



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

El derecho de acceso a la información pública.

Presentado por:

Carolina del Bosque Peón

Tutelado por:

Óscar Sánchez Muñoz

Valladolid, 3 de julio de 2019

RESUMEN

El derecho de acceso a la información pública encuentra su fundamento en la existencia de un Estado de Derecho en el que los ciudadanos juegan un papel cada vez más importante a la hora de interactuar y participar en las instituciones y organismos públicos. La *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* regula el derecho objeto de estudio con algunas carencias y límites que se muestran a lo largo del trabajo.

La cuestión que adquiere más relevancia y suscita más problemas es el debate doctrinal existente desde el mismo periodo de elaboración de la ley hasta nuestros días, según el cual se discute si el derecho de acceso a la información pública debería considerarse como un derecho fundamental -tal y como viene sosteniendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- o si, por el contrario, es correcta su consideración como un simple derecho legal, derivado del mandato recogido en el artículo 105 b) de la Constitución Española.

Palabras clave: Estado de Derecho; derecho de acceso a la información pública; derechos fundamentales; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Transparencia.

ABSTRACT

The right of access to public information finds its basis in the existence of the rule of law in which citizens play an increasingly important role when interacting and participating in institutions and public organizations. The law 19/2013 on transparency, access to public information and good governance, of 9th December, displays some discussed in this work. The doctrinal discussion on the legal nature of the right of access to public information has been the most problematic and relevant issue since the law's inception and until today, and it argues whether public information should be considered as a fundamental right -as the European Court of Human Rights jurisprudence- or as a legal right, regulated in the article 105 b) of the Spanish Constitution.

Keywords: *The rule of law; right of access to public information; fundamental rights; European Court of Human Rights; Transparency.*

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. EL CONCEPTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.	5
2.1. Justificación y significado del derecho de acceso a la información pública.....	5
2.2. Principios en los que se basa el derecho de acceso a la información pública.....	7
2.3. Diferenciación con el concepto de transparencia.....	8
2.4. Conflictos entre el derecho de acceso a la información pública y otros derechos e intereses.....	10
3. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.....	11
3.1. Antecedentes normativos.....	11
3.2. Aspectos generales y sistemática de la Ley 19/2013.....	16
3.3. Ámbito subjetivo de aplicación.....	17
3.4. El procedimiento para el ejercicio de acceso a la información pública y el régimen de impugnaciones.....	21
3.5. Los límites del derecho de acceso a la información pública.....	32
4. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL O COMO SIMPLE DERECHO LEGAL.....	40
4.1. Breve referencia a la regulación del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Unión Europea.....	50
5. CONCLUSIONES.....	52
6. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	54

1. INTRODUCCIÓN.

La Constitución Española de 1978, como norma básica y fundamental del ordenamiento jurídico español a la que están sujetos todos los poderes públicos y ciudadanos, establece en su artículo 1, apartado 1º, el carácter social y democrático de Derecho del Estado español, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Desde este punto de partida ineludible se plantea el presente Trabajo de Fin de Grado, que tiene por objeto el derecho de acceso a la información pública. La importancia del tema a tratar es capital, dado que vamos a hablar de lo que se conoce como derecho a saber o derecho a conocer por parte de los ciudadanos una información que, como el propio término señala, es (en la teoría) y debe ser siempre (en la práctica) pública.

La preocupación social por la existencia de un derecho de acceso a la información pública ha aumentado en los últimos años, teniendo en cuenta los graves casos de corrupción que han protagonizado diversos partidos políticos al frente de las instituciones públicas. La repercusión mediática de este fenómeno ha erosionado la confianza de una parte de la población y ha propiciado un incremento de exigencias por parte de la sociedad en su conjunto, traducidas en buena medida en un reclamo de máxima transparencia y publicidad de la actividad de las instituciones, con el fin de permitir al ciudadano de a pie el acceso a la información pública que obra en su poder.

A pesar de la íntima relación que mantiene el derecho de acceso a la información pública con otras cuestiones como la transparencia, la publicidad activa o el buen gobierno, en este trabajo se trata, únicamente y en aras de poder hacer una descripción lo más detallada y clara posible del mismo, del derecho de acceso a la información pública.

La reciente regulación del derecho de acceso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ha supuesto indudablemente un nuevo paradigma en la materia en comparación con la regulación anterior. El objetivo perseguido en este trabajo es llevar a cabo un análisis de esta Ley 19/2013, así como detectar sus eventuales disfuncionalidades, y explicar la existencia del debate doctrinal existente acerca de la naturaleza del derecho de acceso a la información

pública como simple derecho legal o como derecho fundamental con la máxima protección constitucional

Para la elaboración del trabajo se ha recurrido esencialmente al estudio de la propia legislación y de fuentes bibliográficas. También, aunque en menor medida, se han consultado otros documentos y fuentes digitales, fundamentalmente periódicos y páginas web de instituciones europeas e internacionales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) o la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), respectivamente.

El estudio del derecho de acceso a la información pública contenido en este trabajo se realiza mediante la exposición, en primer lugar, de unas notas teóricas sobre el concepto del derecho, donde se plasman las diferencias con otros conceptos como el de transparencia o el de publicidad. A continuación, se hace un breve repaso histórico y normativo del derecho, para pasar después a describir y comentar la Ley que lo regula. Finalmente, se plantea el debate doctrinal de la naturaleza jurídica legal o fundamental del derecho de acceso, aportando los argumentos de cada parte para considerarlo de una forma u otra.

Deseo que las siguientes líneas satisfagan los objetivos del lector y sirvan de apoyo a todo aquel que busque conocer el contenido y el funcionamiento del derecho de acceso a la información pública en España.

2. EL CONCEPTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Para comenzar a abordar el tema del derecho de acceso a la información pública, es preciso señalar su significado, así como su justificación y los principios sobre los cuales se ha conformado.

