puede ser de varios tipos, hechos, noticias, datos, opiniones, ideas y tener varias funciones (S. López, 2011).

Además de aquellos casos en los que contar con información es una precondición para el ejercicio de otros derechos, hay situaciones en las que el objeto central de la solicitud es la información en sí misma. En estos casos, el acceso a la información es entendido como un derecho autónomo y no como un derecho instrumental, pues es la obtención de los datos lo que satisface de manera directa y automática algún derecho.

En estas situaciones la esencia de las actividades es propiamente la búsqueda de la información. Este es el caso de la investigación, tanto científica como académica, actividades que requieren acceder a información para ser ejecutadas.

En este escenario, la obligación positiva del Estado de permitir el acceso a los archivos (el sentido común indica que “no se puede acceder a ninguna información si no existen verdaderos archivos, entendido como el recinto en el que se organizan técnicamente los documentos” (L. Ramos y Villar, 2013), sin embargo, en la realidad habrá que enfrentarse a la búsqueda de información en depósitos de documentos con poca posibilidad de recuperación), puede ser indispensable para desarrollar una investigación, actividad que tiene dos dimensiones.

Por una parte, la que es de carácter social, en donde se salvaguarda también el derecho colectivo a recibir el resultado de las investigaciones y que está basada incluso, en el derecho al desarrollo (Morales, 2011) y por otra parte, la que está vinculada con el ejercicio de un derecho individual, como lo es la libertad de profesión como la del investigador académico.

Otro término utilizado cuando se habla del derecho de acceso es la libertad de información. El objetivo que se consigue con esta libertad es la noticia, entendiéndose por tal los hechos verdaderos que puedan encerrar trascendencia

pública²¹⁴(Escobar-de-la-Serna, 1994); cuando se hace referencia a la comunicación informativa, de lo que se está hablando es del derecho a la información activa, a partir del derecho a comunicar libremente información veraz; es la realización del ejercicio propiamente dicho del derecho y la libertad de información.

11.2. El acceso a la información pública como derecho fundamental

Los derechos fundamentales pertenecen al individuo o al grupo, a la persona o a la asociación en que los hombres se inserten, pero a diferencia de los derechos del ámbito privado, no comportan solamente beneficios para el titular del derecho; suponen ventajas adicionales para el conjunto de los hombres y también para la sociedad y para el Estado²¹⁵ (Peces-Barba, 1987).

Los titulares de estos derechos son los seres humanos; la finalidad de los derechos fundamentales es impedir los abusos del poder por parte de los titu-

lares de las funciones estatales (Bastida y otros, 2004).

Sobre ellos, dada la normativa de las Constituciones en torno al catálogo de derechos fundamentales, son muchas las dificultades para concebirlos como una verdadera ética, pues estos derechos encarnan más bien un consenso jurídico acerca de lo que podemos hacer, más que un consenso moral acerca de lo que debemos hacer (Prieto, 2001), sumándole a este hecho, la paradoja de elegir, directa o indirectamente, quiénes están llamados a decidir, vía legislación, cuáles son o no son derechos fundamentales²¹⁶.

La fundamentalidad es definida por el lugar que los derechos ocupan en la jerarquía normativa Constitucional de los Estados; el concepto de derecho fundamental depende de la determinación del derecho que los contiene, es decir, los criterios de identificación de los derechos fundamentales se encuentran en el propio ordenamiento jurídico Constitucional²¹⁷ (Barranco, 2001).

El derecho de acceso a la información pública debe ser considerado como un derecho fundamental (Piñar, 2014) considerándolo como la facultad que tiene

214 La libertad de información entraña una doble faceta: la libertad de información activa, es decir, el derecho a comunicar libremente información veraz (hechos noticiosos con trascendencia pública) por cualquier medio de difusión y la libertad de información pasiva o derecho a recibir aquella.

215 Alguien tiene un derecho fundamental solo cuando una norma jurídica lo reconoce o establece, aunque esta afirmación no debe cerrar el camino a los cimientos morales y a su justificación, ya que la positivación de los derechos fundamentales es el último eslabón de un proceso que se inicia previamente con la aparición de un ápice de moralidad, la que expresa la dignidad del hombre y que debe ser crítica con la pretensión de convertirse en moralidad legalizada.

216 Una concepción meramente procedimentalista de la democracia y omnipotente de la mayoría, no puede de ser por sí misma, la única garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Ferrajoli, 2004).

217 Existe sin embargo una noción común que condiciona la posibilidad de hablar de derechos fundamentales con sentido y está constituida por el contenido mínimo de la expresión, que los señala como “el vehículo que en los últimos siglos ha intentado conducir determinadas aspiraciones importantes de las personas desde el mundo de la moralidad a la órbita de la legalidad”, asumiendo así una cualidad legitimadora del poder.

todo ciudadano de acceder a todo tipo de información, en poder de entidades públicas y privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada (Díaz, 2009); este derecho fundamental permite la prerrogativa de acceder a los datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de las entidades que ejercen gasto público o cumplan funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que pueda establecer la ley²¹⁸ (Villanueva, 2003).

Por lo que se puede determinar que el derecho de acceso tiene un doble enfoque. Por un lado, existe el derecho de cualquier ciudadano a acceder a la información pública que quiera conocer y por otro lado, existe el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones de manera completa, en función de la lógica democrática.

El derecho fundamental de acceso a la información pública abarca tanto al acceso a los documentos y a los archivos, como a la información pública, es decir, a toda aquella información producida o que obra en poder de la Administración Pública. Es necesario por lo tanto, que se

establezca la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública, fundamentándose en el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones²¹⁹ (Gil-leiva y Moya, 2011).

El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública y su efectiva concreción es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad (Basterra, 2010). Es impensable hablar de control en la actividad administrativa y en los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.

El derecho de acceso a la información pública se trata de una prerrogativa fundamental que se constituye en una herramienta legal para alcanzar la publicidad de los actos del Estado, pero también actúa como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad, sin discriminación, lo que habilita la intervención activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población.

218 Las leyes de acceso a la información permiten que los individuos y grupos tengan acceso a las políticas mediante las cuales el gobierno toma decisiones respecto a proyectos de salud, educación, vivienda e infraestructura, y las razones que sustentan tales decisiones. Armados de tales conocimientos, los ciudadanos alrededor del mundo estarán efectuando los cambios que les permitan mejorar sus niveles de vida y llevar una mejor existencia.

219 Debería aplicarse a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del gobierno (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna (central o federal, regional, provincial o municipal); se aplica también a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del gobierno, o controlados por el mismo.

11.3. El derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública es una parte especial del derecho a la información; es el derecho que tienen todos los individuos para acceder a las fuentes de información pública del Estado con el fin de investigar, recibir y difundir información sobre los actos que se generan en virtud de sus facultades constitucionales y legales (Hernández, 2010); sus objetivos suelen ser, entre otros, conocer el manejo de los recursos públicos, los programas y acciones de los poderes públicos, las políticas públicas, los resultados obtenidos de los programas públicos y las razones que se consideraron para determinar ciertas acciones.

El acceso a la información pública es un instrumento para el control democrático de las instituciones públicas, que se concibe desde una perspectiva funcional, como un derecho vinculado directamente con la garantía de una opinión pública libre, que se conecta a su vez y estrechamente con la existencia de un sistema democrático (Díez, 2002). Un ciudadano bien informado puede vigilar e involucrarse en el destino y manejo de los recursos públicos, así como participar en los asuntos nacionales, regionales y locales, y formarse de esta manera una opinión meditada.

El derecho a la participación política implica el hecho de que, además de deliberar libre e informadamente sobre

asuntos públicos (derechos civiles), la ciudadanía podrá participar directamente en la conducción de dichos asuntos (derechos políticos).

La participación en la gestión de los asuntos públicos, la participación en elecciones y el acceso a las funciones públicas, requieren de información suficiente. Todos los mecanismos de la democracia participativa serían completamente vacuos y hasta peligrosos si desde el propio Estado no se asegurara un efectivo acceso a la información que permita formar, a nivel de cada ciudadano, un juicio informado acerca de aquellas cuestiones sobre las que permanentemente se le solicite su opinión.

El derecho de acceso a la información pública se desarrolla como un derecho fundamental de múltiples dimensiones; posee un valor reformador especial para la construcción de una ciudadanía activa y participativa, que busque incidir en el quehacer público; representa la más efectiva, eficiente y legítima forma en la que se puede comprobar que la actuación de los servidores públicos se apega a su mandato y que los recursos públicos son destinados a organismos públicos que ofrecen resultados ciertos y tangibles (Pulido, 2006).

El derecho de acceso a la información pública es aquel que reconoce, por una parte, el derecho ciudadano a conocer dicha información y por otra parte, la obligación del Estado de permitir su acceso, resultando irrelevante preguntar

a la ciudadanía los motivos para solicitar información (Moraga, 2008).

El derecho de acceso a la información pública es considerado como el derecho de conocer la información de carácter público que se genera o que está en poder de los poderes públicos, y de todos aquellos organismos que utilizan o se benefician con recursos públicos que provienen del Estado (Carbonell, 2013); es la prerrogativa de una persona para acceder a datos y registros de todo tipo de información en poder de los organismos públicos y entidades privadas que reciban dinero público, con las excepciones que establezca la ley en cualquier sociedad democrática (Villanueva, 2003).

El acceso a la información pública implica la implementación de prácticas sencillas y actuaciones que no inhiban el interés ciudadano de conocer la información pública, evitando desplazamientos físicos innecesarios, ponderando los gastos que implica cumplir con un procedimiento e implementando medios alternativos de difusión (Pulido, 2006).

Este derecho tiene dos tipos de manifestaciones:

- La primera manifestación se produce cuando el ciudadano tiene acceso a ciertos datos que le afectan directamente, puesto que se trata de documentos de un proceso judicial o administrativo, en el que el interesado sea parte.
- La segunda manifestación se pro-

duce cuando el ciudadano tiene acceso a documentos que no le afectan directamente, puesto que no es parte directa del proceso que contiene la información. En este último supuesto, tampoco es necesario justificar ningún tipo de interés jurídico para poder tener acceso a dicha información.

La información pública comprende documentos²²⁰ que pueden ser de distintas naturalezas, como políticos, informes de los organismos públicos, registros públicos, legislación y el resto de normativa pública, bases de datos de información científica, estadísticas, mapas y otros numerosos datos y productos informativos producidos por el gobierno para propósitos públicos²²¹.

El derecho de acceso a la información pública incluye las libertades tradicionales de expresión e imprenta, y extiende su protección a la búsqueda, difusión y recepción de informaciones, opiniones o ideas por cualquier medio (S. López, 2011).

Los ciudadanos tendrán un verdadero ejercicio de acceso a los archivos y registros administrativos cuando estos guarden la memoria de todos los actos

²²⁰ Se ha definido al documento como todo contenido, sea cual fuere su soporte, escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual, referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución gubernamental (*Reglamento relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión*).

²²¹ La variedad de contenidos públicos de interés para los ciudadanos es inmensa, todos ellos tienen en común que han sido recopilados en nombre de los ciudadanos y con los impuestos pagados por ellos, de ahí su derecho a conocerlos.

de los poderes públicos derivados de sus facultades constitucionales y legales, cuando los poderes públicos tengan la obligación de promover y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, cuando los órganos de gobierno estén comprometidos con la transparencia y la publicidad de sus actos, cuando la Administración Pública sirva con objetividad a los intereses generales y actúe con eficacia (Hernández, 2010) con el objeto de informarse de las fuentes directas de los asuntos públicos de Gobierno. Sólo en este escenario, los ciudadanos y las personas en general estarán en posibilidades de participar en la vida política, en el debate público, en comunicar y recibir información.

11.4. Sujetos y objetos del derecho de acceso a la información pública

Los sujetos son las personas legitimadas por las normativas jurídicas para ejercer derechos o cumplir obligaciones. En el derecho de acceso a la información pública concurren dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es el titular del derecho de acceso a la información pública, cuyo ejercicio en principio debe ser concedido a todas las personas, de tal manera que no debe restringirse por razones de ciudadanía o nacionalidad, ni debe solicitarse legitimación especial para el goce

y ejercicio efectivo de este derecho. Esto debido a la gama de finalidades por las cuales una persona desearía hacer uso del derecho, como la pretensión de controlar o supervisar la actividad estatal, así como perseguir la protección de intereses públicos, ambientales, patrimoniales, culturales, de negocios, empresariales, licitaciones públicas o de intereses personales, como el ejercicio del derecho a la intimidad (Ares, 2014).

Las reglas sobre la legitimación para el ejercicio de este derecho deben ser mínimas, donde el solicitante de la información no debe estar obligado a acreditar un interés jurídico, ni debe ser necesario motivar su solicitud²²² (Martí, 2005).

Por otra parte, el sujeto pasivo es quien tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada. En un primer momento, se limitaba al sujeto pasivo al poder ejecutivo; luego se incluía además a los poderes legislativo y judicial; en la actualidad, doctrinalmente hablando, se incluye a todos los organismos del Estado, públicos y privados, que reciban dinero del erario nacional y que sin revestir necesariamente forma de entidad pública, puedan catalogarse como personas jurídicas de interés público, por haber sido creadas para satisfacer necesidades de interés general, por estar financiadas por la administración pública, porque sus

²²² En el derecho comparado, el consenso ha sido que, el sujeto activo está representado por toda persona sin importar si es ciudadano o no, o si fuese persona natural o jurídica; no obstante que existen Estados donde el sujeto activo se encuentra limitado por su característica de persona jurídica o su condición de extranjero.

órganos de gobierno estén compuestos por miembros de entidades de derecho público, o porque su gestión se encuentre sometida por una ley de control público.

La obligación de informar le comprende también con carácter general a los organismos autónomos, descentralizados, desconcentrados y a entidades privadas que manejen recursos públicos o que actúen colaborando con autoridades públicas, “son los organismos que ejercen funciones públicas los que detentan mejores medios materiales, técnicos y profesionales para ayudar a los ciudadanos, y a la inversa” (Ferreira, 2013).

En cuanto al objeto del derecho de acceso a la información pública, algunas normas iniciales sobre este tema, incluyendo alguna de las analizadas en un apartado anterior, ordenaban que sólo podían ser objetos del derecho de acceso a la información pública, aquellos documentos contenidos en expedientes que correspondían a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud²²³ (Vásquez, 2002), argumentación que no tuvo eco por ser restrictiva, ya que contrario a este hecho, el derecho de acceso a la información pública busca democratizar el actuar de los individuos de una sociedad, por lo que se considera que la información le pertenece al ciudadano y que es administrada por el Estado, ciudadano que al obtener directamente la información, le permite la posibilidad

²²³ Se trató de limitaciones que fueron objetos de muchas críticas y que en cambio no operaban por ejemplo, cuando se trataba de datos que afectaban a la intimidad de las personas.

de llevar a cabo decisiones informadas en su vida cotidiana.

El objeto principal del derecho al acceso a la información pública es la información, que es conocida por las personas, cuyo flujo debe convertirse en la herramienta para la acertada toma de decisiones, que a su vez permitirá la interrelación de distintos derechos subsidiarios que lograrán al final mejorar la calidad de vida de una sociedad (Villanueva, 2003).

La información como bien jurídico protegido, permite que los individuos tengan acceso a las políticas mediante las cuales el gobierno toma decisiones que los afectan directamente respecto a proyectos de salud, educación, vivienda e infraestructura y las razones por las que se sustentan tales decisiones²²⁴ (Neuman, 2002).

El objeto del derecho de acceso es la información contenida en las administraciones públicas, en forma tal que resulte clara e inteligible, en tanto que los archivos, registros y documentos son los medios instrumentales que posibilitan el ejercicio de tal derecho (Álvarez, 1979); información que debe ser protegida por los representantes que forman parte de la estructura del poder público, que han accedido al gobierno porque son elegidos con el sufragio de todos los ciudadanos (García-de-Enterría, 2006) y que ejercen sus funciones con el uso de los recursos

²²⁴ Armado de tales conocimientos, los ciudadanos alrededor del mundo estarán efectuando los cambios que les permitan mejorar sus niveles de vida y llevar una mejor existencia.

aportados por toda una sociedad.

11.5. Necesidad de una ley que regule el derecho de acceso, garantizándolo mediante una autoridad independiente

La administración tradicional se ha caracterizado por la imposición de una regla general de secreto, como por una amplia discrecionalidad para decidir acerca de la comunicación a la ciudadanía de los documentos e información administrativos, sustentándose en la ausencia de una regla de comportamiento general y en el deber estatutario de discreción de los empleados públicos, reforzado por una arraigada cultura del secreto como instrumento de poder (Velasco, 2014).

En cambio, el derecho de acceso a la información es un requisito de participación ciudadana democrática dentro de un Estado, que no debe sucumbir a una dinámica burocrática. En los Estados donde los trámites burocráticos son excesivos, los ciudadanos tienen dificultad para conocer la totalidad de la información que les permita una auténtica participación democrática en la política estatal.

En esta clase de Estados, ni siquiera las propias instituciones públicas son con frecuencia conscientes de la existencia de la información que ellos mismos resguardan, todavía menos de la perteneciente a otras instituciones públicas y generalizadamente afecta hasta al poder

legislativo, que ve restadas sus potestades investigadoras y fiscalizadoras (Efraín Pérez y Makowiak, 2004).

Debido al significado rupturista que representa el reconocimiento de este derecho, pues supone invertir las reglas de la comunicación de la información y habiendo determinado en un apartado anterior de la necesaria fundamentación y origen constitucional del derecho de acceso a la información pública, es necesario que su ordenación sea expresa mediante una ley que garantice un contenido exhaustivo.

La norma que pretenda implantar un derecho de acceso a la información pública debe poseer rango formal de ley, por varias razones:

- Porque desde la perspectiva de los ciudadanos, tal norma disciplina un derecho de las relaciones entre ellos y las administraciones públicas, un derecho que debe tener la naturaleza de derecho fundamental, como ya se indicó en un apartado anterior.
- Porque desde la perspectiva de la Administración, el derecho de acceso a la información pública constituye una pieza fundamental para la concreción del principio de transparencia administrativa, llamado a constituir uno de los ejes del sistema administrativo.
- Porque al ser regulado mediante una ley, esta le ofrecerá mayor legitimación democrática.

Por otro lado, no hay que olvidar que la Ley por sí sola no es suficiente para implantar el derecho de acceso a la información pública. La aprobación de una Ley de acceso a la información pública por muy bien intencionada y progresiva que sea, no es en sí misma suficiente para generar la inversión en las prácticas y usos administrativos que requiere el derecho de acceso a la información, sino que la Ley debe concebirse como un instrumento imprescindible de implementación de una verdadera política pública de transparencia, que comprenderá otras medidas complementarias y una auténtica voluntad política de impulso del principio de este principio, cuya “definición se encuentra estrechamente relacionada con la confianza” (Vera, 2015).

El derecho de acceso a la información pública es un derecho extraordinariamente frágil, pues existen formas de vulnerarlo, empezando por el simple silencio frente a las peticiones de comunicación. Debe así subrayarse, que el derecho de acceso a la información pública precisa de un especial cuidado para garantizar su efectividad. Y a tal efecto, la experiencia comparada ha demostrado el papel esencial en los sistemas de transparencia que están desempeñando las instituciones administrativas encargadas de velar por la aplicación del derecho, lo que se analizará en un apartado posterior.

En todo caso, es evidente que la implantación de una política pública de transparencia debe empezar por el propio proceso de elaboración de la Ley, que deberá desarrollarse mediante un proceso público y participativo.

Sobre la necesidad de una autoridad independiente para garantizar la aplicación de la ley de acceso a la información pública, en algunos modelos se ha previsto la formulación de una queja ante el Defensor del Pueblo o figura similar, que es seleccionado regularmente por el Poder Legislativo. Sin embargo, la relación cercana de este órgano con la Asamblea Legislativa plantea dudas, acerca del criterio de atribuir a este comisionado parlamentario facultades coercitivas frente a la Administración.

En cambio, se ha presentado una interesante experiencia en la constitución de Comisiones de Acceso a los Documentos Administrativos, como órganos dotados de autonomía funcional y configurados como instituciones con personalidad jurídica propia e independiente, elegidos por concursos públicos de merecimiento y oposición. Este tipo de organismos deben estar dotados de autonomía funcional e integrados por expertos que garanticen la competencia de sus decisiones, lo que representa una ventaja adicional que puede ser decisiva para el éxito del dispositivo legal de acceso (S. Fernández, 2008).

En última instancia, la función de la garantía jurídica del derecho de acceso a la información pública debe corresponder a los órganos judiciales ordinarios competentes; camino legal que posee como desventaja, el coste económico del proceso, que supone un serio obstáculo para acudir a la tutela judicial.

De aquí la conveniencia de que el sistema de acceso a la información pública esté auxiliado por un órgano dotado de autoridad suficiente para elaborar un cuerpo doctrinal, susceptible de cumplir una función de orientación para la Administración y coadyuvar a los mismos tribunales en la difícil y casuística aplicación de la Ley.

En general, la autoridad o empleado público carece tanto de un especial afán por facilitar la información, como por ocultarla. Sin embargo, este servidor público al que se solicita el acceso a la información se ve empujado a una encrucijada, pues es consciente de que si comunica indebidamente información confidencial puede comprometer su responsabilidad personal, incluso de carácter civil, administrativo y penal, por revelación de secretos. Y de aquí también la importancia de contar con un cuerpo de precedentes elaborado por un órgano especializado, que permita descargar del funcionario de esa eventual responsabilidad, por los efectos causados por una comunicación indebida.

11.6. Obligación de publicación activa y facilitación del acceso

Las entidades públicas deben tener, en primera instancia, la obligación activa de publicar la información más relevante. Para dar vigencia en la práctica al derecho a la información, no es suficiente requerir que las entidades públicas accedan a las solicitudes de información; un acceso efectivo depende de que estas entidades publiquen y difundan activamente categorías claves de información aun en ausencia de alguna solicitud.

La libertad de información implica que las entidades del Estado publiquen y difundan ampliamente documentos de significativo interés público, por ejemplo, sobre información operativa sobre cómo funciona la entidad y el contenido de cualquier decisión o política que afecte al público.

Las entidades públicas deben estar obligadas, aun en ausencia de una solicitud, a publicar activamente la información importante de significativo interés público. Toda entidad pública, a su propia iniciativa y cuando sea apropiado, debe difundir información con miras a promover la transparencia de la administración pública, eficiencia administrativa y participación pública bien informada.

Es importante la divulgación proactiva de un amplio espectro de información, incluyendo información sobre políticas,

oportunidades de consulta, presupuesto, subsidios, beneficios, contratos, todas ellas actividades que afectan a los miembros de la comunidad.

Las leyes sobre el derecho a la información deben requerir que las entidades públicas produzcan y reproduzcan listas de información. El alcance de esta obligación depende hasta cierto punto de las limitaciones de los recursos, pero la cantidad de información cubierta debe incrementarse con el tiempo, particularmente a medida que las nuevas tecnologías faciliten la publicación y difusión de la información.

Deben establecerse sistemas para incrementar, a través del tiempo, la cantidad y calidad de la información con sujeción a una divulgación rutinaria. El objetivo a largo plazo debe ser el hacer que la información esté disponible proactivamente, para minimizar la necesidad de que los individuos tengan que recurrir a solicitudes para acceder a la misma.

Deben tramitarse las solicitudes de información de manera oportuna y justa, y debe estar disponible una revisión independiente de cualquier rechazo. Garantizar el derecho a la información efectivamente en la práctica requiere no solo la divulgación proactiva por las entidades públicas, sino también que cualquier persona pueda solicitar y recibir cualquier información que tengan, con sujeción a las excepciones.

Esto a su vez requiere que se establezcan procedimientos claros, según los

cuales las entidades públicas tramitarán las solicitudes de información. Además, requiere de un sistema para la revisión independiente de las decisiones internas por éstas entidades públicas. Los procesos para acceder a la información son complejos y estos normalmente ocupan una gran parte de las leyes sobre el derecho a la información.

Las entidades públicas deben establecer sistemas internos abiertos y accesibles para asegurar el derecho del público a recibir la información, haciendo referencia específicamente, en este sentido, a la necesidad de límites de tiempo estrictos para el procesamiento de las solicitudes de información y para dar aviso de cualquier negación a dar acceso, lo que incluirá razones sustantivas por escrito de la negación.

Los procedimientos deben ser rápidos, con reglas claras, justas, no discriminatorias y sencillas para procesar solicitudes, deben incluir límites de tiempo claros y razonables, previsiones para asistir a quienes solicitan información, acceso gratuito o de bajo costo, que no sobrepasen el costo de copiar y enviar la información, y un requerimiento para que cuando se niegue el acceso, se proporcionen razones que incluyan las bases específicas de la negación de forma inmediata (E. Martínez, 2008).

Las siguientes son algunas recomendaciones sobre los procesos:

- Las solicitudes deben ser trami-

tadas por cualquier entidad pública que tenga la información, en términos de igualdad y con mínima formalidad.

- Las personas solicitantes no deben proporcionar los motivos de sus solicitudes.
- Las solicitudes deben atenderse oportunamente y dentro de los plazos establecidos.
- Debe brindarse asistencia dentro de lo posible.
- Deben darse las razones de cualquier negativa de conceder el acceso.
- Se debe dar el acceso a las personas solicitantes en la forma que prefieran, mediante inspección del registro o facilitándoles una copia.

También está bien establecido que cualquier negativa por la entidad pública de divulgar la información, o el hecho de no atender las solicitudes de la manera prescrita, debe ser susceptible de apelación. Muchas leyes disponen de una apelación interna a una autoridad superior dentro de la misma entidad pública a la cual se hizo la solicitud. Este es un enfoque útil, que puede ayudar a enmendar los errores inmediatamente y aumentar la confianza de los funcionarios para divulgar la información.

Sin embargo, es crucial que el derecho de apelación ante una entidad independiente esté disponible para revisar las decisiones tomadas por las entidades públicas. En ausencia de este recurso, no se puede afirmar que los individuos

realmente tengan un derecho de acceder a la información que esté en manos de las entidades públicas, sino meramente el derecho a que sus solicitudes de información sean consideradas. Sin una revisión independiente, hay mucha información que nunca se divulgará.

Mientras que las varias declaraciones internacionales sobre el derecho a la información claramente exigen una revisión independiente, son algo menos claras en cuanto a la naturaleza de dicha revisión y en particular, si la revisión por una entidad independiente de vigilancia, como una Comisión de Información o el Defensor del Pueblo es requerida, o si sería suficiente una revisión por la justicia ordinaria.

En la práctica, las leyes más progresistas sobre el derecho a la información sí disponen de una apelación ante una entidad independiente de vigilancia. Esto es mucho más accesible que las cortes ordinarias de justicia, para las personas comunes que buscan información y es una manera eficaz para asegurar este derecho. No importa si fuese necesario establecer una nueva entidad para este fin o si se asigna la tarea a una entidad existente, lo que importa es que la entidad tenga protección adecuada contra la interferencia política.

En última instancia, también es favorable disponer que la ley permita la apelación ante las cortes de justicia ordinarias. Tan solo estas cortes tienen

la autoridad real de fijar las normas de divulgación en las áreas controvertidas y asegurar la posibilidad de un enfoque pleno y bien razonado hacia las cuestiones difíciles en materia de la divulgación.

Un aspecto importante de las apelaciones que también se respeta ampliamente en las normas analizadas y que se constituye en mejores prácticas procedimentales en el derecho de acceso a la información, es el hecho de que las entidades públicas que buscan negar el acceso a la información tienen la obligación de comprobar que su negativa es legítima. Esto resulta de la idea -e incluso es central para el concepto- de que el acceso a la información es un derecho y de que la obligación de la prueba debe corresponder a la parte que pretende negar el acceso, lo que ya se comentó en un apartado anterior.

Sobre los costos del acceso, no se debe permitir que se impida a los individuos solicitar información mediante la implementación de costos excesivos. El cobro de tarifas por el acceso a la información es un asunto muy difícil. Por un lado, si son excesivas las tarifas, constituirán una barrera al acceso, lo que perjudicará el derecho. Por otro lado, si tiene sus costos para las entidades públicas prestar los servicios de permitir acceso y éstas Administraciones deberían tener alguna manera de recuperar estos costos.

El costo de acceso no debe ser tan alto que desmotive a potenciales solicitantes, negando la intención de la misma ley. El

acceso debe ser gratuito o de bajo costo. Los cobros por copias no deben exceder de los costos realmente incurridos.

Las autoridades públicas que tengan la intención de imponer el pago de un derecho por las informaciones que faciliten, comunicarán a los solicitantes de la información las tarifas de los derechos que hayan de pagarse, indicando los casos en que las autoridades pueden renunciar a la percepción de esos derechos y los casos en que la comunicación de informaciones esté sujeta a un pago anticipado.

11.7. La necesidad de cambio de cultura administrativa

Las entidades públicas deben promover activamente la apertura gubernamental. En la mayoría de países durante el siglo pasado, existió una cultura arraigada del secreto gubernamental, en base a prácticas y actitudes de larga data. El derecho a la información pública depende de cambiar esta cultura, ya que es virtualmente imposible obligar a los servidores públicos a ser generosos, incluso con una legislación más progresista.

El éxito a largo plazo depende de vencer a los funcionarios públicos que la apertura no solo es una obligación sino también un derecho fundamental y central para la gobernanza eficaz. Puede ser necesaria toda una gama de medidas promocionales para vencer a la cultura del

secreto y asegurar que el pueblo conozca el derecho a la información y sus implicaciones.

Los Estados deberán tomar medidas para promover, implementar y hacer valer el derecho a la información, incluyendo, específicamente, aspectos sobre el manejo de registros, el entrenamiento de funcionarios, programas para crear conciencia pública y reportes sobre la implementación.

Las medidas promocionales específicas que se requieren variarán de un país a otro. La asignación de la responsabilidad central de varias medidas, por ejemplo a un órgano dedicado de vigilancia, como un Comisionado de la información, el Defensor del Pueblo o un departamento del gobierno central, proporcionará un punto de responsabilidad para asegurar que se asignen adecuados recursos y atención a este importante asunto, lo que ya se analizó en un apartado anterior.

Una herramienta útil, dispuesta en muchas leyes sobre el derecho a la información, es la publicación de una guía sencilla y accesible sobre cómo solicitar información; en esta tarea, los medios de comunicación social cumplen un papel clave y los medios electrónicos desempeñan un rol particularmente importante.

Otro instrumento que ayudará a vencer la cultura del secreto es establecer penalidades para quienes intencionalmente obstruyan el acceso a la información de alguna manera, incluyendo la destrucción de registros o la interferencia con el

trabajo de la entidad de vigilancia.

Cualquier persona que intencionalmente, niega u obstruya el acceso a la información, en violación de las normas, debe estar sujeta a sanciones. Tales penalidades podrán ser de naturaleza administrativa, civil o penal, o alguna combinación de las tres clases. Un ejemplo de lo que acaba de comentarse sería, reclamar daños y perjuicios cuando se sufran pérdidas como resultado de la violación de la ley; asimismo, las sanciones penales ofrecerán un mensaje importante y radical a los funcionarios, previniendo que no se tolerará ninguna obstrucción de acceso a la información.

Se han probado otros medios para abordar la cultura del secreto, incluyendo incentivos para quienes se desempeñen bien y desprestigio para quienes no lo hagan, y además asegurar la vigilancia del avance informativo mediante informes anuales sobre el desempeño de las entidades públicas en la aplicación del derecho a la información.

En muchos países, uno de los mayores obstáculos para acceder a la información son las malas condiciones en las que se guardan los registros. A menudo los funcionarios no saben qué información tienen o, si lo saben, no pueden ubicar los registros que buscan. Un manejo idóneo de los documentos oficiales es central para la aplicación efectiva del derecho a la información. El manejo de la información es una de las funciones básicas del gobierno moderno y hacerlo bien es

crucial para la prestación eficaz de todo servicio público.

Se debe requerir que las autoridades públicas cumplan con las normas mínimas en la gestión de los registros. Deben establecerse sistemas para promover normas más exigentes con el tiempo; los gobiernos deben mantener y preservar los registros; así como la necesidad de reglas claras y establecidas para la preservación y destrucción de los documentos.

11.8. Jerarquización de las normas de acceso a la información y protección para los denunciantes

Corresponde a los Estados determinar cómo abordar la cuestión de las excepciones al derecho del acceso a la información producidas por normas anteriores (o posteriores) a la ley de acceso a la información. Los Estados suelen tener una gama de leyes sobre la confidencialidad en sus legislaciones, pero muchas no cumplen con varias de las normas analizadas, en particular con las que tienen relación con las excepciones.

Con el tiempo, los diferentes Estados deberán comprometerse a la revisión de sus legislaciones que restringen la divulgación de la información y limitan el acceso a la información pública, con miras a alinearlas con la ley del derecho de acceso a la información.

Las normas de confidencialidad de las diferentes leyes deberán enmendarse

según sea necesario, para cumplir con los principios de la libertad de información. Sin embargo, en la mayoría de los casos, esta es una solución de mediano plazo. Una solución a corto plazo, que permite un efecto inmediato para el derecho a la información, es disponer que la ley que establece el derecho a la información tenga jerarquía superior sobre las leyes de confidencialidad.

Esto debe lograrse aplicando una interpretación restrictiva de las leyes sobre la confidencialidad; de esta manera, cuando se presente un conflicto, la ley sobre el derecho a la información podrá anteponerse a la ley de la confidencialidad que esté en conflicto.

La ley del acceso a la información deberá, en la medida en la que haya alguna inconsistencia, prevalecer sobre las demás legislaciones. La mayoría de las leyes sobre el derecho a la información incluyen una serie completa de excepciones que protegen todos los intereses legítimos de confidencialidad, de modo que no debe haber ninguna necesidad de que estas excepciones se amplíen mediante leyes de confidencialidad.

Algún sistema para resolver los conflictos entre normativas legales será necesario para evitar que se coloquen los servidores públicos en la posición de que una ley de confidencialidad les prohíba divulgar la información, que por el contrario, la ley del derecho a la información les requiera hacerlo.

Sobre la protección de los denun-

cientes, individuos que proporcionen información sobre las acciones incorrectas, deben recibir protección. Si los funcionarios pueden exponerse a sanciones, por entregar erradamente información de conformidad con el derecho a la información, probablemente tenderán a ser conservadores, prefiriendo el secreto que de todos modos les es más usual.

Como resultado, muchas leyes sobre el derecho a la información proporcionan protección de responsabilidad para los funcionarios que, de buena fe, divulguen información con arreglo a la legislación del derecho a la información. Esta protección es importante para cambiar la cultura del secreto dentro del gobierno y fomentar un clima de apertura (Mendel, 2008).

Se brinda una protección similar en muchos países a los individuos que entregan información sobre los actos incorrectos. A menudo no está claro si se justifica la divulgación de la información sobre las acciones indebidas bajo la ley, incluso si esa ley incluye tomar en cuenta el interés público superior y no se puede esperar que los individuos que procuran divulgar información en beneficio del interés público, emprendan en un cálculo complejo, sopesando los diferentes intereses que podrían entrar en juego. Al brindarles esta protección, se fomenta el flujo de información al público sobre varios tipos de acciones incorrectas.

Nadie debe someterse a ninguna sanción por entregar de buena fe información sobre acciones indebidas, o hechos o acciones que revelen una amenaza grave para la salud, seguridad o el ambiente, salvo cuando la imposición de sanciones cumpla un interés legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática. Es necesario proteger al funcionario de cualquier sanción legal, administrativa o laboral por entregar información sobre acciones indebidas.

11.9. Limitaciones al ejercicio del derecho de acceso

La legislación sobre el derecho de acceso a la información debe guiarse por el principio de máxima apertura, el que se deriva de las garantías primarias del derecho a la información pública, que representa su significado central. El principio de la máxima apertura implica que el alcance del derecho a la información pública debe ser tan amplio como la gama de información y entidades públicas y a veces privadas, así como los individuos que puedan reclamar el derecho.

En base a este principio se establece la suposición de que toda información está accesible, con sujeción a apenas un sistema escueto de excepciones, en tanto que las limitaciones son necesarias, “la regla general es que para cualquier restricción de derechos, ellas deben estar encaminadas a satisfacer un interés público

imperativo y entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido” (Covarrubias, 2015).

En la práctica, las leyes, reglamentos y decisiones analizadas en apartados anteriores sí definían a la información y a su acceso de una manera bastante amplia; no obstante, estas mismas normas también proponían una lista de límites al acceso, necesaria para salvaguardar otros derechos e intereses superiores.

El derecho de acceso a la información pública reclama cumplir con la obligación de favorecer, en todo momento, el principio de máxima apertura y publicidad de la información, haciendo efectiva la posibilidad de entregar documentos que contengan información confidencial y reservada, siempre que ésta se proteja (Pulido, 2006).

El acceso a la información no es un derecho absoluto. A pesar de estar regido por características que promueven la máxima apertura de la información, tiene restricciones y excepciones, las cuáles deben estar basadas en principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al igual que las prácticas administrativas, la interpretación de estas restricciones y el cumplimiento del principio de publicidad de la información tienen repercusión directa en la satisfacción o no del ejercicio del derecho de acceso a la información.

Afirmar que la información pública es de interés general, acceso libre y pro-

piedad de la ciudadanía salvo razonables excepciones, supone implícitamente la existencia de un catálogo de restricciones que implican la obligación de proteger cierta información. Esta información, además de los datos personales, alcanza también a aquella que compromete la seguridad nacional o pone en riesgo la seguridad pública o hasta la salud pública.

Pero la existencia de excepciones no significa que ante una negativa se desprovea al interesado de una respuesta en la que:

- Se justifiquen adecuadamente los razonamientos por los cuales no es posible conocer lo solicitado, informando no solo la existencia de una causa legal de restricción, sino comprobando también que en efecto lo solicitado encuadra en esa hipótesis.
- Se señale el tiempo de reserva de la información.
- Se cumpla la obligación de informar la existencia de un recurso.

Deficiencias en el cumplimiento del imperativo de fundar y motivar la clasificación de la información (ya sea reservada o confidencial) se traducen inmediatamente en una vulneración del derecho de acceso a la información, pues el derecho sólo admite excepciones justificadas (Ramos, 2008).

Por ello, las respuestas en las que se notifique una negativa de acceso deben incorporar el razonamiento lógico que

compruebe que el caso particular es el previsto en el supuesto legal y demostrar, con argumentos razonables, que la divulgación de la información implica un daño presente, material y directo.

Las excepciones deben definirse clara y exigentemente, y con sujeción a pruebas estrictas de daños e interés público, aunque en la práctica sea complejo determinar la envergadura legítima de las excepciones para el ejercicio del derecho de acceder a la información pública. Por un lado, un sistema de excepciones demasiado amplio puede perjudicar gravemente el derecho. En algunos casos, las leyes sobre el derecho a la información que son muy eficaces, se debilitan en gran medida por un régimen de excepciones excesivamente amplio o abierto.

Por otro lado, obviamente es importante que todos los intereses legítimos de confidencialidad sean atendidos adecuadamente, porque de otra manera se requerirá legalmente que las entidades públicas divulguen información aunque les cause perjuicios exagerados.

El derecho de acceso debe estar sujeto a un sistema estrecho y cuidadosamente elaborado de excepciones para proteger los intereses públicos y privados superiores. Las excepciones deben ser aplicables únicamente cuando haya riesgo de un perjuicio substancial para el interés protegido y cuando ese perjuicio sea mayor al interés público global de poder acceder a la información.