2.1. Justificación y significado del derecho de acceso a la información pública.

Podría afirmarse que el derecho de acceso a la información pública es una garantía imprescindible en cualquier Estado de Derecho, pues forma parte de la democratización de las instituciones públicas y de la sociedad. Esta última idea fue plasmada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en la introducción de la nota explicativa del documento de proclamación del Día Internacional del Derecho de Acceso Universal a la Información¹ (fijado el 28 de septiembre): “El derecho universal de acceso a la información resulta esencial para el funcionamiento democrático de las sociedades y para el bienestar de toda persona. La libertad de información o el derecho a la información son parte integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión. Se trata de un derecho consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el que se establece que el derecho fundamental a la libertad de expresión engloba el derecho de ‘investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión’”.

Por su parte, la IFLA (Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas) elaboró en agosto de 2014 la “Declaración de Lyon sobre el acceso a la información y el desarrollo”² e incluyó en ella una serie de principios por los cuales el derecho de acceso a la información mejoraría la calidad de vida de las personas. Entre los principios destacan el de “ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”, el de “formar parte de la toma de decisiones y participar en una sociedad activa

¹ Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235297_spa

² Disponible en: <https://www.lyondeclaration.org/content/pages/lyon-declaration-es-v2.pdf>

y comprometida” y el de “garantizar la rendición de cuentas, la transparencia, la buena gobernanza, la participación y el fortalecimiento”.

Por último, la Coalición Proacceso³ (plataforma creada en el año 2006 para promover la aprobación de una ley de transparencia en España) sostiene que el derecho de acceso a la información pública “implica el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de entidades públicas y, a su vez, obliga a las entidades públicas a publicar información sobre sus funciones y gastos de manera proactiva”⁴. En concreto, la Coalición Proacceso estableció diez principios en los que debía, a su juicio, edificarse el derecho de acceso a la información:

1. El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de toda persona.
2. Se aplica a todas las entidades públicas, a todos los poderes del Estado, y a todas aquellas entidades privadas que realicen funciones públicas.
3. Se aplica a toda la información elaborada, recibida o en posesión de las entidades públicas, sin importar cómo esté almacenada.
4. Realizar solicitudes debe ser sencillo, rápido y gratuito.
5. Los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes.
6. Principio de publicidad de la información: el secreto y la denegación de la información son la excepción.
7. Las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas.
8. Toda persona tiene el derecho a recurrir las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes realizadas.
9. Las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público información básica y esencial sin que sea necesario realizar una solicitud.

³ La Coalición Proacceso está formada por numerosas asociaciones y organizaciones tales como: Access Info Europe, Acreditra, ALBOAN, Amnistía Internacional, Asociación de Archiveros de Castilla y León, Economistas sin Fronteras, Greenpeace España e Intermón Oxfam, entre otras. Y, además, más de 1500 firmantes (entre los que se encuentran numerosos académicos de las áreas del Derecho y la comunicación). Toda la información sobre la Coalición Proacceso se encuentra disponible en: <https://www.proacceso.org/#lacoalicion>

⁴ El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, Sección de noticias y actualidad del portal web *Comunidad Baratz*, 2016. Disponible en: <https://www.comunidadbaratz.com/blog/el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-es-un-derecho-fundamental/>

10. El derecho de acceso a la información debe ser garantizado por un órgano independiente.

Al fin y a la postre, el acceso a la información pública es un mecanismo esencial para la consecución de una sociedad informada y crítica, es una “condición *sine qua non* para una democracia de calidad”⁵.

2.2. Principios en los que se basa el derecho de acceso a la información pública.

Para hablar de la base jurídica o principios sobre los que se asienta el derecho de acceso a la información pública, hay que aludir al principio de legalidad, al principio de transparencia administrativa, al principio de publicidad y al principio democrático⁶. Poniendo en relación todos los principios, puede señalarse lo siguiente:

En cuanto al principio de legalidad cabe hablar del artículo 9 de la Constitución Española (en adelante, CE). Concretamente, se reconoce en el apartado tercero, junto con otros principios como el de la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En el artículo 9.2 se atribuye a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para garantizar la libertad y la igualdad reales de los individuos, así como el deber de eliminar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y el deber de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. En todos estos deberes se debe encuadrar inexorablemente el derecho de acceso a la información pública, ya que sin él no cabría ni una libertad e igualdad real entre individuos, ni una participación efectiva de los mismos en la vida política, económica, cultural y social.

⁵ HERNÁNDEZ RAMOS, M. “El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del TEDH: un derecho instrumental imprescindible para la eficacia del Convenio desde la teoría general de los derechos”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº42, pág. 484.

⁶ CÓRDOBA ORTEGA, J. “La legislación costarricense y el derecho de acceso a la información pública”. *Archivo Nacional de Costa Rica*.

Al fin y a la postre, el principio de legalidad establece el marco jurídico fundamental dentro del que han de estar comprendidas las actuaciones de la Administración Pública.

Aunque no aparezca expresamente recogido en nuestro texto constitucional, el principio de transparencia administrativa, derivado de los anteriores, se ha convertido hoy en día en un principio inexcusable en el Estado social y democrático de Derecho, y se traduce en que todas las actuaciones de las Administraciones Públicas han de poder someterse al control de los ciudadanos, imponiéndose responsabilidades ante los incumplimientos o infracciones del ordenamiento jurídico.

Finalmente, el principio democrático es base del derecho de acceso a la información pública en tanto y cuanto este derecho impera en los sistemas en que prevalece el Estado de Derecho, teniendo los ciudadanos ese derecho a saber y a conocer la información con la que operan los poderes públicos. Además, no se puede olvidar que la esencia del Estado de Derecho se traduce, en buena medida, en la consideración de las diferentes dimensiones democráticas entre las que destaca, en lo que aquí respecta, la libertad de información como base de la existencia de una opinión pública libre, presupuesto del ejercicio de los derechos democráticos reconocidos en la Constitución. En palabras del Tribunal Constitucional, “para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente”⁷.

2.3. Diferenciación con el concepto de transparencia.

La transparencia, en sentido amplio, incluye el derecho de acceso a la información pública. No obstante, “transparencia” y “acceso a la información pública” no son lo mismo.

La transparencia hace referencia a una cualidad del sistema informativo de las entidades públicas (dicho de otro modo, a las obligaciones de publicidad activa), mientras que el derecho de acceso a la información pública es un derecho subjetivo⁸. Además, pese a

⁷ STC 159/1986, de 12 de diciembre.

⁸ CASCAJO CASTRO, M. y MARTÍN DE LA VEGA, J. (Coords.), *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, 2016, epígrafe 13.

que los dos conceptos pueden predicarse dentro de lo que hemos llamado la democratización de las instituciones y la sociedad, la transparencia no podría configurarse como un derecho fundamental (mientras que el derecho de acceso sí).

Otro matiz es que la palabra transparencia no aparece en la Constitución de forma expresa, pese a que autores como COTINO HUESO han defendido que “no cabe duda que [la transparencia] encuentra clara y directa cobertura constitucional: la publicidad de las normas y la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), la necesaria motivación de los actos administrativos (artículos 9.3 y 24 CE), el derecho de autodeterminación informativa respecto de la Administración (artículo 18 CE), el derecho a la información (artículo 20) y, sobre todo, en el artículo 105 b)”⁹.

Por último, decir que la relación entre ambos conceptos no es conmutativa¹⁰: si se estableciera un derecho fundamental a acceder a la información pública, podría extraerse de ello la transparencia de los poderes públicos; pero si primero se configurase la transparencia de los poderes públicos, el derecho de acceso quedaría relegado a un segundo plano, dependiendo su eficacia de cómo se hubiera configurado la transparencia.

A efectos de facilitar el acceso de todos a la información difundida (ya sea porque recaiga sobre ella una obligación de publicidad activa o porque sea una información frecuentemente solicitada) la Ley 19/2013 crea el Portal de la Transparencia, que servirá como punto de encuentro y dará pie a una colaboración práctica entre la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades de la Administración Local en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa de cada una de ellas.

⁹ COTINO HUESO, L. "Del 'deber de publicidad' de Brandeis al 'Open Government' de Obama. Regulación y control de la información pública a través de las nuevas tecnologías". Pie de página número 12.

¹⁰ CASCAJO CASTRO, M. y MARTÍN DE LA VEGA, J. (Coords.). Ob. cit. Epígrafe 13.

2.4. Conflictos entre el derecho de acceso a la información pública y otros derechos e intereses.

En ocasiones el derecho de acceso a la información pública puede colisionar con otros derechos e intereses entre los que cabe destacar el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE) y el derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE).

En cuanto a la protección de datos, hay que destacar la regulación vigente que lo desarrolla: el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que ajusta las disposiciones europeas al derecho español.

Además, este derecho fundamental se contempla en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta DFUE, en adelante) y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante). El modo de proceder ante casos en los que puedan colisionar estos dos derechos, se analizará en el apartado 3 *in fine* del trabajo.

Otros intereses protegidos con los que podría colisionar el derecho de acceso a la información pública son la seguridad nacional y la defensa. Ambas constituyen dos de los límites al derecho de acceso a la información que se verán en el análisis de la Ley que desarrolla el derecho en España.

Otra de los ámbitos en el que podría darse un conflicto de intereses es el relacionado con los secretos judiciales en la fase de instrucción de los procesos. En estos casos la información que se maneje no puede ser consultada ni solicitada más que por las partes personadas en el proceso (así, en Derecho procesal penal, por ejemplo, rige el principio de publicidad relativa de las actuaciones).

Finalmente, cabe hacer referencia a la problemática que podría llegar a darse en caso de que la información solicitada estuviera bajo el paraguas de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. Esta Ley, promulgada en tiempos del Franquismo, aunque

reformada en 1978, es una norma anticuada en muchos aspectos y muy criticada por la doctrina y por los investigadores¹⁴. Uno de los aspectos más criticados de la Ley es que no establece plazo alguno de prescripción, es decir, en España los secretos oficiales no prescriben nunca. Esto es, sin lugar a duda, un impedimento absoluto al acceso a la información pública, que hoy en día cuesta entender en el ámbito de nuestro Estado de Derecho.

3. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

3.1. Antecedentes normativos.

En España ha existido siempre una cultura del secreto en el ejercicio del gobierno, que hace muy difícil hablar de alguna huella o vestigio del derecho de acceso a la información pública en el pasado. El principal hito que marca indiscutiblemente el nacimiento de este derecho es, sin duda, la promulgación de la Constitución Española y con ella la construcción del Estado social y democrático de Derecho. Es entonces cuando se rompe por completo con la tradición del secreto que había regido durante la dictadura franquista inmediatamente anterior y comienza a hablarse de la necesidad de garantizar principios tan importantes como el de la publicidad activa, la transparencia o el buen gobierno.

El reconocimiento indirecto del derecho de acceso en la Constitución Española de 1978, se produjo a través del mandato al legislador del art. 105.b). Sin embargo, no fue hasta la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC, en

¹⁴ Así lo manifestó Antonio Malalana, historiador y profesor de Técnicas de Investigación e Historia de la Universidad CEU San Pablo, en una entrevista concedida a XLsemanal. Disponible en: <https://www.xlsemanal.com/actualidad/20171215/antonio-malalana-leyes-desclasificacion-documentos-seguridad-publicos.html>

adelante), cuando se reguló de forma general en el artículo 37²⁸, principalmente. Hay que decir que el precepto fue objeto de crítica por gran parte de la doctrina por presentar importantes carencias que provocaron que durante su vigencia no se llegase a obtener una auténtica aplicación práctica del derecho de acceso en España. Entre dichas carencias destacamos las siguientes²⁹:

- 1) En cuanto al **objeto**: el objeto del derecho de acceso, regulado en el artículo 37.1 LRJPAC, era muy restringido y se limitaba a los registros administrativos y a documentos integrantes de expedientes administrativos finalizados; además, el solicitante tenía que identificarlos en la solicitud.
- 2) En cuanto a los **sujetos obligados**: del artículo 2 LRJPAC se deduce que los sujetos pasivos del derecho eran únicamente las Administraciones Públicas³⁰. El resto de entidades del sector público (sociedades mercantiles de capital público o fundaciones del sector público, por ejemplo), los sujetos privados vinculados a ellas y los poderes públicos tales como la Casa Real, el Parlamento (central y autonómicos), el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o el Defensor del pueblo (en definitiva, poderes públicos distintos al ejecutivo) no entraban dentro del ámbito de aplicación subjetivo del derecho de acceso.
- 3) En cuanto a las **excepciones al derecho**: éstas eran excesivamente amplias y nada concretas. Concretamente, para poder acceder a datos personales que no afectasen a la intimidad de las personas había que acreditar un interés legítimo y directo; y para acceder a datos personales que sí afectasen a la intimidad personal, se requería ser el directamente perjudicado u ofendido (artículo 37.2 LRJPAC). En el apartado quinto³¹

²⁸ El título del artículo 37 en su redacción originaria era: “Derecho de acceso a Archivos y Registros”.

²⁹ MIR PUIGPELAT, O. “El acceso a la información pública en la legislación española de transparencia: Crónica de un cambio de paradigma”. *Revista catalana de dret públic*, nº55, pág. 52.

³⁰ El artículo 2.1 LRJPAC señala que: “Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado, b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, c) Las Entidades que integran la Administración Local.

³¹ El artículo 37.5 LRJPAC dice: “El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: a) Los que contentan información sobre las actuaciones del Gobierno

del artículo 37 se realizaba una enumeración de excepciones bastante poco concretadas y que no hacían referencia en ningún momento al eventual perjuicio causado, al juicio de ponderación o al principio de proporcionalidad. Además, en el apartado cuarto del artículo 37 se contemplaba una cláusula residual muy amplia y abierta que comportaba también una excepción al derecho de acceso, concretamente “cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley”.

Finalmente, el acceso también podía denegarse, por mor del apartado séptimo, cuando la eficacia de la Administración se viera afectada.

- 4) En cuanto a **garantías procedimentales**: a este respecto hay que decir que el artículo 37 no contemplaba garantía procedimental específica alguna respecto al derecho de acceso a la información pública. Por lo tanto, para la resolución de las solicitudes se aplicaba por defecto el plazo genérico de tres meses recogido en el artículo 42 LRJPAC, que resultaba ser en esta materia demasiado excesivo, en opinión de MIR PUIGPELAT³².
- 5) En cuanto a las **autoridades competentes**, tampoco se preveían especificidades para el derecho de acceso, de forma que el control de las denegaciones de acceso a la información se realizaba por las vías ordinarias del recurso administrativo, de dudosa eficacia³³, y del recurso ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, cuya lentitud y coste para los ciudadanos tampoco favorecían enormemente dicho control.

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.

³² MIR PUIGPELAT, O. Ob. cit. Pág. 53.

³³ Así se afirma, por ejemplo, en el trabajo de LÓPEZ RAMÓN, F (Coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Madrid, INAP, 2016.

- 6) En cuanto a las **sanciones previstas**, no se contemplaban sanciones específicas por el incumplimiento del derecho de acceso más allá de las recogidas en las legislaciones sectoriales (en materia de contratos, subvenciones, presupuestos, actividades de altos cargos, entre otras).

A pesar de las críticas doctrinales a la insuficiente regulación del derecho de acceso, no fue hasta pasado el año 2010 cuando, en un contexto de profunda crisis económica, afloraron graves casos de corrupción que contribuyeron de manera decisiva a reabrir el debate sobre la necesidad de elaborar una Ley que regulase adecuadamente el derecho de acceso. En este escenario, marcado por una creciente pérdida de confianza en las instituciones, puede decirse que la sociedad en general ha venido demandando de forma insistente una mayor transparencia a las Administraciones Públicas y a los poderes públicos en general.

Así pues, se llegó a la aprobación de la Ley 19/2013, y pese a que ésta adolezca de algunas carencias o pueda ser objeto de crítica en determinados aspectos, no se puede negar que con ella se ha iniciado un nuevo paradigma en la materia.

Es importante tener presente que además de la Ley 19/2013, existen otras normas que contemplan el acceso a la información pública, aunque con un carácter sectorial, por ejemplo: la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información pública, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente; y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismo del sector público. Además, habrá de tenerse en cuenta la normativa autonómica aplicable en el ámbito de sus competencias, ya que las Comunidades Autónomas han desarrollado también este derecho, intentado mejorar y completar en algunos casos, la regulación de la Ley 19/2013.

Hasta el momento, las leyes autonómicas en materia de transparencia son las señaladas a continuación³⁴:

- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.
- Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.
- Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.
- Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.
- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública de las Islas Canarias.
- Ley 19/2014 del Parlamento de Cataluña, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.
- Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.
- Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de Valencia.
- Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia.
- Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (Título VI. Gobierno abierto. Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana). Actualmente el País Vasco trabaja en el Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del Sector Público Vasco.
- Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.
- Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria.
- Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra.

³⁴ Disponible en:

https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/transparencia/transparencia-en-espanya.html

- Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés del Principado de Asturias.
- Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, ambas han firmado un acuerdo con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para que sea éste quien resuelva las reclamaciones presentadas con respecto a sus respectivos territorios.