La complejidad y también la impor-

tancia de este tema se reflejaron en las normas internacionales analizadas en los apartados anteriores. Las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser limitadas y formuladas en términos precisos. Los límites al derecho de acceso deben ser excepcionales, establecidos previamente por vía legal y en respuesta a un peligro real e inminente, que amenace a la seguridad nacional en una sociedad democrática.

La negativa de divulgar información no puede fundamentarse en la finalidad de proteger a los gobiernos de una situación embarazosa o en la revelación de sus actos incorrectos; una lista completa de las finalidades legítimas que podrían justificar la no divulgación de la información pública debe disponerse en la ley y las excepciones deben ser formuladas en términos precisos, para evitar la inclusión de restricciones exageradas que no afecten el interés legítimo.

Diferentes leyes sobre el derecho al acceso a la información reconocen varias finalidades legítimas que pueden ser tema de excepciones al derecho al acceso, tema que no deja de ser nunca controvertido. Algunas de las posibles limitaciones para el acceso a los documentos oficiales pueden ser:

- La seguridad nacional, la defensa nacional y la protección de las relaciones internacionales.
- La seguridad pública.
- La prevención, investigación y

procesamiento de actividades criminales.

- La privacidad y otros intereses privados legítimos.
- Los intereses comerciales y otros económicos, sean particulares o públicos.
- La igualdad de las partes en procesos judiciales.
- La inspección, control y supervisión por las autoridades públicas.
- Las políticas económicas, monetarias y cambiarias del Estado.
- La confidencialidad de las deliberaciones dentro o entre las autoridades públicas durante la elaboración interna de un asunto, entre otros.

Los motivos de denegación antes mencionados y otros que pudieran surgir de la realidad de cada sociedad, deberán interpretarse de manera restrictiva, teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendrían para el público.

Está claro del análisis de los principios generales sobre el derecho a la información, que no es legítimo negar el acceso a la información simplemente porque se relacione con alguno de los intereses enumerados, sino que hay que probar la justificación de la negación. La carga de esta prueba de negación de acceso a la información pública debe caer en el órgano público que niega la solicitud y debe estar debidamente fundamentada en tres pilares:

- La información debe relacionarse

con una finalidad legítima enumerada en la ley.

- La divulgación debe plantear la amenaza de un perjuicio sustancial para esa finalidad.
- El perjuicio para la finalidad debe ser mayor al interés público en contar con la información.

En un reducido número de casos, el perjuicio está implícito en la naturaleza de la excepción. Este es el caso por ejemplo, de la información legalmente privilegiada o cuando la divulgación representa una violación de la confianza. Sin embargo, la vasta mayoría de las excepciones que no incluyan una referencia específica al perjuicio, no tienen este perjuicio automático. Un ejemplo de lo que acaba de comentarse se puede observar en la fuerza pública, la que tiene información relacionada con sus operaciones, incluyendo información de carácter administrativo sobre sus compras de alimentos o material de escritorio. Claramente no es legítimo negar el acceso a esta información porque no son gastos directos para la defensa nacional, ya que su divulgación no perjudicaría ningún interés de la defensa, no obstante no se podría aplicar el mismo principio si se tratara de armas o actividades de espionaje legítimas.

En algunos países, las propias excepciones están sujetas a límites (excepciones a las excepciones) para tomar en cuenta los casos en los cuales no haya ningún perjuicio para la finalidad legítima. Un ejemplo de esto se presenta cuando la

información ya está disponible públicamente, en cuyo caso cualquier perjuicio ya se habrá hecho, o cuando un tercero afectado ha dado su consentimiento para la divulgación, renunciando efectivamente a cualquier reclamación por el perjuicio.

Por más cuidadosamente que se elabore un régimen de excepciones, siempre habrá casos en los cuales el interés público superior requiera la divulgación de la información, aunque esto cause algún perjuicio para el interés protegido. Esto pasa en parte porque no es posible elaborar unas excepciones que tomen en cuenta o engloben todos los casos de interés público superior y en parte, porque las circunstancias particulares del momento determinado pueden simbolizar que el interés público general requiere la divulgación de la información.

Un ejemplo sería una información militar sensible que expusiera corrupción en las fuerzas armadas. Aunque la divulgación podría parecer, a simple vista, un debilitamiento de la defensa nacional, por otro lado, eliminar la corrupción en las fuerzas armadas, podrá con el tiempo fortalecerla.

También está muy establecido en la práctica que cuando solo parte de un registro es confidencial, de ser posible el resto debería divulgarse.

Sobre el mismo tema, los límites generales del tiempo para retener la información pueden ayudar a asegurar que los perjuicios de antaño no sigan manteniendo la información en secreto

indefinidamente. En muchos casos, el riesgo del perjuicio que originalmente justificaba la limitación desaparece o se reduce sustancialmente con el tiempo. Un ejemplo de lo que acaba de comentarse se puede observar en la disposición de la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, las que disponen de alguna protección para los procesos deliberativos internos o la asesoría dentro del gobierno. Aunque esto se justifique a corto plazo, el riesgo de divulgación en 15 ó 20 años difícilmente puede asustar a quienes presten libre y francamente su asesoría hoy y que tiene protección por esta excepción.

Los límites de tiempo para la divulgación de la información histórica, permiten presumir que los perjuicios originales ya no tienen importancia luego del transcurso de varios años, luego de los cuales, de persistir los interesados en la limitación del acceso a dicha información, se necesitaría justificar específicamente una continuación de la retención de esa información.

Otro de los aspectos que mayor preocupación ha generado en la administración de bancos de datos y registros públicos, es la posible difusión irresponsable de los datos personales, también llamados información sensible, que hayan sido confiados a las instancias públicas.

Es importante señalar que el principio de máxima publicidad o de mayor apertura posible, puede y debe armonizar perfectamente con la protección y

garantía de salvaguarda de la información sobre una persona identificada o identificable, información que se encuentra en poder de una institución, tales como las que se refieran a edad, religión, origen étnico, sexo, afiliación política, domicilio, estado civil, patrimonio, entre otras.

En este sentido, existen criterios que permiten, en ciertos casos particulares, superar el dilema de entregar información que contenga datos personales. En primera instancia, no deben considerarse como confidenciales aquellos datos que, siendo efectivamente personales, justifican la idoneidad de la contratación de determinada persona para un servicio público (por ejemplo, antecedentes laborales y profesionales), ni los que se relacionen con su percepción salarial, incluidos bonos, compensaciones, prestaciones y demás ingresos (Pulido, 2006).

Esta información guarda íntima relación con la transparencia gubernamental y la adecuada gestión pública, por lo que no están relacionados con el ámbito privado de los funcionarios, sino con el aspecto público de su actuación.

Otro criterio es aquél que permite la reproducción de documentos que contengan información considerada como reservada o confidencial, siempre que se permita la eliminación de las partes clasificadas como confidenciales o reservadas. De esta forma, la elaboración de versiones públicas es la alternativa que armoniza dos derechos, posibilitando el acceso a los documentos y salvaguardando aque-

lla información que de acuerdo a la ley tenga carácter de restringida²²⁵.

11.10. Procedimientos principales para la atención satisfactoria de solicitudes de acceso a la información

El derecho de acceso a la información no puede entenderse sino a través de su ejercicio. Razón por la que las prácticas y procedimientos administrativos tienen una repercusión directa en lograr o no su satisfacción. En esta sección se plantean algunas propuestas que pueden contribuir a lograrlo.

En el contexto de la realización de un trámite, es importante conservar constancia de la presentación de un oficio ante una autoridad, instancia pública o dependencia gubernamental. En el caso de las solicitudes de acceso a la información, este procedimiento está directamente ligado con las acciones formales que se tienen que iniciar para atenderlo y la certeza de que en efecto dicho procedimiento ha dado inicio.

Por ello, se considera que el primer aspecto a tratar en la atención de solicitudes de información es la inmediata notificación de acuse de recibo de la soli-

²²⁵ Son versiones públicas las reproducciones de documentos que contengan información considerada como reservada o confidencial, en las que se supriman estas secciones. Las versiones públicas deben incluir una indicación de las partes suprimidas y la clasificación correspondiente. Es decir, incluyen la razón por la cual el documento ha sido reproducido de forma incompleta.

cidad presentada. El acuse deberá señalar, como mínimo, la fecha en la que se tiene por presentada la solicitud y la firma o referencia de quién está dando por iniciado el trámite. Se podrá complementar con los plazos que se tienen para dar respuesta, la transcripción de la solicitud que se está recibiendo, la confirmación de los datos del solicitante y la modalidad en la que prefiere que la información sea entregada.

Emitir un acuse de recibo con estas características es relativamente sencillo y los beneficios son inmensos: otorga certeza sobre la recepción de la solicitud y sobre el texto de la petición, compromete al servidor público como responsable de la tramitación y fija los plazos para la realización del trámite. Por lo tanto, es una práctica que debe implementarse en la actuación para facilitar y volver eficiente el acceso a la información.

Sobre el tiempo de respuesta a una solicitud de acceso a la información pública, el acceso a la información es en ocasiones una precondition para el ejercicio satisfactorio de otros derechos. Obtenerla oportunamente puede condicionar de forma determinante la esfera jurídica de quien requiere la información, como por ejemplo, en el caso de una defensa legal adecuada. En estos casos, para que la información sea útil se requiere, además de su simple entrega, que ésta se realice de forma expedita.

En materia de acceso a la información es imprescindible, para tener como satis-

fecho el derecho, obtener respuesta en plazo. Esto implica la existencia de plazos razonables y que en efecto se observen. Independientemente de los días que cada legislación señale, es un hecho que debe cumplirse procurando el pronto acceso por parte de la ciudadanía a la información requerida. Para tales efectos, los tiempos de respuestas deben considerarse en función del tiempo transcurrido entre la fecha en la que se registra la solicitud y aquella en que la unidad administrativa pone efectivamente a disposición del solicitante la respuesta.

Es claro que responder una solicitud puede requerir mayor tiempo debido a complicaciones logísticas o materiales. Así es de suponer, que a mayor diversidad de la información solicitada, áreas administrativas involucradas, antigüedad, volumen y requisitos de clasificación, la información se pondrá a disposición del solicitante en el transcurso de una mayor cantidad de tiempo; en la medida en que los aspectos anteriores u otras condicionantes que supongan dificultades disminuyan, el tiempo de entrega debería disminuir también (Pulido, 2006).

Por ello, los términos máximos que una legislación contemple para entregar la información deben ser agotados solo de forma excepcional y por razones suficientemente justificadas. Los esfuerzos deben concentrarse en hacer llegar la información a la ciudadanía en el menor tiempo posible.

11.11. Atención en la mayor medida posible a lo solicitado y tipos de respuestas

Una medida para incrementar la calidad de las respuestas es que se atienda la solicitud del interesado en la mayor medida posible. Para ello es importante, cuando se trate de diversos requerimientos, atender individualmente cada uno de los planteamientos realizados por el solicitante.

Esto implica atender de forma sistemática y lógica a cada una de las preguntas planteadas, exponiendo en las respuestas de forma explícita el rubro que pretende satisfacer. Como ejemplo, en los casos en que se anexen o acompañen reproducciones de archivos o documentos, deberá indicarse también a qué punto de lo solicitado corresponde cada uno. Lo anterior, no obstante de ser una consideración estrictamente de forma, tiene amplia repercusión en los aspectos cualitativos y de fondo de las respuestas.

En apego al criterio de atender en la mayor medida posible a la solicitud, en los casos que no sea posible entregar la información, lo adecuado es aclarar las razones: por inexistencia; porque no se comprende lo solicitado; o porque se actualizó alguna restricción prevista en ley.

La práctica de simplemente ignorar la petición debe ser considerada como inaceptable. Es cierto que la autoridad

ante la que se presenta la solicitud, está obligada a entregar solo la información que se encuentre en su poder, pero ello no implica omitir esta precisión en la respuesta a la parte peticionaria.

De lo contrario, al no aclararse la razón por la que un aspecto solicitado específicamente no ha sido atendido, la interpretación podría ser, que esa información ha sido negada de manera indebida.

Otro aspecto de valoración importante es la forma en la que se da conclusión a un expediente, es decir, la clasificación por la que se tiene por terminado: información entregada, información inexistente, información por entregar, clasificación de reserva o confidencial, etc.

Esto adquiere relevancia por dos razones: primero, es la forma en la que la institución considerará dicho asunto en sus indicadores internos y con ellos tratará de corregir su actuación; segundo, a través de la agrupación estadística de esta información, se busca mostrar a la ciudadanía el grado de cumplimiento de la obligación de dar acceso a la información. Si la información no se difunde correcta y verazmente, la percepción pública será errónea.

Sobre este asunto, conviene señalar que existen diferencias considerables entre una solicitud adecuadamente atendida y la información entregada, por ejemplo, si a un ciudadano se le notifica en tiempo y forma que lo solicitado fue considerado como confidencial por la

unidad administrativa respectiva, dicha solicitud se tendrá como adecuadamente atendida, pero no como información entregada. Similares ejercicios se pueden hacer respecto a información inexistente o información por integrar.

Sobre este punto en especial, es relevante que en el lugar donde se reporte a la ciudadanía la clasificación o estado que guardan las solicitudes de información, se hagan también públicas las razones y argumentos que acompañan a tales clasificaciones. De esta forma, se tendría noción no solo del tipo de información que al público le interesa, sino también de los criterios bajo los cuales se otorga o niega el acceso; incluso, si información que debiera existir no ha sido integrada y por lo tanto no fue posible entregarla.

11.12. Notificación de la existencia de recursos y otros requisitos

La mayoría de los marcos normativos en materia de acceso a la información prevén que el solicitante tenga derecho a presentar un recurso, no solo ante la negativa de acceso a la información, sino también por considerar que el tiempo de respuesta, el costo o la modalidad de entrega no fueron adecuados.

Los recursos también se pueden presentar cuando se considera que la información ofrecida es incompleta o no corresponde a la requerida.

Se sugiere que todas las resoluciones y

notificaciones emitidas por las unidades administrativas respecto al trámite de una solicitud, expongan que se podrá presentar un recurso, señalando las razones bajo las cuáles procede y el fundamento legal del mismo. Pero de forma especial, la notificación de la existencia de un recurso debe hacerse del conocimiento del solicitante cuando el acceso es negado por haber clasificado la información como reservada o confidencial.

Lo anterior es relevante, ya que la mayoría de los solicitantes no son expertos en el tema de acceso a la información. Al hacer de su conocimiento la posibilidad de impugnar aquellos casos en que la respuesta no los satisfaga, se amplían las posibilidades de ejercer este derecho en toda la dimensión que ha sido concebido y se suple, si es el caso, la falta de experticia en el tema.

Con objeto de contribuir a que prevalezca el principio de mayor apertura posible, es conveniente que en la práctica las unidades administrativas realicen acciones que impulsen, fortalezcan y faciliten el uso de los recursos de inconformidad previstos. Con ello se promovería una revisión a las clasificaciones que impliquen restricciones en el acceso a la información, permitiendo a la vez subsanar errores administrativos o criterios de clasificación equivocados. Pequeñas acciones proactivas al respecto tendrían un impacto relevante. La notificación del derecho a interponer un recurso es una de ellas.

Además de los puntos anteriores, es determinante para lograr los objetivos del acceso a la información que las respuestas cumplan con otros estándares mínimos de calidad, entre los cuales están: la presentación de la información en formatos sencillos (para facilitar la mayor comprensión por parte del ciudadano), privilegiar la modalidad de entrega señalada por el solicitante y evitar traslados o gastos innecesarios. Basta con entregar información incomprensible, incompleta o insuficiente, que no corresponda a lo solicitado o establecer procedimientos complejos para afectar el objeto y fin del acceso a la información.

El acceso a un documento o incluso a un archivo, puede suponer una acción fallida, cuando se obtienen datos sin sentido o cuando accediendo al archivo se desconoce la forma de obtener la información que se desea. Por eso, cuando se ejerce el derecho de acceso a la información pública, se lo hace con el convencimiento de que la persona tiene el derecho a acceder a los documentos y a los archivos, y en general a la información en poder de la Administración Pública. En este sentido, el acceso a la información pública se aplicará a aquella que conste en los registros y ficheros en poder de las administraciones públicas, a los documentos y a la información que pueda inferirse de sus sistemas informá-

ticos²²⁶ (Sánchez-de-Diego, 2008).

Como ejemplo, si se solicita acceso a una relación de expedientes con la intención de conocer qué autoridades estuvieron implicadas en las quejas, cuál fue el proceso de solución del conflicto, la región o lugar en donde se suscitaron los hechos y la calificación del acto presuntamente violatorio de derechos, de la información entregada debe desprenderse claramente lo solicitado. No debe ser presentada, por ejemplo, como un conjunto de claves numéricas en columnas verticales, que no permitan conocer a qué corresponde cada una; y en todo caso, el uso de claves y nomenclaturas debe ser acompañado de sus respectivas explicaciones (Pulido, 2006).

Respecto a la modalidad de entrega que prefiera la parte solicitante, es decir, el acceso directo, la copia simple, la copia certificada, la versión electrónica o cualquier otra reconocida por el marco normativo aplicable, ésta es importante, ya que para que el acceso a la información se dé por cumplido, no basta con que los documentos se pongan a disposición del solicitante a través de cualquiera de los medios señalados, sino que también es indispensable que se privilegie el medio seleccionado por aquél. En otras palabras, salvo excepciones plenamente justificadas, debe atenderse a la modalidad solicitada.

226 Ello no habilita a un acceso sin límites. Diferentes razones permitirán limitar el acceso o proporcionar la información de forma cercenada para preservar la intimidad, fundamentalmente borrando los nombres y circunstancias que hicieran identificables a los citados en el expediente, la averiguación de delitos o la seguridad nacional.

PARTE V

Conclusiones

I. Sobre el acceso a la información pública en el continente europeo²²⁷

1. Sobre el acceso a la información pública en el Consejo de Europa

227 Véase objetivo específico N° 1.

En el continente europeo se produjo en las últimas décadas una interesante y rápida evolución del desarrollo normativo del derecho al acceso a la información pública, el que progresivamente se llegó a considerar de naturaleza fundamental. Las conclusiones que se derivan de este proceso normativo son las siguientes.

En primer lugar, el Consejo de Europa propuso una norma sobre el tema denominada Recomendación (2000) 2 sobre el acceso a los documentos oficiales de los Estados miembros. Esta Recomendación fue un instrumento no vinculante del Consejo que representó la base de los principios del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos. La Recomendación intentó convertirse en un instrumento obligatorio, que aunque finalmente no entró a regir, simbolizó el modelo general a seguir por las legislaciones de los países europeos (Cotino, 2003).

Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos (Tromsø, 18.VI.2009) se estableció como un instrumento obligatorio, pero tampoco pudo entrar a regir por carecer de la ratificación de por lo menos diez de los Estados miembros, lo

que hubiera implicado la sujeción vinculante de ellos a unos principios mínimos del derecho de acceso a la información pública. Varios elementos destacan de este Convenio, por suponer importantes avances en el contenido del derecho de acceso a la información:

- No discriminaba el origen nacional del peticionario. Con este avance se consiguió garantizar en la configuración de este derecho, un acceso sin discriminación, al no precisar interés para solicitar el acceso.
- Instaba a los Estados miembros a facilitar el acceso mediante reglas administrativas claras, servicio de información al público y organización de sus archivos eficientemente, además de obligar a capacitar a los funcionarios en este sentido de servicio.
- Determinaba taxativamente los límites al acceso, supeditados a un motivo de interés superior público.
- Establecía el principio de gratuidad o precios razonables, lo que reafirmó el coste cero o mínimo.
- Obligaba a motivar las resoluciones en los casos de solicitudes rechazadas, garantizándosele al peticionario el dere-

cho a interponer recurso de revisión.

En definitiva, aunque no entró en vigor, este Convenio se constituyó en un instrumento de referencia para promover al derecho de acceso, representando también el primer fundamento teórico de la presente investigación para la aprobación de una nueva ley de acceso a la información pública ecuatoriana.

2. Sobre el acceso a la información pública en la Unión Europea

2.1. Sobre la normativa de la Unión Europea

El derecho de acceso a la información pública en la Unión Europea se planteó con el propósito de proporcionar transparencia a la gestión de las instituciones y control por parte de los ciudadanos. Tras una serie de normativas, el acceso a los documentos se codificó finalmente en el Reglamento 1049/2001, relativo al acceso de los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Del análisis de las principales características del desarrollo normativo de la Unión sobre este tema, será posible nutrir y dar contenido al derecho de acceso a la información ecuatoriana. Seguidamente se destacan los elementos y conclusiones más importantes de las diferentes normas de la Unión Europea:

Inicialmente es posible encontrar tres eventos, que fueron los que prepararon el

camino de las normas específicas sobre transparencia y acceso a la información pública en la Unión, todos acaecidos en 1992.

El primero, cuando el Tratado de Maastricht inicia la primera etapa del desarrollo del acceso a la información pública mediante una declaración relativa al derecho de acceso a la información. El Tratado recomendaba la presentación de un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información disponible en las Instituciones, declaración que puede considerarse la semilla del principio de la transparencia.

El segundo, cuando el Consejo de Edimburgo reitera el compromiso de conseguir una comunidad más abierta e insta a tomar medidas específicas en torno al acceso y decisiones del trabajo del Consejo.

El tercero, cuando la Declaración de Birmingham encomienda la creación de sugerencias sobre transparencia, en las actividades de las instituciones comunitarias y establece la inclusión de trabajos destinados a mejorar el acceso público a la información.

Posteriormente en 1993, se aprueba un Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión. Este instrumento ordenaba que solo los ciudadanos tuviesen el acceso a los documentos. La solicitud debía ser por escrito y dirigida al autor del mismo. El acceso podría ser al original o a una copia, bajo el pago de una

tasa razonable. Para la reproducción de un documento debía pedirse autorización previa y taxativamente se exponían los límites al acceso. En caso de denegación se debían informar los plazos para presentar recurso. Todos estos elementos fueron de gran importancia en su momento, pese a que luego fueron superados por legislaciones más modernas.

Luego en 1994 se aprobó la Decisión sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión. Esta norma obligaba a realizar la solicitud de acceso por escrito, así como la responsabilidad de informar por escrito sobre la aprobación o negación de la solicitud. La ausencia de respuesta en el lapso de un mes a la solicitud era considerada una negativa a la misma. Se permitía el cobro de una tarifa razonable o revisión directa del original.

En 1997 se adopta una Decisión relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo. La solicitud debía ser por escrito, con la identificación de los documentos solicitados, característica también superada por las leyes más modernas de acceso. La revisión podía ser al original o a una copia, bajo el principio de gratuidad o tasa razonable. Según esta Decisión, en caso de fines comerciales debía solicitárselo expresando el fin. Asimismo existía una lista taxativa de límites al acceso. La respuesta negativa debía ser justificada y notificada al solicitante con la indicación de las vías de recursos.

Aunque todas estas normas cita-

das fueron derogadas por la Decisión 2001/937, relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, ellas constituyeron en su momento histórico los instrumentos más importantes en el desarrollo de la transparencia y el acceso a la información pública en la Unión Europea.

Posteriormente en el mismo año 1997 se firma el Tratado de Ámsterdam, que aporta contenido al derecho de acceso a la información pública al ordenar que las decisiones sean tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos. Este Tratado ordena que cada una de las Instituciones elabore reglamentos con disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, lo que permitiría el acceso a los ciudadanos o a toda persona física o jurídica que resida en un Estado miembro de la Unión. El tratado incluye también la declaración 41 sobre disposiciones relativas a la transparencia y el acceso a los documentos, constituyéndose la puerta que permitiría el acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

En diciembre de 2000 se firma la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la que es ligeramente reformada en 2007, otorgándosele efecto legal en el Tratado de Lisboa. La Carta tiene carácter jurídico vinculante e incluye al acceso a la información pública como un derecho fundamental de la Unión.

Varios elementos destacan de la Carta

por suponer importantes avances en el contenido del derecho de acceso a la información:

- Sustenta 4 principios básicos: el derecho de acceso general (cualquier persona puede solicitar el acceso sin condiciones ni justificaciones de la solicitud); la definición de documento (que incluye información contenida bajo cualquier formato); el principio del perjuicio (ningún documento puede quedar excluido del acceso); y la vía del recurso administrativo (cualquier decisión negativa puede ser objeto de recurso).

- Permite que toda persona tenga derecho: a que traten sus asuntos imparcialmente dentro de un plazo razonable; a acceder al expediente que le afecte; que se respeten sus intereses de confidencialidad, secreto profesional y comercial.

- Determina que toda persona tiene derecho a acceder a los documentos de las Instituciones.

Posteriormente, en mayo de 2001 se aprobó el Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Este Reglamento determina que es de aplicación a todos los documentos que obren en poder de cualquiera de las Instituciones, lo que produjo un cambio cualitativo en el tratamiento de los mismos, por incluir los documentos elaborados, recibidos y en general, aquellos que estuviesen en su posesión.

Como muestra de este cambio cualita-

tivo es posible encontrar varios elementos que destacan de este Reglamento, por representar importantes avances en el contenido del derecho de acceso a la información:

- Determina que todas las agencias y organismos pertenecientes a las Instituciones establezcan normas relativas de acceso a los documentos, además de que los Estados miembros cooperen proporcionando la información a los ciudadanos.

- Consiente el acceso a la información a ciudadanos y residentes, lo que permitió por primera vez la posibilidad del ejercicio del derecho a personas extracomunitarias.

- Reduce los plazos de respuestas con posibilidad de prórroga.

- Permite el acceso parcial.

- Exhorta a la publicación por Internet. Se ordena que las Instituciones pongan a disposición del público un registro de documentos por Internet que incluya referencias.

- Ordena publicar en el diario oficial las propuestas, decisiones, convenios, acuerdos y otros documentos que se consideren necesarios.

- Requiere identificación del solicitante, pero no precisa justificar la solicitud.

- Permite el acceso al original o a copias. Los documentos se pueden proporcionar en la versión y formatos disponibles, como el electrónico, braille, letra de gran tamaño, cinta

magnetofónica, etc.

- Prevé la publicación anual de un informe estadístico de acceso a la información, negativas al acceso, motivos y documentos sensibles no incluidos en los registros.

- Rige el principio de gratuidad o tasa razonable.

- Unifica el sistema de excepciones para las tres Instituciones.

- Asume al silencio como negativo.

- Permite la posibilidad de la formulación de recursos.

A raíz de este Reglamento, el régimen comunitario europeo sobre el acceso a la información pública se identifica como un ámbito de aplicación amplio con pocas excepciones a este derecho, constituyéndose esta norma en la piedra angular del régimen de transparencia administrativa de la Unión Europea y un buen ejemplo para la aprobación de una nueva Ley de acceso a la información pública en el Ecuador.

Posteriormente, en el año 2004 el Consejo Europeo en Bruselas adoptó el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. En su preámbulo y preámbulo ya se mencionaba a la transparencia, así como en un artículo denominado “transparencia de los trabajos de las instituciones...”, el que determinaba que cualquier persona residente en un Estado miembro tendría derecho a acceder a los documentos de las Instituciones. Este Tratado nunca

llegó a ratificarse por el rechazo sufrido por los Estados miembros.

En cambio, en 2009 sí entró a regir el Tratado de Lisboa, destacándose de entre sus objetivos el de la transparencia. Su contenido recalca el principio de apertura, ordena sesiones públicas del Parlamento y todas sus instituciones, y permite el acceso a la información de toda persona residente de los Estados miembros. Otra arista importante de este Tratado es la aplicabilidad plena de la Carta de los Derechos Fundamentales y por consiguiente de su contenido referente al derecho de acceso a la información pública, lo que revitaliza y confirma a este derecho.

2.2. Sobre el Defensor del Pueblo

La Defensoría del Pueblo es un órgano de la Unión Europea con influencia en el cumplimiento y desarrollo del derecho de acceso a la información pública. Desde las primeras normas sobre transparencia, la posibilidad de los solicitantes de recurrir ante el Defensor del Pueblo situó a esta institución en un lugar importante en el control de este derecho, al convertirse en un órgano de reclamación a las denegaciones de acceso, aún con la carencia de competencia coercitiva frente a las Instituciones europeas.

En un informe de su autoría del año 1997, el Defensor afirmó que es necesaria la adopción de normativas sobre

el derecho de acceso a la información pública, donde se determinen los límites y se promueva la buena administración, ya que considera que la falta de adopción y de puesta a disposición del público de normas que rijan el acceso del público a los documentos, constituye por sí mismo un caso de mala administración.

Además del informe, destacan también las siguientes recomendaciones del Defensor del Pueblo europeo, donde se dispone que:

- Las Instituciones deben guardar registros de los documentos, llevar calendario de sus reuniones y lista actualizada de sus decisiones.
- La privacidad no es aplicable en los negocios públicos.
- La excepción de reiteración de solicitudes de acceso no se debe aplicar para la misma persona con solicitud de documentos diferentes.
- La excepción de documentos largos no se puede aplicar respecto a un gran número de documentos.

Adicionalmente en el año 2001, el Defensor del Pueblo presentó el Código de Buena Conducta Administrativa, que dispone sobre el acceso a la información pública otros varios elementos interesantes, ordenando que el funcionario responsable:

- Facilite al público la información que le solicite, de conformidad con las

normas aprobadas y los principios y los límites generales establecidos.

- Señale al peticionario la persona competente dentro de su institución que pueda solucionar su necesidad de información.
- Permita en los casos necesarios, el acceso parcial o al acceso anónimo en vez de la negativa directa, al promover la disociación de datos.

El conjunto de actuaciones del Defensor sobre el acceso a la información pública permitió comprobar los conflictos y dificultades que los peticionarios sufren en el marco normativo regulador del tema, convirtiéndose la Defensoría del Pueblo en un referente para la nueva normativa ecuatoriana.

De estas normas europeas y de los informes y recomendaciones del Defensor del Pueblo se han destacado sus principales elementos y las primeras conclusiones, por suponer importantes avances en el contenido del derecho de acceso a la información, por lo que el conjunto de ellas representan el primer fundamento teórico para la aprobación de una nueva ley de acceso a la información pública en la República del Ecuador.

II. Sobre el acceso a la información pública en España²²⁸

1. Sobre la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

228 Véase objetivo específico N° 2.

En diciembre de 2013 se aprobó en España la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, para cubrir un vacío legal con un contenido normativo que sigue en parte a las legislaciones de los países del entorno.

En esta Ley, el objeto del derecho de acceso es la información pública está constituido por los contenidos y documentos que obran en poder de las instituciones públicas, ya sean estos elaborados o adquiridos por la institución. Respecto a la palabra documentos que obra en esta Ley, lo probable es que no genere mayor controversia. Pero respecto a la palabra contenido, se podría interpretar que se refiere a una parte de la información contenida en un documento, como también a información necesitada, lo que haría necesario un ejercicio de elaboración y tratamiento de datos.

Respecto al sujeto activo, esta norma amplía este derecho a cualquier persona y no solo a los interesados en un expediente particular, esto es a las personas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, físicas o jurídicas, sin necesidad de interés legítimo y sin necesidad de motivar el requerimiento.

Respecto al sujeto pasivo, la norma agrupa a las instituciones públicas, donde destaca la inclusión de la Casa Real, que deja varios enigmas jurídicos, como la delimitación de sus actividades sujetas a derecho administrativo. También se pueden encontrar entidades privadas, como los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y entidades que reciban subvenciones públicas. Asimismo, también se incluye a un grupo constituido por personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, las que deben suministrar información a la institución pública para la que trabajaron o se encuentren vinculadas.

Por otro lado, la Ley de transparencia ordena la publicidad activa, definiéndola como la obligación de los sujetos de difundir de forma permanente aquella información más relevante, para garantizar la transparencia de la actividad de la Administración Pública y facilitar la participación y control ciudadano. La publicidad activa debe respetar los límites al acceso a la información pública y aunque la norma no lo diga, se debe suponer que también se debe aplicar la restricción del acceso parcial. Esta obligación com-

plementa las medidas ya existentes en la misma Ley y en otras sectoriales, y aunque no representa una medida nueva en el ordenamiento español, su inclusión es un gran acierto, no obstante que la lista de información publicable encontrada en la norma, en realidad no propone nuevos elementos que se sumen a los que ya estuvieran establecidos en las normas sectoriales.

Para el cumplimiento de este mandato legal, se promueve la creación del Portal de la Transparencia, así como las sedes electrónicas o páginas web, donde toda la información debe ser comprensible, de acceso fácil, gratuito y disponible a las personas con discapacidad. La publicación debe hacerse de forma periódica y actualizada, aunque no se expresan taxativamente los plazos, ni se ordena lo que se debe hacer con la información antigua. En este sentido, ante el silencio de la ley, debería dejarse las publicaciones antiguas a manera de ficha histórica.

Desafortunadamente la norma no hace referencia a la obligación de proporcionar herramientas de búsqueda, índices, registros, listas, etc. Al desconocer qué documento efectivamente se busca, con la ausencia de estas herramientas será muy difícil poder encontrar la información.

Sobre su procedimiento, esta Ley no diseña más instancias que el de cualquier otro derecho ante la Administración Pública: solicitud, posterior reclamación administrativa y acceso ordinario por la vía jurisdiccional contencioso-adminis-

trativa o ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. La solicitud de acceso puede presentarse por cualquier medio que permita constancia del solicitante, la información, dirección de contacto y la modalidad de acceso, en cualquiera de las lenguas oficiales del Estado español. No es necesario motivar la solicitud, pero contradictoriamente la norma ordena que pueda ser tomada en cuenta la motivación en la resolución. La motivación entonces puede ser un criterio de ponderación. Adicionalmente se podría facilitar la obtención de la información ostentar la condición de investigador y motivar el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

El plazo ordinario de respuesta a las solicitudes no discrimina el volumen o importancia de la información. Este plazo puede ampliarse si la Administración define a la información compleja o de volumen excesivo, sin que la norma defina estas condiciones. Si existieren datos de terceros afectados, se puede conceder un plazo adicional para las alegaciones que se estimen oportunas. Plazos tan largos desincentivan el ejercicio de este derecho y limitan la eficacia de los aspectos más positivos de esta ley.

Las resoluciones de la Administración deberán ser siempre motivadas. El incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo de la Administración pública tendrá la consideración de infracción grave. En este sentido se inaugura un régimen disciplinario en materia de

buen gobierno.

Concedido el acceso, se realizará preferentemente por vía electrónica. Si la información ya estuviese publicada, la resolución puede limitarse a indicar como acceder a ella. El acceso es gratuito, aunque pueden tener lugar imposiciones económicas en los términos de la Ley de Tasas y Precios Públicos.

Si transcurrido el plazo para resolver no se dictó resolución, se establece al silencio administrativo como negativo, permitiéndose al solicitante recurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin perjuicio de reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cuyo presidente deberá comunicar al Defensor del Pueblo las resoluciones que se dicten.

Sobre las causas de denegación de solicitudes de acceso se pueden producir cinco supuestos: de información en curso de elaboración; de información con carácter de auxiliar: de información para cuya divulgación es necesario una acción de reelaboración; solicitud dirigida a un órgano en cuyo poder no obre la información; y solicitudes manifiestamente repetitivas o con carácter abusivo no justificado.

Aunque la Constitución española limita el acceso a la información únicamente en los casos de seguridad y defensa del Estado, averiguación de delitos e intimidad de las personas, esta Ley adicionalmente invoca otros límites, como la protección de las relaciones exterior-

res, la seguridad pública, la prevención de ilícitos, la igualdad en los procesos judiciales, las funciones administrativas, los intereses económicos y comerciales, la política económica y monetaria, el secreto profesional, la garantía de la confidencialidad y la protección del medio ambiente.

Desafortunadamente la Ley no incorpora una limitación temporal de la denegación ni tampoco prevé su aplicación restrictiva, como la disociación de datos, lo que no contradice su posible aplicación, lo que permitirá la protección del interés superior y el conocimiento de una información no distorsionada. En este mismo sentido, esta Ley tampoco dispone de previsión procedimental sobre posibles solicitudes de derogación de reserva o secreto, las que podrían ser justificadas debido a un interés público superior o causas de interés histórico, científico o cultural.

Para el cumplimiento de esta Ley fue necesaria la creación de una entidad dotada de los rasgos de una administración independiente, por lo que se creó el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que posee personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, con autonomía e independencia, aunque se echa en falta que esté dotado de capacidad sancionadora.

Este Consejo tiene la finalidad de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguar-

dar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones del buen gobierno. Sus funciones son de carácter no decisorio, más bien trata sobre colaboración, asesoramiento y promoción: adoptar recomendaciones, asesorar en materia de transparencia, informar sobre proyectos normativos que desarrollen la Ley, evaluar el grado de aplicación de la Ley, promover la elaboración de borradores de recomendaciones, promover actividades de formación y colaborar con órganos de naturaleza análoga.

La facultad del recurso ante el Consejo es limitada, en primer lugar porque no se puede interponer contra las resoluciones dictadas por la Casa del Rey, el Congreso, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo del Poder Judicial, Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas y el Consejo Económico y Social. En segundo lugar, porque las resoluciones de las reclamaciones en los supuestos de resoluciones dictadas por las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía, corresponderán al órgano independiente determinadas por ellas, no obstante que se pueda atribuir la competencia a este Consejo.

Esta Ley supone un punto de quiebre importante en la tradición administrativa española, por lo que ante su inminente aplicación es necesario comenzar a superar la desconfianza del conjunto del sector público frente a los ciudadanos y

viceversa, donde se deberá desarrollar un cambio de cultura en los gestores de las organizaciones públicas y sus funcionarios, lo que deberá ser replicado con éxito en la República del Ecuador.

Finalmente, se ordena que aquellas materias que tengan un régimen específico de acceso, se deban seguir rigiendo por su normativa concreta, respecto de lo cual lo contenido en la Ley de transparencia tendrá carácter supletorio, por lo que se exponen a continuación las conclusiones más relevantes sobre el acceso a la información pública sobre materias con regímenes específicos.

2. Sobre el acceso a la información en el régimen jurídico de las administraciones públicas

Como se ha apuntado antes, la misma ley de transparencia determina que otras normas sectoriales son de aplicación preferente. En este sentido, la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas es la norma que desarrolla con carácter general, el contenido del derecho de acceso a la información pública en España durante aproximadamente 23 años.

Esta Ley contiene el derecho de acceso a la información de archivos y registros administrativos, para los procedimientos terminados y para las partes interesadas legítima y directamente en los procedimientos en curso de tramitación.

Varios elementos destacan de esta Ley, por suponer importantes avances en el contenido del derecho de acceso a la información. Esta norma otorga a los ciudadanos el derecho a acceder a los registros y documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea su forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que correspondan a procedimientos terminados. En este sentido el sujeto pasivo es la Administración Pública y el objeto es la propia fuente de la información, el documento sea cual fuere su soporte.

El procedimiento sigue las reglas comunes administrativas. Se inicia a petición de parte mediante una solicitud, a la que no se le impone el deber de motivar, pero sí de identificar el documento. Contra las resoluciones caben únicamente los recursos ordinarios de alzada y reposición, dejando excluido al derecho de acceso a la información pública de la tutela de los derechos fundamentales.

Esta Ley también contiene una cláusula general en virtud de la cual ordena que aquella información regulada por una ley específica se rija por aquellas disposiciones. De esta forma no llegó a convertirse en una norma básica, ya que su adecuación es la de una norma general fácilmente desvirtuada por cualquier otra sectorial.

Y aunque su desarrollo normativo literal es corto, esta Ley fue el fundamento

español para el acceso a la información pública y de su análisis se desprenden valiosas lecciones para la nueva ley de acceso ecuatoriana.