3.2. Aspectos generales y sistemática de la Ley 19/2013.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2013), trata, como de la dicción literal del título de la Ley se desprende, de tres conceptos que, si bien guardan una estrecha relación entre sí, son sustancialmente diferentes; éstos son los conceptos de transparencia, buen gobierno y acceso a la información pública. La relación que presentan estos tres conceptos se refleja claramente en el Preámbulo de la Ley 19/2013: “La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política”. Es decir, su razón de ser estriba en la necesidad de satisfacer la demanda de una ciudadanía que exige conocer de qué forma se toman las decisiones que les afectan, qué se hace con el dinero público y qué criterios rigen las actuaciones de las instituciones. En definitiva, la transparencia, el buen gobierno y el acceso a la información pública son tres notas propias del funcionamiento de las democracias consolidadas y su correcto cumplimiento es crucial para que los ciudadanos depositen su confianza en las instituciones.

El índice de la ley consta, en primer lugar, de un preámbulo que refleja la importancia de las tres materias antedichas dentro de la acción política, considerándolas como sus ejes fundamentales. Además, señala tres vertientes que conforman el triple alcance de la ley:

“ (...) incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública –que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas–, reconoce y garantiza el acceso a la información –regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo– y establece 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 pública–.”

A continuación, aparece un título preliminar que engloba únicamente al artículo 1, que describe el objeto de la ley. Tras él, se suceden tres títulos (“Transparencia de la actividad pública”, “Buen gobierno” y “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”) que aparecen divididos en capítulos, secciones y éstas, a su vez, en artículos. Finalmente, se encuentran ocho disposiciones adicionales y nueve disposiciones finales.

El **derecho de acceso a la información pública** se encuentra regulado en el Capítulo III del Título I de la Ley 19/2013. El artículo 13 define información pública como aquellos “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”.

En los siguientes subapartados se pasa a describir algunos de los aspectos fundamentales de la ley poniendo el foco exclusivamente en el derecho de acceso a la información pública y analizando algún ejemplo práctico de actualidad relacionado con el tema.

3.3. Ámbito subjetivo de aplicación.

En el ámbito subjetivo de aplicación del derecho de acceso a la información pública hay que distinguir entre los sujetos activos del derecho (o sujetos titulares) y los sujetos pasivos u obligados.

En cuanto a los **sujetos activos o titulares**, decir que el derecho de acceso a la información está configurado en el artículo 12 de la Ley 19/2013 como un derecho universal, puesto que se reconoce para “todas las personas” (ya sean físicas o jurídicas) sin condicionarlo al cumplimiento de ningún requisito tal como la nacionalidad, la ciudadanía o la vecindad. Esto es así en contraposición de lo que ocurría en el artículo 37 de la Ley 30/1992 (LRJPAC), el cual exigía que el solicitante de la información tuviera un “interés legítimo y directo” sobre la misma.

En este sentido, la Oficina Antifraude de Cataluña (OAC) afirma que “el reconocimiento de una información como de interés público comporta necesariamente atribuir a todo el mundo la titularidad del derecho a conocerla”³⁶. En esta misma dirección, en el ámbito del Derecho anglosajón el derecho de acceso a la información pública es conocido como el *right to know* (o “derecho a saber”, en su traducción al castellano).

Si bien toda persona está legitimada para ejercer el derecho de acceso, es una realidad que los solicitantes más habituales son periodistas, académicos, representantes de intereses empresariales, despachos de abogados y asociaciones y organizaciones no gubernamentales (ONG), no siendo frecuentes las solicitudes de ciudadanos de a pie³⁷.

En cuanto a los menores y los incapacitados, la ley no realiza una previsión expresa sobre la posibilidad de éstos para ejercer el derecho de acceso a la información pública. No obstante, en aplicación de la legislación civil, sería lógico permitir el ejercicio personal del derecho por parte de los menores a partir de un cierto grado de madurez, de acuerdo con los usos sociales y, por debajo de la edad que se determine, a través de sus representantes legales³⁸. Por su parte, los incapaces también podrán ejercer el derecho mediante representante legal.

En cuanto a los **sujetos pasivos u obligados**, el artículo 2.1 de la Ley 19/2013 determina los sujetos a los que son de aplicación todas las disposiciones del título I (recordemos que el derecho de acceso a la información pública se regula íntegramente en el capítulo III de dicho título).

Así pues, los sujetos obligados en lo que respecta al derecho de acceso a la información pública, en virtud del artículo 2.1 de la Ley, son:

³⁶ MESEGUER YEBRA, J. “El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública”. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº33, pág. 10.

³⁷ GUICHOT REINA, E. “*Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*”. Fundación Alternativas, documento de trabajo 170/2011, pág. 15.

³⁸ En este sentido, algunas ciudades, como Zaragoza o Pamplona, permiten en sus páginas web, dentro del apartado habilitado para las solicitudes de acceso a la información pública, que dichas solicitudes puedan ser presentadas directamente por los menores a partir de 14 años de edad. Téngase en cuenta también el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que establece que “los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo”.

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las 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, y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que colaboran con la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, Agencias Estatales, entidades públicas empresariales y entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida legalmente, 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 tanto en cuanto realicen 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, 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 tanto y cuanto desarrollen actividades sujetas a Derecho Administrativo.
- g) Las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca en al menos un 50% a las entidades recogidas en este artículo 2.1.
- 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 2.1.

En opinión de SÁNCHEZ DE DIEGO³⁹, el artículo 2 no está estructurado de forma correcta, ya que debería empezar por la Jefatura del Estado. Además, critica y cree incomprensible que el acceso esté limitado a la información derivada de las actividades sujetas a Derecho Administrativo (así se dispone para los sujetos contemplados en las letras e y f), puesto que de esa forma la obligación de informar recaería únicamente sobre el funcionariado que trabajase en ellos (que sí se regiría por este derecho), y no sobre el personal contratado (sujeto al Derecho Laboral).

Por otra parte, se observa que los sujetos obligados presentan una muy diversa naturaleza, que va desde sujetos privados de carácter asociativo (las mutuas de trabajo, por ejemplo) hasta los órganos constitucionales.