3. Sobre el acceso a la información pública de los representantes municipales

El artículo 23.1 CE consagra como derecho fundamental la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. De esta manera, de forma indirecta el artículo 77 de la Ley 7/1985 de las Bases del Régimen Local dispone que los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde cuantas informaciones estén en poder de los servicios de la Corporación y resulten necesarias para el cumplimiento de sus funciones. Asimismo es posible encontrar disposiciones específicas sobre este tema en los artículos 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

Según la norma, la ausencia de respuesta a las solicitudes de acceso supone una concesión tácita. En estos casos de silencio positivo, el funcionario responsable de la custodia del documento deberá avisar al Alcalde del incidente o seguir el protocolo de entrega de la información. En caso de que el Alcalde diese la orden de no atender a la solicitud, se deberá pedir esta orden por escrito para salva-

guardar ulteriores responsabilidades.

El funcionario encargado debe considerar si el Alcalde autorizó o no la expedición de copias, pudiéndose negar las mismas, mas nunca negarse a la consulta directa al expediente. En el caso de que un Concejal realizara un uso indebido de las copias obtenidas incumpliría su deber de reserva y podría ser sancionado, administrativa, pecuniaria, civil y penalmente.

Contra la denegación del derecho caben los recursos potestativo de reposición, contencioso administrativo y la vía penal.

Esta clase de normas ratifican al derecho de acceso a la información y a documentos públicos, otorgándosele importancia al derecho como instrumento de los miembros de los Ayuntamientos, para defender con suficiente conocimiento el ejercicio de sus funciones como representantes de los ciudadanos.

4. Sobre el acceso a la información pública en materia de medio ambiente

La Ley 27/2006 regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. El objeto de esta Ley es garantizar el acceso a la información ambiental, considerándose toda aquella información que en forma escrita, visual, sonora, etc., verse sobre los ele-

mentos del medio ambiente y los factores y medidas que lo afecten, los informes sobre la ejecución de la legislación, los análisis de la relación costo-beneficio y el estado y salud de las personas.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, física o jurídica. El sujeto pasivo puede ser el Gobierno, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, los Órganos Públicos Consultivos y demás personas físicas o jurídicas que ejerzan funciones públicas. Desafortunadamente quedan excluidos de proporcionar información ambiental las funciones legislativas y judiciales, regulándose únicamente lo correspondiente al poder ejecutivo.

Varios elementos destacan de esta Ley, por suponer importantes avances en el contenido del derecho de acceso a la información. Esta norma establece un listado obligatorio de publicaciones, como informar al público sobre sus derechos y mecanismos para su ejercicio, elaborar listas de autoridades públicamente accesibles, fomentar el uso de las tecnologías que faciliten el acceso a la información ambiental, etc.

La norma separa en temas de obligaciones a las administraciones públicas en su condición de instituciones, de las autoridades públicas en su condición de administradores de aquéllas. Establece velar para que la información recogida esté actualizada, sea precisa y se adopten las medidas necesarias que hagan efectivo el ejercicio del derecho de acceso a

la información ambiental, como la designación de unidades responsables de la información, crear medios de consultas y crear registros o listas de información ambiental.

La norma también presenta algunos límites de carácter procedimental, como que la información no obre en poder de la autoridad solicitada o que sea irrazonable, que la solicitud sea muy general, se refiera a material en curso de elaboración o se refiera a comunicaciones internas. Otro conjunto de límites contempla otras características, como la confidencialidad de los procedimientos, las relaciones internacionales, la defensa nacional, la seguridad pública, temas sujetos a procedimientos judiciales, personales o comerciales, confidencialidad de datos de carácter comercial, derechos de propiedad intelectual o la misma protección del medio ambiente.

Desafortunadamente la Ley no dice nada sobre las consecuencias de su incumplimiento, no se cuenta con un catálogo de sanciones e infracciones, por lo que habría que regirse en esos casos por la Ley de transparencia.

Esta normativa sobre medio ambiente es considerada por autores como Casado (2014) más avanzada que la propia Ley de transparencia, por lo que configura el acceso a la información ambiental con mayor amplitud, salvo a lo relativo de las garantías administrativas, por lo que de su análisis se obtiene una buena base para la futura ley ecuatoriana.

5. Sobre el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

La Ley 11/2007 sobre el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos constituye uno de los principales retos en la modernización de la administración electrónica española de los últimos años. La norma reconoce los derechos de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con la Administración, al ordenar la implantación de recursos y sistemas necesarios para el efecto.

Esta Ley determina que las Administraciones deben incorporar nuevas tecnologías, que garanticen que los ciudadanos dispongan de medios adecuados para comunicarse con ella, lo que será posible con la disponibilidad de puntos de acceso electrónicos públicos en sedes administrativas y la previa formación del personal. Se ordena la habilitación fundamentalmente de cuatro canales de acceso: correo electrónico, registro electrónico, teléfono fijo y mensaje SMS.

Las aplicaciones y sistemas de información usados por medios electrónicos de los procedimientos deben garantizar los plazos, la identificación de los órganos responsables, la tramitación ordenada de los expedientes y la simplificación de los procedimientos. La opción de comunicarse por cualquiera de estos medios no vincula al ciudadano, que podrá en cualquier momento optar por uno distinto. En este sentido, está

previsto también el intercambio de datos con otras instituciones de la UE, lo que permite comprobaciones de la información de los ciudadanos respecto a otros datos almacenados en sistemas de otras administraciones.

Destaca como aspecto técnico la seguridad, como garantía jurídica y derecho de los ciudadanos, en torno a su identificación, autenticación, integridad, confidencialidad, disponibilidad y conservación de la información.

Esta norma ofrece diferentes herramientas fundamentadas en la tecnología. Un ejemplo de lo que acaba de comentarse es la ventanilla única de la directiva de servicios, el documento administrativo electrónico, el sello electrónico, las copias electrónicas, elementos que incluyen códigos de verificación que permiten contrastar su autenticidad mediante el acceso al archivo electrónico.

Hasta la aprobación de esta norma, eran las mismas Administraciones las que decidían en que situaciones, jornadas, horarios y canales se concedía el acceso a los ciudadanos a los servicios públicos online. Este panorama se modificó al obligárseles a desarrollar administraciones electrónicas más eficaces, eficientes, rápidas, sencillas, cercanas y transparentes, las que deberán aplicarse en la República del Ecuador.

6. Sobre la reutilización de la información en el sector público

La Ley 37/2007 define a la reutilización de la información pública como el uso de documentos que obran en poder de las Administraciones y organismos del sector público, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública.

Ahora bien, de esta reutilización se excluyen ciertos documentos, como aquellos sobre los que existen prohibiciones o limitaciones, sometidos al deber de reserva, secreto o confidencialidad, tales como:

- Documentos relacionados con la seguridad, la defensa nacional, el secreto estadístico o la confidencialidad comercial.
- Documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo.
- Documentos sobre los que existen derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros.

Finalmente, destaca la norma del artículo 3 numeral 4 que dicta que no se restringirá las previsiones más favorables que sobre acceso o reutilización se establezcan en leyes sectoriales. Sobre esta disposición se puede interpretar que el acceso a la información está incluido en el proceso de la reutilización. Al mencionar esta restricción se debió haberse deslindado con mayor precisión en la norma

los conceptos de acceso y reutilización.

III. Sobre el acceso a la información pública en la República del Ecuador²²⁹

1. Necesidad de nueva normativa en el renovado marco constitucional ecuatoriano

229 Véase objetivos específicos N° 3 y N° 4.

En la última década se produjeron en la República del Ecuador varios cambios institucionales y normativos que se enmarcaron en el camino de la transparencia y el acceso a la información pública. En el año 2004, este país aprobó por primera vez una ley de acceso a la información pública, basada en la antigua Constitución y con varios desaciertos jurídicos, los cuales fueron analizados en la presente investigación en un apartado anterior.

Posteriormente fue aprobada en el año 2008 la nueva Constitución ecuatoriana, la que llegó a reforzar la garantía del derecho de acceso a la información, al otorgar a los ciudadanos el derecho a ser actores de su propio desarrollo a través de la participación. Lo que obligó a reprogramar la planificación del Estado de acuerdo a la nueva normativa constitucional, mediante la creación de una Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), que incorporó al acceso a la información pública como política de Estado, sumándosele la orden constitucional de aprobar una nueva ley de acceso a la información pública.

Mediante estos eventos y decisiones, el Estado ecuatoriano entendió que la importancia al acceso a la información pública no radica en el simple hecho de estar informado, sino en cómo usar dicha información para interactuar con quiénes son responsables de la política pública, para participar directa e indirectamente, para realizar sugerencias, para formular propuestas, etc., entendiéndose por participación ciudadana a “la posibilidad que los ciudadanos se involucren en los asuntos públicos mediante un sistema de información sincero, objetivo y transparente, al alcance de los ciudadanos, de modo que invite a la discusión pública” (Arias y otros, 2011).

Un Ecuador con ciudadanos informados y normas modernas de acceso a la información pública podrá a partir de la información provista por las instituciones del Estado empezar a indagar los actos públicos, sugerir políticas de estado, etc., donde la participación y el nivel de incidencia que puedan lograr los ciudadanos ecuatorianos a nivel de políticas públicas o cambios económicos y sociales, dependerá en gran manera de

la información a la que tengan acceso.

En este sentido, el proceso de cambio de cultura institucional hacia una de mayor transparencia, requiere del tiempo y del esfuerzo conjunto entre el gobierno y la sociedad civil. Este esfuerzo no puede ser aislado ni únicamente de las Administraciones públicas ecuatorianas, sino que será necesario articular procesos bien desarrollados, planificados, fundamentados en la cooperación público - privada y la generación de alianzas estratégicas.

Esta renovación constitucional acaecida y la vetustez de la actual norma de acceso a la información, son los motivos principales de la necesidad de promulgar una nueva ley de acceso a la información pública ecuatoriana, moderna y progresista, en términos de la nueva realidad jurídica, social y política que se vive en este país, que permita adaptarse a los nuevos requerimientos institucionales y a las demandas ciudadanas, para el mejor ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

2. Sobre el objeto del derecho de acceso a la información

El objeto del derecho en relación con la nueva regulación ecuatoriana sobre acceso a la información pública debe adoptar dos decisiones fundamentales: si se refiere a toda información o documentación que obre en poder de la Administración o solo a la de su autoría.

La cuestión de si en los casos de documentos originarios de terceros ha de consultárseles a aquéllos ante una solicitud de acceso, o si hay que respetar la clasificación que dicho tercero dio al documento, recibe soluciones diversas, pero mayoritariamente los autores se deciden por sostener la capacidad de decisión de la autoridad en cuyo poder se encuentre el documento (Reina, 2011). En la línea que defiende esta doctrina, una nueva y moderna regulación ecuatoriana del derecho de acceso a la información pública debe referirse al objeto de este derecho a la información y documentos en el sentido más amplio, lo que debe incluir toda información o documentación que obre en poder de la institución, ya sea de su autoría o no.

En consecuencia, el objeto del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador debe contener los documentos en poder de la autoridad pública, sean o no elaborados por ella, de modo que la decisión de conceder o no el acceso se mantenga en la autoridad que posee la información.

Aún más, se debe garantizar el acceso a cierto tipo de información que aunque no se encuentre en poder de instituciones públicas, es decir, que se encuentre en manos de personas o instituciones privadas, sea considerada la información de interés público, por afectar de manera significativa el ejercicio de algún derecho. En este sentido “la obligación de suministrar este derecho le corresponde tanto a los

actores pertenecientes al ámbito público como privado” (Minaverri, 2014), por lo que tendremos objetos de naturaleza pública y objetos de naturaleza privada, ya que existen determinados documentos e informaciones sobre temas de interés público, que pueden haber sido generados y estar en posesión de entidades privadas.

Estos documentos serían aquellos que se relacionan con el ejercicio de derechos reconocidos, como el derecho a la educación, salud, medio ambiente, fiscalización, consumidores, etc. Por lo tanto, el contenido de la información sobre estos temas en cuanto afecte el ejercicio de los derechos que se asocian a ellos, se tornarían de interés público aun cuando se trate de una entidad privada la que posea la información y esta no haya sido generada con recursos del Estado. Un ejemplo de lo que acaba de comentarse sería el estudio y posterior informe de una empresa privada sobre contaminación ambiental. Sería justo que la comunidad pueda conocer este estudio, aunque constituya información generada por una entidad privada. A esta propuesta podría denominarse “acceso a la información privada de interés público”. La información privada de interés público es aquella que es gestionada, desarrollada u obtenida por personas naturales o jurídicas de derecho privado, y que su contenido afecta gravemente el ejercicio de otros derechos.

Avanzar hacia el perfeccionamiento

de una definición de información privada de interés público contribuirá a afianzar el proyecto ecuatoriano del Buen Vivir y por lo tanto, a crear un clima de seguridad jurídica. Se debe tener en cuenta que para estos casos la norma no obligaría a entregar la información privada de interés público sino cuando, luego de un proceso administrativo o judicial, los peticionarios prueben el interés público sobre esa información.

Por todo lo expuesto, es necesario que la nueva ley de acceso a la información ecuatoriana vincule los diferentes generadores de información pública y privada de interés público con los usuarios, quienes a través de la demanda de información precisa, podrán direccionar los procesos de generación y difusión de la información hacia sus necesidades focalizadas.

3. Sobre los sujetos del acceso a la información

Una nueva regulación ecuatoriana sobre acceso a la información pública debe adoptar dos decisiones fundamentales en relación con la titularidad del derecho o del sujeto activo: si se requiere o no la acreditación de un interés especial en el asunto y si el derecho está asociado o no a la nacionalidad o residencia.

En relación al primer aspecto, la tendencia en las normativas europeas analizadas en la presente investigación marca la no exigencia de acreditar interés alguno, lo que refleja el fundamento

del derecho de acceso a la información, como medio de “fomentar la participación ciudadana y el control del poder público y a su universalización” (Reina, 2011). En este mismo sentido, se considera que el derecho de acceso a la información pública en el Ecuador no debe imponer la necesidad de justificar las razones por las que se busca la información.

En relación al segundo aspecto, sobre la nacionalidad, para autores como Cordeiro (2008) y Díaz (2009), la ley debe reconocer que el derecho de acceso a la información pública es un derecho de todos. En esta línea, se considera que la nueva ley de acceso a la información pública ecuatoriana deberá reconocer el derecho de acceso a la información a cualquier persona, sin límites motivados por la nacionalidad o la residencia, ampliando la legitimación para el ejercicio de este derecho a extranjeros residentes en el país, a no residentes, a personas jurídicas y aún a comunidades no organizadas jurídicamente, todos ellos facultados para reclamar el acceso a la información pública en calidad de solicitantes y actores de una democracia moderna, más justa y solidaria.

En relación al sujeto pasivo o persona que tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada, en el Ecuador serán sujetos pasivos las instituciones públicas o privadas, que en el alcance de sus servicios públicos prestados, desarrollen políticas públicas, reciban financiación pública o incidan

sobre bienes públicos: la Administración Pública; la Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral o de Transparencia y Control Social; organismos autónomos; entidades privadas que realicen funciones públicas o que posean “información privada de interés público”, lo que se explicó en un apartado anterior.

En definitiva, una nueva Ley de transparencia y acceso a la información pública ecuatoriana debe incluir a todos los organismos que manejen información pública, aún cuando fueren instituciones de naturaleza privada.

4. Sobre el procedimiento del acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública es eminentemente procedimental, lo que significa que no puede entenderse sino a través de su ejercicio, donde las buenas prácticas y procedimientos administrativos tienen una repercusión directa en lograr o no su satisfacción. En este apartado se plantearán algunas conclusiones a manera de propuestas que deberán incluirse en la nueva ley ecuatoriana para contribuir a lograr dicha satisfacción.

En el derecho comparado sobre el procedimiento de acceso a la información pública se establecen como regla general características de simplicidad, agilidad y asequibilidad, con mínimas formalidades para la presentación de las solicitudes, que pueden hacerse, por

ejemplo, por medios electrónicos, con previsión de mecanismos que permitan el traslado de las solicitudes a los órganos que poseen la información y sin exigir en casi ningún caso la expresión de motivación alguna. A partir de aquí, los siguientes criterios deberán guiar el procedimiento en el ejercicio del derecho de acceso a la información.

En primer lugar, es necesario que el procedimiento sea sencillo. Los solicitantes deben tener el derecho de realizar solicitudes de forma escrita u oral, en los idiomas oficiales, con un único requisito, el de proporcionar la descripción de la información requerida. El Estado ecuatoriano deberá tener un margen de apreciación para establecer la medida de ayuda al solicitante, que es particularmente importante cuando se trata de discapacitados, analfabetos, extranjeros que no dominen el idioma, etc. El órgano competente para la tramitación debe ser la autoridad en cuya posesión se encuentre la información. Si la institución no tuviere la información o no está autorizada a tramitar la solicitud, debería orientar en la medida de lo posible al solicitante hacia la autoridad competente.

En segundo lugar el procedimiento debe ser rápido. La información debe ser entregada inmediatamente o dentro de un plazo razonable. En casos excepcionales, cuando la satisfacción de la solicitud sea complicada y siempre con notificación al solicitante, la entidad podría ampliar este plazo por una sola vez. Concedido

el acceso, el solicitante debería tener el derecho a elegir la modalidad de acceso siempre que sea razonable y salvo excepciones plenamente justificadas, debería atenderse a dicha modalidad. Algunos ejemplos de estas modalidades son el acceso directo, la copia simple, la copia certificada, la versión electrónica o cualquier otra reconocida previamente por la nueva ley. La autoridad también podría dar acceso al orientar al solicitante sobre fuentes alternativas fácilmente accesibles.

En tercer lugar el procedimiento debe ser gratuito. No debe exigirse al requirente el pago de aranceles o contribuciones, ni el patrocinio de un letrado (Buteler, 2014). Los solicitantes deben tener el derecho de consultar los documentos o recibir información por correo electrónico u otros medios de forma gratuita. En forma excepcional se podría cobrar una tasa al solicitante por copias o formatos especiales (CD, DVD, cintas de audio o video, etc.), la cual no debe exceder del coste real.

En cuarto lugar el procedimiento debe proteger la información. Las diferentes normas analizadas en la presente investigación apuntan de forma general que las entidades públicas deben asegurar que sus registros se mantengan en buenas condiciones, para asegurar que puedan cumplir con sus obligaciones de derecho a la información, lo que debe incluir el establecimiento de normas técnicas para el manejo de ella. Es esencial establecer el cuidado integral de los registros y

documentos públicos, ya que representan la preservación de la verdad histórica. El Estado debe asegurar su mantenimiento y sancionar civil, administrativa y penalmente la destrucción o adulteración voluntaria de documentos, por lo que debe incorporar a la legislación la preservación de la información pública como regla general.

En síntesis, es necesario diseñar un procedimiento sencillo, rápido, económico y seguro, asequible para todos los ciudadanos ecuatorianos.

5. Sobre la publicidad activa en el acceso a la información

La publicidad activa es sin duda la gran tendencia en materia de transparencia y acceso a la información, ya que es un elemento fundamental para una cultura de acceso y transparencia pública, lo que radica en la obligación del Estado de asumir el deber de publicar información periódica sobre los diversos ámbitos de su gestión.

La publicidad activa incluye la publicación de una serie de datos básicos de la institución, sus competencias, actividades que desarrolla, cómo acceder a ella, trámites, instancias, etc., y toda aquella información que permite la rendición de cuentas sobre el desempeño de la institución pública, así como la información más relevante para posibilitar la participación y control de su gestión, que contengan

listas detalladas referidas a las decisiones de las Administraciones, como por ejemplo datos sobre la organización, los empleados públicos, los procedimientos, así como cualquier otra información de interés público.

La publicidad activa se puede desarrollar por cualquier medio de difusión, pero destaca el uso de las nuevas tecnologías de la información para establecer portales informativos, imponiéndose a través del Internet, convirtiéndolo en uno de los instrumentos más poderoso para la transparencia. Este medio de comunicación está llamado a sustituir en buena medida al mecanismo de la información a través de solicitudes escritas en papel, al posibilitar un acceso inmediato y universal, lo que permite generar un ahorro de costes y potenciar una buena gestión pública de la información.