Por otro lado, una de las inclusiones más polémicas fue la de la Casa Real. Si nos preguntamos por cuáles fueron los motivos que llevaron al legislador a incluirla, probablemente pensemos en el creciente desprestigio que estaba adquiriendo la Corona tras acontecimientos como la cacería de Botsuana o el caso Urdangarin. De este modo, con la inclusión de la Casa Real junto al resto de sujetos obligados en este ámbito, se produce un avance en cuanto a transparencia⁴⁰ se refiere. No obstante, hay que destacar la singularidad establecida en la disposición adicional sexta⁴¹ de la Ley 19/2013, por la cual se establece un régimen de tramitación singular respecto de la información que obre en poder de la Casa Real, siendo la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno la competente para tramitar el procedimiento.

Finalmente, hay que tener en cuenta los artículos 4⁴² y 17.1⁴³ de la Ley 19/2013, en virtud de los cuales se deduce que las personas físicas o jurídicas distintas a las

³⁹ CASCAJO CASTRO, M. y MARTÍN DE LA VEGA, J. (Coords.). Ob. cit. Epígrafe 13.

⁴⁰ ELISA DE LA NUEZ, “Transparencia y Casa Real”, *El Mundo*, 2019. Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2019/06/19/5d07c7eefdddf4b0b8b45b1.html>

⁴¹ Disposición adicional sexta Ley 19/2013: “La Secretaría General de la Presidencia del Gobierno será el órgano competente para tramitar el procedimiento mediante en el que se solicite el acceso a la información que obre en poder de la Casa de Su Majestad el Rey, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley”.

⁴² Artículo 4 Ley 19/2013: “Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán

contempladas en el artículo 2 que presten servicios o ejerzan potestades administrativas, estarán obligadas a suministrar al órgano al que estén vinculados toda la información necesaria para que éste pueda cumplir con sus obligaciones en cuanto al acceso a la información pública.

3.4. El procedimiento para el ejercicio de acceso a la información pública y el régimen de impugnaciones.

Las secciones 2ª y 3ª del capítulo III del Título I tratan los aspectos procedimentales del derecho de acceso a la información pública, fijando las pautas a seguir para ejercitarlo y el régimen de impugnaciones, respectivamente.

El procedimiento previsto en la Ley 19/2013 no es excesivamente complejo y no exige más instancias que las contempladas para el ejercicio de cualquier otro derecho ante la Administración⁴⁴: una solicitud previa, una posterior reclamación administrativa (potestativa) y el acceso ordinario a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

El artículo 17 de la Ley 19/2013 se refiere a la **solicitud de acceso a la información**. El primer apartado de este precepto indica que el modo de iniciación del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso será la presentación de la solicitud dirigida ante el titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. Si la información estuviera en manos de personas físicas o jurídicas “colaboradoras” de la Administración (aquellas que prestan servicios públicos o ejercen potestades

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”.

⁴³ Artículo 17.1 Ley 19/2013: “El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, 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 o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas”.

⁴⁴ MESEGUER YEBRA, J. Ob. cit. Pág. 12.

administrativas) la solicitud tendrá que dirigirse ante la Administración, organismo o entidad del artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas.

Respecto a la **forma de presentar la solicitud**, el apartado segundo del artículo 17 exige que se realice a través de un medio que permita tener constancia de: la identidad del solicitante, la información que se solicita⁴⁵, una dirección de contacto (preferentemente electrónica, para efectuar las comunicaciones) y, en su caso, la modalidad preferida para acceder a la información solicitada. Por lo tanto, no parecen admitirse las solicitudes realizadas verbalmente, pese a que sí exista esta posibilidad en algunos países de nuestro entorno⁴⁶.

En cuanto al **idioma** en el que ha de dirigirse el solicitante de la información, el apartado cuatro del artículo 17 contempla la posibilidad de que se haga en cualquiera de las lenguas cooficiales del Estado en el territorio en que radique la Administración en cuestión.

En cuanto a la **obligación de identificación del solicitante**, El Consejo de Europa (en el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) prevén la posibilidad de que se mantenga el anonimato del solicitante excepto cuando la identificación sea un dato esencial para proceder a la solicitud. La OSCE, en sus “Comentarios al anteproyecto de la Ley española de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno” sostuvo que “la obligación de identificación de los solicitantes no está en consonancia con las normas internacionales. Esa identificación podría dar lugar a represalias por parte de los funcionarios públicos contra los solicitantes

⁴⁵ El artículo 19.2 Ley 19/2013 establece que “cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución”. Aunque la Ley 19/2013 no prevé la falta de precisión de la información solicitada como una causa de inadmisión de la solicitud, el Consejo de Europa sí lo admite como tal cuando después de la ayuda de la autoridad pública (artículo 6.2 Reglamento 1049/2001), la solicitud siga siendo demasiado imprecisa como para permitir la clara identificación del documento o información que se está solicitando.

⁴⁶ ARES GONZÁLEZ, V. “La transparencia en la Unión Europea: una visión comparada. Especial referencia al derecho de acceso a la información pública”. *Revista Participación Educativa*. Consejo Escolar del Estado, febrero de 2013, págs. 108 y 109.

y, por ese motivo, esa obligación crea un efecto disuasorio que hace que las personas eviten solicitar información”⁴⁷.