Sobre el criterio en la selección de la información de las publicaciones de forma activa, se podría utilizar al número de solicitudes referidas a un tipo de documento en particular; en base a este criterio la nueva ley ecuatoriana deberá disponer la publicación de la información que haya sido objeto de una o varias solicitudes previas, ordenando que estas publicaciones activas se realicen a intervalos regulares, que en atención al derecho comparado el plazo podrían ser de seis meses a un año y en formatos que incluyan la utilización de nuevas tecnologías de la información, como en páginas web o en salas de lec-

turas o bibliotecas.

Más aún, toda la información que se encuentre en las instituciones públicas ecuatorianas debería someterse al principio de publicidad activa. El legislador ecuatoriano deberá disponer por mandato legal la información a disposición de todos, en especial de aquella información más relevante para alcanzar la finalidad para la que nació el derecho de acceso, posibilitar el conocimiento, la participación y el control de las personas en los asuntos públicos.

En síntesis, una nueva ley de transparencia y acceso a la información pública ecuatoriana debe ser necesariamente una ley adaptada a la actual sociedad de la información, saltando cualitativamente de la publicidad pasiva a la activa, estableciendo disposiciones precisas de publicar, en medios difusivos como el Internet y otros a disposición de todos los ciudadanos, la principal información, que permita a los ecuatorianos participar, controlar y con ello contribuir a una gestión pública más eficaz y transparente.

6. Sobre los límites del acceso a la información pública

Como sucede con el resto de derechos, el acceso a la información pública no es ilimitado y todas las normativas comparadas analizadas, establecen límites al conocimiento público de los documentos en poder de sus autoridades.

La razón resulta obvia, cual es tutelar otros derechos e intereses, tanto públicos como privados, que pueden verse menoscabados en el caso del acceso a la documentación. Este aspecto resulta fundamental en la configuración de cualquier derecho, también en el de acceso a la documentación, de modo que deberá abordarse cuidadosamente en la futura ley ecuatoriana.

La importancia de esta cuestión aboca a que las excepciones al acceso sean taxativas y que la interpretación de estas excepciones sean restrictiva (Díaz, 2009), llevándose a cabo una ponderación de intereses o test de proporcionalidad en caso de conflicto. Ello implica que las excepciones no deben ser automáticas, sino que deben aplicarse una vez analizado el riesgo de afectación de otros intereses superiores.

En este marco y siguiendo la normativa europea, la futura ley ecuatoriana solo debería admitir limitaciones al derecho de acceso a través de una lista cerrada en la que podrían encontrarse supuestos como los siguientes:

- La protección de la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores o la seguridad pública.
- La prevención, investigación y seguimiento de investigaciones criminales; la instrucción de procedimientos disciplinarios; las tareas de vigilancia, inspección y control administrativo.
- La vida privada y otros intere-

ses privados legítimos; los intereses comerciales y otros intereses económicos, privados o públicos.

- La política económica, monetaria y de tipos de cambio del Estado.
- La igualdad de las partes ante los tribunales y el buen funcionamiento de la justicia.
- El medioambiente, etc.

Para proteger todavía más el derecho de acceso a la información frente a posibles limitaciones a su ejercicio, existe otra fórmula que debería considerarse: que la ley previera el acceso parcial. Ello supondría que, cuando una información se encuentra dentro de la lista de excepciones antes citada junto con otra información, la administración debería separar la información reservada de la que sí puede entregarle al solicitante. Otra forma de favorecer el derecho de acceso sería la siguiente: en caso de información declarada secreta debería determinarse un plazo legal, transcurrido el cual la información sería de conocimiento público; en el derecho comparado este plazo suele fijarse entre los diez y los cincuenta años.

Si a pesar de esta interpretación pro derecho de acceso a la información se denegara el acceso a los documentos, esta negativa debería justificarse adecuadamente, alegándose no sólo la causa concreta de rechazo sino también los razonamientos por los cuales no es posible conocer lo solicitado. Adicional-

mente y en su caso, debería señalarse el tiempo de reserva de la información y, por supuesto, establecerse un pie de recursos. En síntesis, en la futura Ley de transparencia y acceso a la información pública ecuatoriana se deberá establecer una lista de excepciones de aplicación restrictiva, en línea con las normas del derecho comparado, pues es necesario conciliar transparencia y protección de intereses públicos y privados en cualquier sistema jurídico.

7. Sobre la protección de datos personales

La protección de datos personales ha sido un tema recurrente en la normativa europea de las últimas décadas, por lo que es común en la doctrina advertir que “el tratamiento y almacenamiento de la información representa un riesgo, sobre todo si se trata de datos concernientes a las personas” (García, 2007). Uno de los motivos que justifican la relevancia de la protección de datos personales es la gran cantidad de información que acumula la administración respecto de los ciudadanos, por lo que existe una gran preocupación por la posible difusión irresponsable de datos que fueron confiados a las instancias públicas. En este contexto, la protección de datos personales como límite al derecho de acceso a la información debe ser también cuidadosamente abordada en la ley ecuatoriana.

A partir de aquí, los siguientes criterios deberán guiar la ponderación de ambos derechos, protección de datos y acceso a la información.

En primer lugar, deberá establecerse, bien expresamente o bien por remisión, una lista de datos personales que no pueden darse a conocer, entre los que se encontrarán tanto los datos sensibles (como los relativos a la salud) como otros relacionados con la edad, el domicilio o el patrimonio. En cambio, en estos listados no pueden incluirse datos relativos, por ejemplo a la idoneidad de la contratación de determinada persona para un servicio público, como los antecedentes laborales o profesionales ni los que se relacionen con su percepción salarial.

En segundo lugar y como sucedía con carácter general con los límites al derecho de acceso, si un dato figura en la lista de datos personales deberá procederse a la aplicación de un test de proporcionalidad para valorar si se hace o no público.

Finalmente y también en la línea apuntada para los límites generales del derecho de acceso, debería preverse la posibilidad de que la administración elimine las partes de la información que incluya datos personales y elabore así versiones públicas de documentos, posibilitando el acceso a la información y salvaguardando al mismo tiempo los datos considerados personales.

En el Ecuador no existe una ley de protección de datos personales, de manera que la Ley de acceso a la información

pública ecuatoriana deberá proteger los datos personales de sus conciudadanos en los términos que acaban de exponerse.

8. Sobre los recursos y apelaciones

Con el objeto de contribuir a que prevalezca el principio de mayor apertura posible de acceso a la información pública es conveniente que en la práctica las unidades administrativas realicen acciones que impulsen, fortalezcan y faciliten el uso de los recursos de inconformidad. Al permitir a las personas el conocimiento de la posibilidad de impugnar aquellos casos en que la respuesta no los satisfaga se amplían las posibilidades de ejercer este derecho en toda su dimensión.

Los marcos normativos analizados en materia de acceso a la información en la presente investigación prevén que el solicitante tiene derecho a presentar recurso, no solo ante la negativa de acceso a la información, sino también en los casos en que el tiempo de respuesta, el costo o la modalidad de entrega no fueran adecuados, o cuando se considere que la información ofrecida es incompleta o no corresponde a la requerida.

Se recomienda que la nueva ley de acceso a la información pública ecuatoriana ordene que, en todas las resoluciones y notificaciones emitidas por las unidades administrativas respecto al trámite de una solicitud de acceso a información, se establezca que se podrá

presentar un recurso, señalando las razones por el que procede y el fundamento legal del mismo. Esta costumbre administrativa no es posible encontrarla en ninguna de las áreas de las Administraciones públicas ecuatorianas, ni en sus leyes.

De esta manera, los solicitantes tendrían el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio del derecho de acceso a la información si se produjera una negativa a entregar la información por parte de un organismo público ecuatoriano. Así, las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes (silencio administrativo) podrían ser impugnadas mediante la vía contencioso-administrativa.

9. Sobre un órgano independiente garante del acceso a la información y régimen de sanciones

En la línea de las normas analizadas a nivel europeo, se recomienda la constitución de una autoridad reguladora independiente para revisar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador. Así, convendría establecer una agencia o comisionado específico que, además de revisar las negativas de acceso a la información, promoviera su conocimiento, de tal manera que se pueda avanzar en el desarrollo de este derecho.

En la República del Ecuador, la Defensoría del Pueblo constituye actualmente la institución encargada de este cometido y una buena opción sería que siguiera siéndolo. No obstante, debería revitalizarse el encargo dotándola de las herramientas necesarias para el cumplimiento de esta importante labor. De hecho, si bien la Defensoría es la institución que asumió la vigilancia general de la aplicación de la ley de acceso a la información, ésta institución no contó con el talento humano y técnico suficiente para asumir todas las responsabilidades a ella encomendadas y la norma nunca solucionó este vacío. Por otro lado, al haberle otorgado la norma un poder sancionador directo a la Defensoría del Pueblo, rompió con la lógica normativa con la que se creó, en la que su mayor fortaleza según la misma legislación ecuatoriana es la persuasión.

En este último sentido, la opción más coherente hubiera sido mantener la posibilidad de tramitar las sanciones a petición de la Defensoría, luego de un proceso dotado de las necesarias garantías. Según el texto legal desactualizado, una vez que el Defensor del Pueblo considera que un funcionario incumplió con sus recomendaciones y no difundió correctamente la información, debe destituirlo. En la práctica, el proceso está reñido con la nueva Ley Orgánica del Servicio Público ecuatoriano (LOSEP), aprobada en concordancia con la vigente Constitución, que ordena en todos los casos la tramitación de un sumario

administrativo.

En esta línea, también es importante el desarrollo de acciones de monitoreo del cumplimiento de la nueva ley impulsadas desde la sociedad civil, que permitirían conocer con precisión si se cumple con su aplicación, qué tipo de disposiciones se cumplen y cuáles no, y también permitiría identificar causas y propuestas de solución (Open Society Institute Justice Initiative., 2006). Estos monitoreos servirían de herramienta para fortalecer las capacidades de las instituciones en materia de acceso a la información y, por lo tanto, su nivel de cumplimiento.

Ahora bien, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se imponen a la Administración pública y a determinados sujetos privados, respecto al incumplimiento del derecho de acceso a la información pública es conveniente plantearse “la necesidad de un efectivo régimen sancionador” (Ruíz-Rico, 2014). En este sentido, para el caso de incumplimientos de la Administración se suelen fijar sanciones administrativas a título personal para el funcionario responsable. Para las personas jurídicas privadas, obligadas a brindar información sobre la base de una relación con el Estado o por el hecho de poseer información privada de interés público, más allá de la eventual imposición de multas, sería posible la estipulación de sanciones en el marco de su relación con el Estado, como por ejemplo la prohibición de celebrar contratos con el Estado ecuatoriano.

La nueva ley de acceso a la información pública ecuatoriana también debe prever sanciones a la persona responsable de la entidad pública o privada, en caso de que al existir de por medio un orden judicial no entregue la información requerida. Estas sanciones deben llegar incluso hasta la destitución del funcionario en caso de que sea de carrera, luego del respectivo proceso administrativo; el juicio político si fuere funcionario nombrado por el Ejecutivo o el Legislativo; la remoción si fuese de libre nombramiento; o la suspensión si fuese autoridad de elección popular.

10. Sobre la educación ciudadana en favor del acceso a la información pública

Una nueva ley ecuatoriana de acceso a la información pública debe implicar medidas como la promoción de cambios en el comportamiento de los ciudadanos, lo que significará promover prácticas proactivas en la aplicación de este derecho, así como la necesidad de capacitar a los funcionarios públicos para que asuman plenamente las implicaciones del mismo. Autores como Rabuffetti (2015) consideran que “si no se modifica el valor cultural en el que está fundado el patrón de comportamiento en las instituciones oficiales, la cultura del secretismo, será difícil que la ley sea plenamente efectiva”.

Por este motivo, la realidad actual

ecuatoriana sobre el acceso a la información no puede ser revertida sólo con la aprobación de una ley. Por el contrario, será necesario capacitar a los funcionarios y empleados en la cultura de la apertura y la transparencia gubernamental y, por otro lado, se deberá educar al ciudadano para que se interese por los asuntos públicos y sepa cómo actuar en defensa de sus derechos.

El desconocimiento de las obligaciones que genera este derecho es uno de los mayores límites para su ejercicio. La sociedad en general “es un actor fundamental en el posicionamiento del derecho al acceso” (Anker, 2015). En este sentido, el desafío es lograr una difusión masiva de los derechos y obligaciones que la nueva ley debe prever, de forma que tantos ciudadanos como funcionarios públicos, instituciones, autoridades y responsables de entregar información, los conozcan y puedan ejercerlos.

La formación ciudadana en el derecho de acceso a la información pública debe ser responsabilidad del Estado y, por ese motivo, debería incluirse en la nueva ley ecuatoriana. Todas las entidades del sector público deberían implementar, según sus competencias y posibilidades presupuestarias, programas de difusión y capacitación dirigidos tanto a los servidores públicos como a las organizaciones de la sociedad civil, con el objeto de garantizar una mayor y mejor participación ciudadana.

Además, convendría establecer la par-

ticipación de las universidades y demás instituciones del sistema educativo en el desarrollo de actividades del conocimiento, difusión y promoción de estos derechos. La norma debería disponer que el sistema educativo, el cual varió de acuerdo al nuevo marco constitucional, integre materias sobre el derecho a la información.

Por último, la nueva ley de acceso a la información pública ecuatoriana también debería prever medidas complementarias para informar al público de su derecho de acceso y de las modalidades de su ejercicio, por ejemplo: ordenando la publicación de los documentos en formato electrónico; poniendo en funcionamiento centros de documentación; creando puntos de contacto que en los distintos servicios de la Administración informen al público y le faciliten el acceso a los documentos de su competencia.

En resumen, la ley podría ordenar al Estado que:

- Adopte las medidas apropiadas para asegurar que los funcionarios tengan la capacitación necesaria en relación con sus deberes y obligaciones, para dar cumplimiento a este derecho.
- Proporcione información sobre las materias o las actividades de su competencia, mediante una elaboración de listas o registros de documentos en su poder.
- Gestione eficazmente sus documentos de forma que sean fácilmente

accesibles. La Administración debería conservar sus documentos clasificados e indexados de forma que permitan ser identificados.

- Establezca procedimientos claros y precisos para la conservación y la destrucción de sus documentos.

En conclusión, es preciso dotar a la nueva ley de derecho de acceso a la información pública ecuatoriana de eficacia, con una buena regulación que permita

la capacitación de las autoridades y funcionarios responsables de gestionar las decisiones sobre las normas del derecho de acceso a la información pública, además de la asistencia y capacitación de los usuarios potenciales demandantes de esa información.

Abreviaturas y acrónimos

Abreviaturas y acrónimos

AGE	Administración General del Estado
BOE	Boletín Oficial del Estado
CBCA	Código de Buena Conducta Administrativa
CE	Comunidad Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COIP	Código Orgánico Integral Penal
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
DEU	Dirección Electrónica Única
DP	Defensor del Pueblo
FNMT	Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre
IME	Instituto Monetario Europeo
IRPF	Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas
LAECSP	Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal
LOSEP	Ley Orgánica del Servicio Público
LOTAIP	Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública ecuatoriana
LRBRL	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local
LRJAP	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LTBG	Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas
PLT	Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno español
RCM	Real Casa de la Moneda
ROF	Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales
SENPLADES	Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo
SMS	Servicio de Mensajes Simples
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación

TJ	Tribunal de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TFUE	Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UE	Unión Europea
VUDS	Ventanilla Única de la Directiva de Servicios

Bibliografía

Bibliografía

Las referencias bibliográficas se presentan de acuerdo con la adaptación catalana de las normas ISO 690 e ISO 690-2, y adoptadas por la revista BiD de la Facultad de Biblioteconomía y Documentación de la Universidad de Barcelona.

A

- Abalde, Eduardo; Muñoz, Jesús (coord.) (1992). “Metodología cuantitativa vs. cualitativa”. En: *I Jornadas de Metodología de Investigación Educativa*. La Coruña: Universidad de La Coruña, p. 89–99.
- Acces Info Europe. (2008). *Cuando lo público no es público: ¿por qué se necesita una ley de acceso a la información pública en España?*. Madrid: Acces Info.
- Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (coord.) (2009). *El buen vivir: una vía para el desarrollo*. Quito: ediciones Abya Yala.
- Aguado, Francisco; García, Mariano (2010). The Access to the Archives in Spain, Special Reference to the Archives of the Local Administration. *Atlanti*, núm. 20, p. 123–135.
- Aguirre, Marisa (2003). “El derecho de la información como ciencia”. En: Bel, Ignacio; Corredoira, Loreto (eds.). *Derecho de la información*. Barcelona: Editorial Ariel, pp. 47–64.
- Aguirre, Patricio; Andrade, Mabel (2010). ¿Cómo medir la transparencia municipal? *Ciudadanizando las políticas*, núm. 4, pp. 1–4.
- Aguirre, Patricio; Andrade, Mabel; Carrión, Melania; Donoso, Erika (2010). *Mecanismos de Buen Gobierno en Ecuador*. Quito: Andinagraph.
- Albornoz, Consuelo (2010). El déficit comunicacional de los partidos políticos en Ecuador y su conversión en partidocracia. *Ecuador Debate*, núm. 79, pp. 163–180.
- Álvarez, Manuel (1979). El derecho de acceso a los documentos administrativos. *Documentación Administrativa*, núm. 183, pp. 103–134.
- Andrade, Mabel; Egas, Esteban; Yáñez, Andrea (2013). *Reporte de transparencia y acceso a la información 2012*. Quito: Grupo Faro.
- Anker, Christian (2015). Posicionamiento del derecho de acceso a la información pública en Chile. *Revista Estudios de Políticas Públicas*, núm. 1, pp. 1–7.
- Aracri, Alejandra; María, Luna; Medina, Celeste; Methol, María; Prigione, María; Osinaga, Pula (2014). El rol de las bibliotecas gubernamentales en el acceso a la información pública: experiencia de la Red Provincial de Información y

Documentación de la Provincia de Buenos Aires. En: *Jornada temas actuales en bibliotecología*. Mar del Plata. <<http://www.centromedicomdp.org.ar/media/100083/ponencia.pdf>>. [Consulta: 09/06/2015].

Ares, Valle (2014). “Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–27

Arias, M.; Bernaldez, A.; Ghiggeri, M.; Tula, C. (2011). Marco legal del acceso a la información y participación ciudadana en el ámbito de la actividad nuclear. *Revista de la CNEA*, núm. 43/44, pp. 24–30.

B

Baena, Paloma; Cruz, Juan (2011). *Acceso a la información y políticas de transparencia focalizada*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.

Ballesteros, Luis (2011). Crisis del silencio administrativo negativo. *Revista Digital de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 6, pp. 1–32. <http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20VI/BALLESTEROSMOFFALUISANGEL.PDF>. [Consulta: 01/03/2014].

_____ (2014). “La inactividad de la administración frente al «derecho a saber» del ciudadano”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–29.

Banda-Cruz, Gonzalo; Charvet, Estefanía; Váscquez, Sigrid (2011). *Transparencia y acceso a la información del sector forestal ecuatoriano 2010*. Quito: Grupo Faro.

Barba, Iván (2013). El derecho de acceso a la información pública: especial referencia a la información urbanística. *Revista Digital CEMCI*, núm. 19, p. 1–21. <<http://www.cemci.org/revista/numero-19/pdf/trabajos-de-evaluacion-1-el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica-especial-referencia-a-la-informacion-urbanistica.pdf>>. [Consulta: 11/12/2014].

Barcellos, Ana; Morgado, Alessandra; Cunha, Vinicius (2014). Un escenario del primer año de la Ley de Acceso a la Información en Brasil. En: *Simposio Latinoamericano sobre acceso a la información gubernamental*. México: UNAM. <<http://obgi.org/wp-content/uploads/2014/11/Produ%C3%A7%C3%A3o>>

- Intelectual-2014-Un-escenario-del-primer-a%C3%B1o-de-la-Ley-de-Acceso-a-la-Informaci%C3%B3n-LAI-en-Brasil-2.pdf>. [Consulta: 10/01/2015].
- Barone, Florencia; Salvadores, Clara (2013). El Derecho de Acceso a la Información Pública en la República Bolivariana de Venezuela (1999-2012): sobre llovido mojado. En: *VII Jornadas de Jóvenes Investigadores*. Buenos Aires: UBA. <<http://www.aacademica.com/000-076/286>>. [Consulta: 12/03/2014].
- Barranco, María (2001). El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales. *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 18, p. 205–226.
- Basterra, Marcela (2009). Derecho fundamental de acceso a la información pública en Argentina. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, núm. 13, p. 1–28. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoi/cont/13/art/art1.pdf>>. [Consulta: 22/11/2013].
- _____ (2010). El Derecho de Acceso a la Información Pública: análisis del proyecto de Ley Federal. En: *Instituto de Política Constitucional*. <<http://www.ancmyp.org.ar/user/files/01%20Basterra.pdf>>. [Consulta: 24/08/2013].
- Bastida, Francisco; Villaverde, Ignacio; Requejo, Paloma; Presno, Miguel; Aláez, Benito; Sarasola, Ignacio (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Belletini, Orazio (2012). *Metodología de monitoreo del Art. 7 de la Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública*. Quito: Grupo Faro.
- Bello, Santiago (2014). “Gobernanza local y transparencia”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–28.
- Bermúdez, Jorge (2010). El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 37, núm 1, pp. 571–596.
- Betancur, María; López, André; Barredo, Daniel (2014). “Jornadas Internacionales de Acceso a la Información (JIAI): una red sobre el acceso a la información”. En: *I Encuentro de Redes Académicas e Investigativas en América Latina, el Caribe y Europa*, Medellín, pp. 19–29.
- Blasco, Ignacio (2013). *El Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos*. Madrid: Ministerio de Justicia del Gobierno de España. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292425509133?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DConferencia_de_Ignacio_Blasco_Lozano>.

PDF>. [Consulta: 16/06/2014].

- Bustos, Marco; Morales, Marjorie (2014). A cinco años de acceso a la información en Chile... Una mirada a la Ley de transparencia desde lo regional. En: *2^{do} Congreso Internacional de la Asociación Mexicana de Ciencias Políticas AMECIP*. México: UAEMEX. <http://amecip.org.mx/ponencias2014/9A_BustosYMorales.pdf>. [Consulta: 12/02/2015].
- Buteler, Alfonso (2014). Régimen federal de acceso a la información pública. *Revista do Direito Unisc*, núm. 44, pp. 192–219.

C

- Camacho, Gladys (2014). Data protection as boundary to the right to access information under Chilean law. *Revista de Gestión Pública*, vol. 3, núm. 1, pp. 73–93.
- Canavaggio, Perrine (2011). El acceso a la información pública en el mundo: un derecho humano emergente. En: *7^{mo} seminario internacional de archivos de tradición ibérica*. Rio de Janeiro. <<http://www.ala-archivos.org/wp-content/uploads/2012/05/7-SIATI-Perrine-Canavaggio.pdf>>. [Consulta: 21/12/2013].
- Carbonell, Miguel (2013). *Derechos fundamentales y democracia*. México: Instituto Federal Electoral.
- Carrillo, Franklin (2014). “Transparencia y rendición de cuentas aplicada a los gobiernos regionales. Un análisis de la información digital disponible para el ciudadano en Sudamérica”. Directores: Antonio López Díaz y José Luis Pablos. Tesis de doctorado. Oviedo: Universidad de Oviedo.
- Casado, Lucía (2008). “El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud”. En: *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*. Barcelona: Atelier, pp. 225–298.
- _____ (2013). El acceso a la información ambiental en España: luces y sombras. *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 70, pp. 241–278.
- _____ (2014). Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora del derecho de acceso a la información ambiental. *Revista Vasca de Administración Pública Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 99-100, pp. 819–846.
- Castro, Karin (2008). *Acceso a la información pública: apuntes sobre su desarrollo en el Perú a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Universidad Católica del Perú.

- Cenicacelaya, María (2014). La Corte Suprema reconoce un derecho fundamental: el derecho de acceso a la información pública. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP*, vol. 11, núm. 44, pp. 73–77.
- Cerrillo, Agustí (2000). *L'aplicació del dret d'accés a la documentació administrativa de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- _____ (2015a). Jornada sobre la Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, de Catalunya. *Revista d'Internet, Dret i Política IDP*, núm. 20, pp. 148–150.
- _____ (2015b). La llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern. *Revista de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona Món Jurídic*, núm. 296, pp. 20–21.
- Cerrillo, Agustí; Ponce, Juli (2015). *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya: comentaris de la llei 19/2014, de 9 de desembre*. Barcelona: UOC.
- Comisión de las Comunidades Europeas (1994). *Decisión 94/90/CECA, de 8 de febrero, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión*. Brusel: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
- _____ (2001). *Decisión 2001/937/CE, de 5 de diciembre de 2001, por la que se modifica su Reglamento interno*. Brusel: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
- _____ (2006). Informe de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. *Espacios Públicos de la UAEMEX*, vol. 9, núm. 18, pp. 285–290.
- Consejo de Europa. (2003). *Recommendation Rec (2002) 2 on access to official documents*. Strasbourg: Committee of Ministers.
- _____ (2009). *Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos*. Strasbourg: Committee of Ministers.
- Consejo de la Unión Europea. (1993). *Decisión 93/731/CE, de 20 de diciembre, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo*. Brusel: Diario Oficial de la Unión Europea.
- Cordero, Carlos (2008). “Derecho de acceso a la información y transparencia: herramientas necesarias para la democracia en una sociedad abierta”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 55–67.

- Costa, Tatiana; Pacheco, Rosanara (2014). Lei de acesso á informacáo: análise dos portais eletrônicos das universidades públicas federais da região sul do Brasil. *Revista de Ciencias de la Información*, vol. 8, núm 11, pp. 50–73.
- Cotino, Lorenzo (2002). Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. ¿De ‘valor en alza’ a derecho fundamental? En: *IV Jornadas Internacionales sobre ‘Derechos y Libertades Fundamentales’: los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Zaragoza. <www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/cotinohueso11.doc>. [Consulta: 11/10/2013].
- _____ (2003). *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública INAP.
- _____ (2006). “Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución europea y en la realidad de su ejercicio”. En: Carrillo, Marc; López, Héctor (coord.). *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*. Barcelona: Tirant lo Blanch, pp. 289–311.
- _____ (2008). “Acceso a la información pública en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 68–96.
- _____ (2013). Derecho y «Gobierno Abierto». La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones públicas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm 14, pp. 51–92.
- _____ (2014). La nueva ley de transparencia y acceso a la información. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, núm 7, p. 241–256.
- Cousido, Pilar (2014). “Secretos de Estado: cambios reales, políticos y legales en la era de la transparencia”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*. 33, pp. 1–23.
- Covarrubias, Ignacio (2015). La vida privada de los funcionarios públicos frente a dos derechos: el acceso a la información pública y la libertad de expresión. *Revista Lus et Praxis*, vol. 21, núm. 1, pp. 217–270.
- Cruz, Luis (2012). *Metodología de Investigación*. Colima: Universidad Multitécnica Profesional.
- Cuenca, Patricia (2012). The impact of interntional human rights in domestic law:

the interpretation of article 10.2 of the Spanish Constitution. *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*, núm. 12, pp. 1–24

Cunill, Nuria (2006). La transparencia en la gestión pública ¿cómo construirla? *Estado, Gobierno y Gestión Pública*, núm. 8, pp. 22–44.

D

Dader, José (2008). “El derecho de acceso a la información pública en España: una víctima de la sensibilidad políticamente correcta”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 97–121.

Darbishire, Helen (2008). “Normativa y realidad europea en el acceso a la información: la evolución del derecho de acceso a la información y su relevancia para España”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 44–52.

Dávalos, Ezequiel (2014). “La transparencia en México: noción, evolución y debate. De la abstracción a la operación del concepto en organizaciones de la sociedad civil y organismos gubernamentales. El caso de la Comisión de Garantía de Acceso a la Información Pública en San Luis Potosí”. Director: Javier Contreras Alcántara. Tesis de masterado. San Luis Potosí: CSL.

De-Castro, Claudio (2014). “Corrupción, transparencia gubernamental y derecho de acceso a la información: un análisis comparativo de la Ley de transparencia y acceso a la información brasileña”. Director: Rafael Bustos Gisbert. Tesis de masterado. Salamanca: Universidad de Salamanca.

De-la-Varga, Aitana (2015). Estudio de la publicidad activa de la información pública. Especial referencia a la información ambiental y a la aplicación de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 6, núm. 1, pp. 1–52.

Del-Rosario, Marcos (2011). Constitutional supremacy: nature and scope. *Revista de Fundamentación Jurídica Díkaion de la Universidad Panamericana de México*, vol. 20 núm. 1, pp. 97–117.

Desantes-Guanter, José (1974). *La información como derecho: la identidad del informador frente al derecho a la información*. Madrid: Editorial Nacional.

Descalzo, Antonio (2014). “Buen gobierno: ámbito de aplicación, principios gene-

rales y de actuación, infracciones disciplinarias y conflictos de intereses”. En: Guichot, Emilio (coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de Diciembre*. Madrid: Tecnos, pp. 247–290.

Diamandouros, Nikiforos (2013). *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*. Luxemburg: Unión Europea.

Díaz, Nuria (2012). *Acceso a los documentos de las instituciones de la Unión Europea*. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292425509149?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DConferencia_de_Nuria_Diaz_Abad.PDF>. [Consulta: 17/12/2013].

Díaz, Santiago (2009). El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley. *Lecciones y Ensayos*, núm. 86, pp. 151–185.

Díez, Laura (1999). Derecho a la información y retransmisiones deportivas. *Quaderns del CAC*, núm. 6, pp. 9–16.

_____ (2002). La relevancia pública en el derecho a la información. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, pp. 213–238.

_____ (2007). La llibertat d’expressió i els seus límits. *Quaderns del CAC*, núm. 27, pp. 95–101.

Diputación de Huesca (2013). *Circular informativa relativa a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. <http://www.dphuesca.es/pub/documentos/documentos_Circular_9-2013_Ley_19-2013_transparencia_y_acceso_informacion_11d5a204.pdf>. [Consulta: 27/09/2014].

Dyrberg, Peter (1997). El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 1, núm 2, pp. 377–411.

E

Ecuador. (1929). *Constitución Política de la República del Ecuador de 1929*. Quito: Asamblea Nacional Constituyente, 26/03/1929.

_____ (1997). *Ley orgánica de la defensoría del pueblo*. Quito: Registro Oficial núm. 7, 20/02/1997.

_____ (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador de 1998*. Riobamba: Asamblea Nacional Constituyente, 05/06/1998.

_____ (2004). *Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública*. Quito: Registro Oficial núm. 337, 18/05/2004.

- _____ (2005). *Reglamento a la ley de transparencia y acceso a la información pública*. Quito: Registro Oficial núm. 507 de 19/01/2005.
- _____ (2008). *Constitución de la República del Ecuador de 2008*. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente, 20/10/2008.
- Escobar-de-la-Serna, Luis (1994). *Manual de derecho de la información*. Madrid: Editorial Dykinson.
- _____ (1998). Entrevista a Luis Escobar de la Serna: el derecho de la información. *Revistas do Centro de Estudos Medievais - Oriente & Ocidente da Universidade de São Paulo*. <<http://hottopos.com/notand2/escobar.htm>>. [Consulta: 11/10/2013].
- España. (1978). *Constitución Española*. Boletín Oficial del Estado núm 311, 29/12/1978.
- _____ (1985). *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local*. Boletín Oficial del Estado núm. 80, 03/04/1985.
- _____ (1986). *Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales*. Boletín Oficial del Estado núm. 305, 22/12/1986.
- _____ (1992). *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Boletín Oficial del Estado núm. 285, 27/11/1992.
- _____ (1999). *Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*. Boletín Oficial del Estado núm. 298, 14/12/1999.
- _____ (2006). *Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. Boletín Oficial del Estado núm. 171, 19/07/2006.
- _____ (2007a). *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*. Boletín Oficial del Estado núm. 150, 23/06/2007.
- _____ (2007b). *Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público*. Boletín Oficial del Estado núm. 276, 17/11/2007.
- _____ (2010). *Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información*. Boletín Oficial del Estado núm. 312, 29/12/2007.
- _____ *Proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno español*. Consejo de Ministros, 27/072012.
- _____ (2013). *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso*

a la información pública y buen gobierno. Boletín Oficial del Estado núm. 295, 10/12/2013.

F

-
- Fernández, Lucía (2003). *Transparencia y acceso a la información pública*. Lima: Portal de asuntos públicos de la PUCP. <http://ipys.org/sites/default/files/articulo_lucia_fernandez.pdf>. [Consulta: 11/10/2013].
- Fernández, Manuel (1990). Nuevas tendencias de la información. *Comunicación y Sociedad: Revista de la Facultad de Comunicación*, vol. 3, núm. 1, pp. 209–225.
- Fernández, Manuel; Valero, Julián (2014). “La difusión de información administrativa en Internet y la protección de datos personales: análisis de un proceso de armonización jurídica”. En: Terol, Manuel (coord.). *Nuevas políticas públicas: anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas, los derechos fundamentales y las nuevas tecnologías*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 307–342.
- Fernández, Patricio (2014). *Archivos públicos y secreto de Estado: España necesita un marco jurídico menos confuso en materia de acceso a documentos*. Madrid: Diario El País. <http://elpais.com/elpais/2014/02/05/opinion/1391631652_208483.html>. [Consulta: 27/01/2015].
- Fernández, Severiano (2008). “Diez anotaciones para una ley española de acceso a la información pública”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 122–151.
- _____ (2013). “El acceso a la información en el proyecto de Ley de transparencia y acceso a la información pública y buen gobierno”. En: Bermejo, José; Castel, Sergio (eds.). *Monográfico XIV de la Revista Aragonesa de Administración Pública: transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, pp. 233–298.
- Ferrajoli, Luigi (2004). *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 4^{ta} ed. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferreira, Leandro (2013). Acceso a la información: hacia la democratización de la administración pública. *Lecciones y Ensayos*, núm. 91, pp. 117–134.
- Fraiman, Wanda (2013). Los científicos y el acceso a la información pública. En: *X Jornadas de Sociología*. Buenos Aires. <<http://www.academica.com/000-038/733.pdf>>. [Consulta: 20/05/2014].

Frutos, Ruth (2015). Indicadores mediáticos: herramientas para la participación ciudadana y el acceso a la información. *Revista de Comunicación Vivat Academia*, vol. 18, núm. 130, pp. 141–183.

G

Gallardo, Rodrigo (2011). “El derecho de acceso a la información frente a la protección de datos personales”. Directora: Gladys Camacho Cépeda. Tesis de licenciatura. Chile: Universidad de Chile.

García, Aristeo (2007). La protección de datos personales: derecho fundamental del Siglo XXI. Un estudio comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, vol. 40, núm. 120, pp. 743–778.

García, José (2009). El derecho a una buena Administración. En: *II encuentro estatal de defensores locales*. Segovia. <<http://www.segovia.es/index.php/mod.pags/mem.detalle/id.10297/recategoria.3096/area.22/seccion.224>>. [Consulta: 20/12/2013].

García, Pilar (2014). La reutilización de la información en el sector turístico. Acceso por parte del entramado empresarial a la información administrativa y su posterior reutilización comercial. *Cuadernos de Turismo de la Universidad de Murcia*, núm. 34, pp. 89–113.

García-de-Enterría, Eduardo (2006). La democracia y el lugar de la ley. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, pp. 79–95.

Gil-leiva, Isodoro; Moya, Gregorio (2011). El acceso a la información pública: estudio de casos de Brasil, España y Portugal. *Informação & Sociedade: Estudos*, vol. 21, núm. 1, pp. 73–89.

Giménez, María (2013). Reseña bibliográfica: presupuesto, gasto público y acceso a la información. Aspectos relevantes del Decreto n° 692/09 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe en materia de finanzas públicas, de Silvia Regoli Roa. *DAAPGE de la UNLP*, vol. 13, núm. 20, pp. 207–210.

Gómez, Francisco (2004). “Técnicas y métodos para la intervención social en las organizaciones”. Director: Manuel Navarro López. Tesis de doctorado. Madrid: Universidad Complutense.

Gómez, José (2005). “Información ambiental y opinión pública”. En: Magariños, Antonio (coord.). *Derecho al conocimiento y acceso a la información en las políticas de medio ambiente*. Madrid: Numancia artes gráficas, pp. 223–243.

- González, Ernesto (2013). *Rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información pública. El dilema: avanzar o regresar*. México: Fundación Rafael Preciado Hernández.
- Guerra, Oscar (2015). *Informe del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos*. México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos.
- Güida, María (2014). “El acceso a la información pública en la era del conocimiento: la gran deuda argentina”. En: Salvia, Gabriel (coord.). *Desafíos para el fortalecimiento democrático en la Argentina*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, pp. 59–70.

H

- Hernández, Alfonso (2010). “El acceso a la información pública: evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación”. Directora: María Gómez Fernández. Tesis de doctorado. Madrid: Universidad Carlos III.
- Herrero, Alejandro (2014). “Las infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Aproximación al ordenamiento jurídico autonómico”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–23.
- Herrero, Juan (2007). Intimidación, tributos y protección de datos personales. *Revista para el Análisis del Derecho INDRET*, núm. 2. <<https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=oCCAQFjAAahUKEwjrl-ffDw4bIAhWJuBQKHULYAYk&url=http%3A%2F%2Fwww.raco.cat%2Findex.php%2FInDret%2Farticle%2Fdownload%2F78573%2F102649&usg=AF-QjCNGULL3E17pnotimnrpR5sOXHgGBAQ&sig2=BQ1UwK8R16Vite6By-AkOg&bvm=bv.103073922,d.bGQ&cad=rjt>>. [Consulta: 27/11/2013].

I

- Ituren, Albert (2005). El derecho a la información ambiental. Notas y reflexiones. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 8, pp. 101–121.

J

- Jaquenod, Silvia (2004). *Derecho ambiental*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Jegouzo, Yves (1994). El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos. *Documentación Administrativa*, núm. 239, pp. 11–29.
- Jijena, Renato (2013). Personal data processing by the government and access to public information. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 2, núm. 2, pp. 49–94.
- Jiménez, Fernando (2014). “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: algún progreso, pocas esperanzas”. En: Wences, Isabel; Kölling, Mario; Ragone, Sabrina (coord.). *La ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Una perspectiva académica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 135–147.
- Jinesta, Ernesto (2006). *Transparencia administrativa y derecho de acceso a la información administrativa*. San José: Editorial Juricentro.

K

- Kaufmann, Arthur (1996). Concepción hemenéutica del método jurídico. *Persona y Derecho*, núm. 35, p. 11–36.

L

- La-Pérgola, Antonio (1979). Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación. *Revista de Estudios Políticos*, vol. 7, núm. 1, pp. 69–92.
- León, Macarena; Matas, Valentina (2014). “Consagración constitucional del derecho de acceso a la información pública. Análisis del estado actual del derecho a nivel nacional y latinoamericano”. Director: Paulino Varas Alfonso. Tesis de licenciatura. Santiago: Universidad de Chile.
- López, Marta (2014). “Actuaciones en materia de transparencia y gobierno”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–16.
- López-Ayllón, Sergio (2011). La opacidad de la transparencia. *Política Digital*, núm. 65, pp. 24–27.