En el apartado tercero del artículo 17 se prevé que la ausencia de motivación de la solicitud de acceso a la información por parte del interesado solicitante no será nunca una causa de rechazo de la solicitud⁴⁸. No obstante, se matiza que en los casos en que sí se exprese dicha motivación, ésta podrá ser tomada en cuenta a la hora de resolver sobre la admisión o la denegación de la solicitud. Esto ha sido objeto de numerosas críticas por autores como MESEGUER YEBRA⁴⁹, ya que si no se exige la motivación, no parece razonable que después ésta sea un criterio a tener en cuenta para decidir sobre la eventual admisión o denegación del acceso. En los artículos 14.2 y 15.3 b) de la Ley 19/2013 se comprueba claramente que la motivación que se exprese en la solicitud para fundamental el acceso a la información puede tenerse en cuenta como criterio de ponderación a la hora de resolver la solicitud.⁵⁰

El artículo 19 habla de la **tramitación de la solicitud**. En el apartado primero se contempla el supuesto en que la información solicitada no obra en poder del sujeto al que estuviere dirigida la solicitud. En estos casos, éste tendría que remitirla al competente (si lo conociese) e informar de ello al solicitante. Ahora bien, en caso de desconocer el órgano competente, podrá inadmitirse la solicitud en virtud del artículo 18.1.d), siempre y cuando

⁴⁷ Página 9 de los Comentarios al anteproyecto de Ley española de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno.

Disponible en: <https://www.osce.org/es/fom/90791?download=true>

⁴⁸ La lógica de esta previsión se relaciona con el carácter universal del derecho de acceso a la información pública, frente a las anteriores exigencias de la Ley 30/1992 que preveía, en su artículo 37, que el solicitante tuviera un “interés legítimo y directo”.

⁴⁹ MESEGUER YEBRA, J. Ob. cit. Pág. 15.

⁵⁰ Artículo 14.2: “La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”.

El artículo 15.3 establece que para realizar la ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparecieran en la información solicitada, se tendrá en cuenta: “b) 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”.

se indique en la resolución quién cree que es competente para conocer la solicitud (artículo 18.2).

El apartado tercero del artículo 19 se refiere a los casos en que la información solicitada pudiera afectar a los derechos o intereses de terceros debidamente identificados. Cuando se diera esta situación, se concederá a los terceros un plazo de 15 días para que realicen las alegaciones oportunas (trámite de audiencia). Paralelamente, se dará cuenta al solicitante y se le informará también de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se reciban las alegaciones de los terceros o transcurra el plazo para presentarlas sin resultado alguno.

En el apartado cuarto el legislador parece contemplar y admitir los supuestos en que ante una misma solicitud de información estuviesen implicadas dos o más Administraciones, pudiendo ocasionarse incluso un eventual conflicto de competencia. Para este último caso no se establece ninguna solución específica, y simplemente se dice que cuando la información solicitada obrase en poder del sujeto al que se está dirigiendo la solicitud, pero hubiera sido elaborada en su totalidad o en la parte principal por otro sujeto, se tendría que remitir a éste último la solicitud para que decidiera sobre el acceso.

El artículo 18 recoge, en su apartado primero, las **causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública**⁵¹. Así pues, se inadmitirán las solicitudes:

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

Aquí hay que distinguir entre un procedimiento inconcluso o un documento inconcluso. La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información pública, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, define documento inconcluso como “aquel en el que la autoridad pública está trabajando activamente”, mientras que por dato inconcluso hay que entender aquel sobre el que aún se está trabajando y sobre el cual no se ha emitido aún ninguna información. En los casos en que el

⁵¹ Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso están estrechamente relacionadas con los límites al derecho de acceso (artículos 14 y 15 Ley 19/2013), que se estudiarán más adelante.

procedimiento esté inconcluso, la doctrina entiende que sí podría solicitarse una parte o documento concluso de éste; pero si se inadmitiese la solicitud, la doctrina reivindica que se aporte, en la resolución, una fecha orientativa en la que se prevé poder tener la información completamente elaborada.

- b) Relativas 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.

Algunos autores como GUICHOT REINA durante las comparecencias de expertos en el Congreso de los Diputados, promovieron la eliminación de esta causa por considerar que podía llegar a ocultar o oscurecer una parte importante de la actividad administrativa. Por el contrario, otros autores como PENDÁS GARCÍA⁵², exigían respeto al “espacio para pensar” que suponen estos informes para quienes los elaboran. Decía PENDÁS que “lo que se pone en un papel con la idea de que va a ser público inmediatamente coarta y limita la libertad de quien lo plantea. Si un funcionario, un jurista, un profesional al que se le pide un dictamen sabe que ese papel no va a salir del ámbito reservado puede exponer su planteamiento con mucha mayor libertad”⁵³.

- c) Las concernientes a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

En este sentido, la Oficina Antifraude de Cataluña considera que “no puede entenderse por reelaboración -al menos, la que justifique la inadmisión- los trabajos previos de búsqueda, recopilación, sistematización, refundición, deducción o análisis, sino las peticiones de información <<a la carta>> o <<a demanda>>, en la medida en que requieren un trabajo completo de elaboración *ad hoc* por parte de la autoridad pública y, por lo tanto, significan que el solicitante obtenga un asesoramiento, orientación u opinión que no se corresponden con los principios de transparencia de los poderes públicos”⁵⁴.

⁵² Citado por MESEGUER YEBRA. Ob. cit. Pág. 18.

⁵³ Ibídem. Pág. 18.

⁵⁴ Citado por MESEGUER YEBRA. Fuente: Derecho de acceso a la información pública y transparencia. Estudis IntegriCat 04. Oficina Antifraude de Cataluña. Febrero de 2013. Págs. 110 y ss.

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

En este caso, como ya vimos, en virtud del artículo 18.2, cuando el órgano que inadmitiese la solicitud alegara esta causa, debería incluir en la resolución el órgano que considerase competente. Esta matización se incluyó en la ley a petición del Consejo de Estado, quien consideraba que, de no incluirse, podría llegar a darse un uso abusivo de esta causa de inadmisión, limitando el ejercicio del derecho y recayendo sobre el solicitante los perjuicios derivados de la complejidad organizativa de las Administraciones públicas contemporáneas⁵⁵.