M

- Manfredi, Juan (2014). Buenas y malas noticias sobre la ley de transparencia. *Revista de la Asociación de la Prensa de Madrid APM*, núm. 27, pp. 72–80.
- Martí, Luz (2005). “El derecho de acceso a la información en México”. En: *Democracia y derecho a la información*. Director: Salvador Valencia Carmona. Tesis de doctorado. Xalapa: Universidad Veracruzana, pp. 301–456.
- Martín, María (2008). “El acceso de información de los ciudadanos a través de la página web del Congreso de los Diputados”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 267–280.
- Martínez, Esther (2008). “Transparencia en la publicidad institucional de la administración pública”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 285–295.
- Martínez, Marybel (2014). Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en México. 37 años de evolución. *El Cotidiano*, núm. 187, pp. 203–216.
- Maturana, Carolina (2015). Conocimiento y expectativas ciudadanas en torno al acceso a la información pública: su rol en la confianza en el sector público. *Revista Búsquedas Políticas*, vol. 4, núm 2, pp. 93–113.
- Mendel, Toby (2008). *Libertad de información: comparación jurídica*, 2^{da} ed., Quito: UNESCO.
- _____ (2009). *El derecho a la información en América Latina: comparación jurídica*. Quito: UNESCO.
- Mendo, Concepción; Ramos, Fernando; Arquero, Rosario; Del Valle-Gastaminza, Félix; Botezán, Iuliana; Sánchez, Rodrigo; Tejada, Carlos; Peón, Jaime; Cobo, Silvia; Sala, Andrea (2013). Del acceso a la reutilización, del dato al documento: una visión conceptual de la información pública. *Revista Española de Documentación Científica*, vol. 36, núm. 3, pp. 1–12.
- Meseguer, Joaquín (2014a). *Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: análisis de la tramitación e informes sobre publicidad activa y acceso a la información pública*. Barcelona: Cevagraf.
- _____ (2014b). “El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información*

pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013, núm. 33, pp. 1–34.

- Mestre, Juan (1994). El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos [Análisis del Artículo 1. B) de la Constitución]. *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 8, pp. 323–330.
- Minaverri, Clara (2014). La importancia del derecho de acceso a la información ambiental en el servicio del agua. *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 4, núm. 1, pp. 57–79.
- Moncayola, Ana (2004). Derecho de acceso a los archivos y derecho a la intimidad, tras la Constitución de 1978. En: *Actas de las VI Jornadas de Castilla-La Mancha sobre investigación en archivos*. <http://www.sedic.es/4-5_I%20Jornada%20AEFP_Derecho%20de%20%20acceso%20a%20los%20archivos.pdf>. [Consulta: 17/11/2013].
- Moraga, Eva (2008). “Sobre la necesidad de una ley española de acceso a la información pública”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 152–157.
- _____ (2009). Parámetros internacionales en el derecho de acceso: la legislación española frente al resto de legislaciones europeas. En: *I Jornadas sobre acceso a los documentos públicos y oficiales*. Madrid: Access Info. <http://www.aefp.org.es/NS/Documentos/Jornadas-Congresos/2009_IJA-DPO/IJADPO20090225EMG.pdf>. [Consulta: 12/08/2013].
- Morales, Estela (2011). *Derecho a la información, bien público y bien privado: acceso comunitario y acceso individual*. México: UNAM.
- Morán, Gloria (2002). El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, pp. 501–530.
- Moreno, Diego (2015). Acceso a la información pública y correos electrónicos de los funcionarios públicos en Chile. *Revista chilena de derecho y tecnología*, vol. 4, núm. 1, pp. 233–270.
- Moreno, Gabriel (2015). El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional. *Revista en Cultura de la Legalidad Eunomía*, núm. 8, pp. 93–125.
- Moretón, Arancha (2014). “Los límites del derecho de acceso a la información pública”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis*

de la cuestión tras la Ley 19/2013, núm. 33, pp. 1-24.

Moya, Paulina (2010). “El derecho a ser informado como sustento fundamental del control de datos personales”. Directora: Lorena Donoso Abarca. Tesis de licenciatura. Santiago: Universidad de Chile.

Muela, Zapopan (2004). Una introducción a las metodologías de investigación cualitativa aplicadas a la bibliotecología. *Liber: Revista de Bibliotecología*, vol. 6, núm. 2. <<http://eprints.rclis.org/6220/1/zapopan.pdf>>. [Consulta: 19/07/2013].

Muñoz, Gabriela (2009). *Transparencia y acceso a la información pública en el Ecuador: Retos y análisis 5 años después de promulgada la LOTAIP*. Quito: Coalición Acceso.

N

Navas, Marco (2004). *La promoción del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador*. Quito: Coalición Acceso.

Neuman, Laura (2002). *Acces to information, a key to democracy. The Carter Center*. Atlanta: The Carter Center.

Nogueira, Humberto (2009). The economic, social and cultural rights as an effective fundamental rights in Latin America democratic constitutionalism. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, vol. 7, núm. 2, pp. 143–205.

O

Open Society Institute Justice Initiative (2006). *Transparencia & Silencio: encuesta sobre leyes prácticas del acceso a la información en catorce países*. New York: Open Society Institute.

P

Palomar, Alberto (2014). “Buen gobierno: infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria y régimen sancionador”. En: Guichot, Emilio (coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos, pp. 291–330.

Parlamento Europeo (1997). *Decisión 97/632/CECA relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. 263, 10/07/1997.

- _____ (2001). *Reglamento 1049/2001/CE relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. 145, 30/05/2001.
- Peces-Barba, Gregorio (2014). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Peltason, J. W. (2004). *La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas*. Washington: Departamento de Estado USA.
- Pérez, Alfonso (2009). El método en el derecho administrativo. *Revista de Estudios Jurídicos Segunda Época*, núm. 9, pp. 59–100.
- Pérez, Elena (2005). Transparencia en la adopción de decisiones en el proceso de integración europea. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. 5, pp. 337–367.
- Pérez, Efraín; Makowiak, Jéssica (2004). El derecho de acceso a la información en Europa y América Latina: un enfoque constitucional. *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 10. <<http://huespedes.cica.es/gimadus/>>. [Consulta: 29/09/2013].
- Pérez-Royo, Javier (1999). Derecho a la información. *Boletín de la Anabad*, vol. 49, núm. 3/4, pp. 19–34.
- Pigrau, Antoni (2011). Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 2, núm. 1, pp. 1–4
- Pintos, Jaime (2013). La transparencia de los contratos administrativos en la nueva Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, núm. 1, pp. 34–41.
- Piñar, José (2014). Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. *Revista Catalana de Dret Públic*, número 49, pp. 1–19.
- Ponce, Juli (2013). Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración. *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*. <<http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/>>. [Consulta: 30/11/2013].
- Porto, André (2011). Archivos y ciudadanía: el acceso a la información pública. *Revista General de Información y Documentación*, núm. 21, pp. 249–264.
- Prieto, Luis (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, núm. 5, pp. 201–227.
- Pulido, Miguel (2006). *El acceso a la información es un derecho humano: pro-*

puesta para un estándar de acceso a la información de organismos públicos de derechos humanos. México: Mono Comunicación.

Q

Quiñones, Samuel (2011). “Vigilando al Estado: el derecho de acceso a la información pública frente a la corrupción gubernamental”. Director: Ricardo Rivero Ortega. Tesis de doctorado. Salamanca: Universidad de Salamanca.

R

Rabuffetti, Mauricio (2015). El camino de acceso a la información pública: ¿ley o cambio cultural? *Dixit*, núm. 4, pp. 2–8.

Ramos, Fernando (2008). “El acceso a la información pública y su control político”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 249–266.

Ramos, Lourdes; Villar, Alejandra (2013). The access to public information and the archives in Uruguay. *Revista Palabra Clave de la UNLP*, vol. 3, núm. 1, pp. 45–51.

Rams, Leonor (2013). La transformación del derecho de acceso en España, de derecho de configuración legal a derecho fundamental. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, pp. 155–188.

Razquin, José (2009). *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente*. Pamplona: Instituto Nacional de Administración Pública.

Guichot-Reina, Emilio (2011). *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*. Madrid: Fundación Alternativas.

_____ (2014a). “El sentido, el contexto y la tramitación de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”. En: Guichot, Emilio (coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos, pp. 17–34.

_____ (2014b). “Transparencia: aspectos generales”. En: Guichot, Emilio (coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos, pp. 35–62.

Rey, Fernando (2014a). La dignidad humana en serio: desafíos actuales de los derechos fundamentales. *Revista Derechos y Libertades de la Universidad Carlos III de Madrid*, vol. 31, núm. 2, pp. 289–297.

- _____ (2014b). “Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–19.
- Ribó, Rafael (2012). *El derecho de acceso a la información pública*. Barcelona: Síndic de Greuges de Catalunya.
- Ribón, Eugenio (2008). “Necesidad de una ley española de acceso a la información pública”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública*. Madrid: CERSA, pp. 136–151.
- Ridao, Joan (2014a). Consideraciones ante la futura efectividad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Diario La Ley*, núm. 8340. <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4733705>>. [Consulta: 30/01/2015].
- _____ (2014b). La regulación de la transparencia y del acceso a la información pública en la esfera autonómica: un estudio comparado. *Revista General de Derecho Constitucional del Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la UB*, núm. 19, pp. 1–31.
- _____ (2014c). Las recientes medidas para la transparencia y la probidad del sistema político y administrativo español: alcance y valoración. *Estudios de Deusto*, vol. 62, núm. 1, pp. 285–294.
- Riofrío, Juan (2005). *Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública, comentada*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ríos, Alejandra (2011). “Transparencia gubernamental”. En: Cabrero, Enrique; Arellano, David (coord.). *Los gobiernos municipales a debate*. México: Centro de Investigación y Docencia Económica, pp. 297–360.
- Robaina, Eleazar (2013). Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Diario La Ley*, núm. 8237. <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4554516>>. [Consulta: 15/12/2014].
- Romero, Graciela (2010). Implicaciones jurídicas del desarrollo del derecho de acceso a la información pública en el marco del derecho a la libertad de expresión y los derechos humanos. *American University International Law Review*, vol. 26, núm. 1, pp. 157–182.
- Rosado, Gema; Pajares, Emilio (2009). El acceso a la documentación pública en España. *Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM*, número 13, pp. 119–185.

- Rostand, Jean (2013). *La importancia del saber: el derecho de acceso a la información pública como constructor de mejores democracias en el mundo*. México: CAIPEC.
- Rubiños, María (2014). La transparencia, la comunicación y la confianza en las instituciones públicas: los casos comparados de la Freedom of Information Act en el Reino Unido y la Ley de transparencia, buen Gobierno y acceso a la información en España. En: *III Congreso Internacional en Comunicación Política y Estrategias de Campaña*. Santiago de Compostela. <<http://www.alice-comunicacionpolitica.com/abrir-ponencia.php?f=461-F54168fa-34611410764707-ponencia-1.pdf>>. [Consulta: 15/01/2015].
- Ruiz, Carlos (2005). *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Teoría y realidad constitucional*. Santiago de Compostela: USC.
- Ruíz-Rico, Catalina (2014). Breves consideraciones jurídicas en torno a la reciente ley española 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado UNAM*, vol. 47, núm. 140, pp. 719–729.

S

- Sacristán, Estela (2012). El derecho fundamental de acceso a la información pública. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, vol. 34, número 404, pp. 153–155.
- Saldaña, Ramón (2015). Reflexiones sobre la legislación mexicana en materia de acceso a la información. En: *IX coloquio de humanidades*. México. <<http://filosofia.uanl.mx:8080/ixcoloquio/public/uploads/26e59fecfdfceof6boe5a559a661e5c8.pdf>>. [Consulta: 10/04/2015].
- Salinas, Sergio (2008). “El derecho a la información medioambiental en el ordenamiento jurídico internacional”. En: *Gaceta Jurídica de la Universidad de Santander*, año 2008, pp. 221–286.
- Sánchez, Francisco (2013). *Apunte sobre la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Salamanca: Servicio Jurídico de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial. <www.dipsanet.es/atm/estudios/NotasobreLeydeTransparencia.doc>. [Consulta: 19/05/2014].
- Sánchez-de-Diego, Manuel (2008). “Un derecho fundamental a acceder a la información pública”. En: Sánchez-de-Diego, Manuel (coord.). *El papel del derecho*

de la información en la sociedad del conocimiento: el derecho de acceso a la información pública. Madrid: CERSA, pp. 7–41.

_____ (2014a). “El «día después» de la Ley de transparencia”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–20.

_____ (2014b). El principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*. <<http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/05/07/reflexiones-sobre-la-ley-de-transparencia-manuel-sanchez-de-diego-fernandez-de-la-riva/>>. [Consulta: 30/03/2015].

Sánchez-Taberner, Alfonso (2003). *Estructura y actividad de las empresas de comunicación*. Barcelona: Editorial Ariel.

Sanz, Francisco (2013). Access to information request and personal data protection of a third party. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 41, pp. 457–502.

Sarrión, Joaquín (2014). *La transparencia y la libertad de información como límites al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*. Universidad de Valencia. <http://www.researchgate.net/publication/265380777_La_transparencia_y_la_libertad_de_informacin_como_lmites_al_derecho_fundamental_a_la_proteccion_de_datos>. [Consulta: 17/04/2015].

Sendín, Miguel (2014). “El Consejo de transparencia y buen gobierno”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–25.

Sereno, César (2013). El acceso a la información ambiental. Un estudio comparado México-España. *Revista Especializada en Derecho de la Comunicación*, núm. 13, pp. 97–114.

Serra, Rosario (2015). La opinión pública ante la vigilancia masiva de datos: el difícil equilibrio entre acceso a la información y seguridad nacional. *Revista de Derecho Público*, núm. 92, pp. 73–118.

Serrano, Arturo; Martínez, Evelio (2003). *La brecha digital: mitos y realidades*. México: Universidad Autónoma de Baja California.

Silva, Terezinha; Gomes, Thiago; Silva, Raphael (2014). Relacionando la legislación sobre acceso a la información de los países del MERCOSUR. *Biblios Public Library and Information Acces*, núm. 56, pp. 28–38.

Soriano, Alejandra (2013). "Obligaciones del estado ecuatoriano respecto del derecho de acceso a la información pública derivadas del bloque de constitucionalidad". Director: Lorena Naranjo Godoy. Tesis de licenciatura. Guayaquil: Universidad SEK.

T

Telechea, Silvia (2014). El acceso a la base de datos de la central de riesgos crediticios e información de deudores del Banco Central del Uruguay desde el punto de vista de la protección de datos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Uruguay*, núm. 25, pp. 153–166.

Torres, Rocío (2015). El derecho de acceso a la información pública ambiental y el rol que desempeñan las entidades públicas con competencia en materia ambiental. *Derecho & Sociedad*, núm. 42, pp. 241–250.

U

Unión Europea (1993). 93/730/CE: código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión. Luxemburg: Diario Oficial núm. 340, 31/12/1993.

_____ (1997). *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*. Luxemburg: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 02/10/1997.

_____ (2000). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Luxemburg: Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. 364, 07/12/2000.

_____ (2002). *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. Luxemburg: Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. 325, 24/07/2002.

_____ (2004). *Tratado por el que se establece la Constitución para Europa*. Luxemburg: Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 310, 29/10/2004.

_____ (2006). *Libro Verde: iniciativa europea en favor de la transparencia*. Brussel: Comisión de las Comunidades Europeas, 03/05/2006.

_____ (2007). *Tratado de Lisboa*. Luxemburg: Diario Oficial núm. 306, 13/12/2007.

Urias, J. (2004). Lecciones de derecho de la información. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 12(1-2), pp. 501–504.

V

- Valentín, Francisco; López, Mariana (2012). Derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos de la administración pública: regulación, conflictos y algunas reflexiones. *Revista online de estudiantes de derecho de la UAM*, núm. 1, pp. 1–20.
- Vásquez, Jorge (2002). *El derecho de acceso a archivos y registros públicos*, <<http://www.redes-cepalcala.org/inspector/DERECHO/ARTICULOS/ARCHIVOS-REGISTROS.htm>>. [Consulta: 19/09/2013].
- Velasco, Clara (2013). Análisis en clave competencial del proyecto de ley estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Revista D'estudis Autònòmics i Federals*, núm. 17, pp. 279–328.
- _____ (2014). “La cuestión competencial en la Ley 10/2013, de 9 de diciembre: ¿de qué margen disponen las CC.AA. en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno?”. En: Moretón, Arancha (coord.). *Revista Jurídica de Castilla y León: transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013*, núm. 33, pp. 1–34.
- Vera, Martín (2015). El acceso a la información pública y su impacto en la corrupción: el caso de México. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 13, pp. 1–13.
- Vieito-Villar, Miguel (2015). La discriminación en el acceso a la información en la legislación española de discapacidad. *Revista de la Asociación Española de Investigación de la Comunicación*, núm. 2, pp. 64–70.
- Villoria, Manuel (2014). *La publicitat activa en la Llei de transparència, accés a la informació i bon govern: possibilitats i insuficiències*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència. <http://transparencia.gencat.cat/web/.content/pdfs/governobert_1.pdf>. [Consulta: 19/08/2015].
- Villanueva, Ernesto (2003). *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

W

- Wences, Isabel; Kölling, Mario; Ragone, Sabrina; Moreno, Mario (2015). La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Una perspectiva académica. *Revista en cultura de la legalidad Eunomía*, núm. 8, pp. 291–296.

Autores

Doris Cevallos Zambrano (Manta)

Magíster en Administración de Empresas mención Gestión de Recursos Humanos, Diplomado Superior en Educación Universitaria por Competencias, Licenciada en Comunicación Organizacional y Relaciones Públicas. Ha dado ponencias a nivel nacional e internacional. Varios de sus artículos han sido publicados en revistas científicas especializadas.

Fue presidenta de la Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional (CIFI) de la Universidad Estatal del Sur de Manabí (Unesum).

Docente titular de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Facultad de Ciencias Económicas y Docente invitada en la Universidad Técnica de Manabí. Actual Vicerrectora Administrativa de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.

doris.cevallos@uleam.edu.ec

Arturo Clery Aguirre (Guayaquil, 1976)

PhD. en ciencias de la información por la Universidad de Barcelona, máster en acreditación de universidades, abogado, ingeniero comercial, con una experiencia docente de 16 años. Ex director del Instituto de Investigación Científica y Desarrollo de Tecnologías INCYT UPSE, ex director de la revista indexada “Científica y Tecnológica” y ex asesor jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE. Se encuentra acreditado como Aplicador de evaluaciones por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior y como Investigador por la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación. Actualmente ejerce de docente, director de la carrera de Derecho, subdirector del Observatorio de Políticas Sociales y miembro del comité editorial y de revisión de la revista indexada “Científica y Tecnológica”, todos ellos de la UPSE. clery@upse.edu.ec

Lilian Molina Benavides (Guayaquil, 1976)

PhD. en ciencias de la información por la Universidad de Barcelona, máster en educación superior, licenciada en ciencias de la educación, con una experiencia docente de 15 años. Se encuentra acreditada como Aplicadora de evaluaciones por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior y como Investigadora por la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación. Actualmente es docente de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, donde ejerce de directora del Observatorio de Políticas Sociales y miembro

del comité editorial y de revisión de la revista indexada “Científica y Tecnológica”.
lmolina@upse.edu.ec

Guillermo Santa María Suárez (Guayaquil, 1953)

Doctorando en ciencias de la información por la Universidad de Barcelona, máster en acreditación de universidades, máster en educación superior, experto en dirección de IES por la Universidad de Sevilla, licenciado en ciencias de la educación, con una experiencia docente de 35 años. Fue director por 20 años de la revista científica interdisciplinaria “Cristianismo y Sociedad”. Actualmente es profesor de la Universidad de Guayaquil, miembro del comité editorial de la revista indexada “Científica y Tecnológica” y Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Estatal Península de Santa Elena. Se encuentra acreditado como Investigador por la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación. gsantamaria@upse.edu.ec



Todos los derechos reservados
Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra sin
la autorización de su autor o editor
2016