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

El órgano competente para conocer y resolver cada solicitud se determinará por cada Administración Pública. Además, las Administraciones Públicas en su conjunto deberán establecer, en su funcionamiento interno, sistemas de integración de la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos, en virtud del artículo 21.1. Por su parte, el artículo 21.2 señala que en el ámbito de la Administración General del Estado han de existir unidades especializadas que tendrán numerosas funciones encomendadas, entre las que destacan:

- 1) Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información [art. 21.2 b)].
- 2) Realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada [art. 21.2 c)].
- 3) Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información [art. 21.2 d)].
- 4) Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información [art. 21.2 e)].
- 5) Asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia [art. 21.2 f)].

⁵⁵ MESEGUER YEBRA, J. Ob. cit. Pág. 20.

En lo que respecta a la **resolución de la solicitud**, hay que atender al artículo 20 de la Ley 19/2013. Como regla general, el plazo para dictar resolución y notificársela al interesado (y a los terceros afectados que expresamente lo hayan solicitado) no podrá exceder de un mes desde la recepción de la solicitud por parte del órgano competente para resolver. Este plazo difiere con el de algunos países de la Unión Europea. Por ejemplo, la Ley de Transparencia de Reino Unido (uno de los países más avanzados en esta materia) contempla un plazo máximo de veinte días para resolver. Aún más breve es el plazo que rige en Holanda, fijándose éste en máximo catorce días⁵⁶.

No obstante, este plazo de un mes podrá ampliarse otro mes más en los casos en que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requieran, notificándose lo convenientemente al solicitante (artículo 20.1). Otro caso en el que el plazo general de un mes también podrá verse ampliado es cuando concorra alguna causa de suspensión como, por ejemplo, el caso ya visto de que en la información solicitada existan datos de terceros afectados y proceda el trámite de audiencia (artículo 19.3).

En todo caso, hay que recordar que la Ley 19/2013 supone un avance con respecto a la regulación anterior en la Ley 30/1992, ya que ésta no especificaba un plazo concreto para resolver y se aplicaba supletoriamente el plazo general de tres meses, como ya vimos.

El apartado 2 del artículo 20 determina que las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan un acceso parcial o a través de un medio distinto al solicitado, o las que permitan el acceso existiendo oposición de un tercero afectado, tendrán que ser motivadas. En el último caso, se indicará al solicitante que el acceso tendrá lugar únicamente cuando haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso

⁵⁶ PALOMARES HERRERA, M. “Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de Derecho comparado”. *Revista Española de la Transparencia*, nº4 Primer Semestre 2017, págs. 102 y 103.

Por otra parte, el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, establece en su artículo 7.1 un plazo de quince días para resolver (ampliable en casos excepcionales).

administrativo sin que se haya resuelto o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información (artículo 22.2).

Si en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud por parte del órgano competente para resolver, éste no se pronuncia ni dicta resolución, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada (artículo 20.4). Es decir, se establece en esta materia un silencio negativo. En mi opinión, el hecho de que en materia de acceso a la información pública impere el silencio negativo puede propiciar la inactividad administrativa. Habida cuenta de que la regla general del silencio establecida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es el silencio positivo, creo que el legislador no ha estado acertado al optar por el silencio negativo. Además, hay que recordar que el silencio ha de servir como garantía del ciudadano, y nunca como un camino para que las Administraciones dispensen sus obligaciones de resolver expresamente.

El quinto apartado del artículo 20 establece todas las resoluciones dictadas en el ámbito del derecho de acceso a la información pública van a ser recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interponer la reclamación potestativa del artículo 24 ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Finalmente, se considerará infracción grave (a los efectos de la aplicación del régimen disciplinario que corresponda a los responsables) el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo (artículo 20.6).

En cuanto a la **materialización del acceso**, el artículo 22.1 de la ley establece preferentemente la vía electrónica, excepto cuando el solicitante haya expresado otro medio en la solicitud o cuando no sea posible. El acceso deberá poder hacerse efectivo desde el momento de la notificación de la resolución al solicitante; en los casos excepcionales en que no sea posible, se dará al sujeto responsable de proporcionar el acceso un plazo no superior a diez días.

El acceso a la información será gratuito sin perjuicio de que la normativa autonómica o local que resulte aplicable, o la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios

Públicos, establezcan algún tipo de precio respecto a la expedición de copias o a la trasposición de la información en un formato distinto al original (artículo 22.4).

En cualquier caso, si la información solicitada ya ha sido publicada, habrá que indicar al solicitante el modo de acceder a ella (artículo 22.3).

En cuanto al **régimen de impugnaciones**, el artículo 24 contempla la interposición de una reclamación potestativa⁵⁷ ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (al que nos referiremos posteriormente) con carácter sustitutivo a la interposición de los recursos contencioso-administrativos (artículo 20.5), en el plazo de un mes a contar desde el día posterior a la notificación del acto impugnado o desde el día posterior a que se produzcan los efectos del silencio administrativo. No obstante, contra los sujetos del artículo 2.1.f) –La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, 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– solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo.

El **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno** (en adelante, CTBG) es un organismo público adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, actuando, según el artículo 33 de la Ley, con autonomía e independencia. No obstante, en mi opinión, esta autonomía e independencia deberían ser puestas en tela de juicio dada su adscripción al Ministerio de Hacienda, lo que lleva a pensar más bien en una cierta parcialidad. Esta crítica ya fue expuesta también por autores como SÁNCHEZ DE DIEGO: “La Ley fracasa de forma rotunda a la hora de reconocer un derecho fundamental a acceder a la información pública y al configurar un órgano independiente de vigilancia (...). Lo cierto es que el Consejo de

⁵⁷ Artículo 24.6 Ley 19/2013: “La competencia para conocer de dichas reclamaciones corresponderá al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley”.

Transparencia y Buen Gobierno no es una autoridad independiente, sino dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”⁵⁸.

Los fines que persigue el CTBG son, en virtud del artículo 34 Ley 19/2013:

- 1) Promover la transparencia de la actividad pública.
- 2) Velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad.
- 3) Salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.
- 4) Garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

El CTBG se compone por un Presidente⁵⁹ y una Comisión de Transparencia y Buen Gobierno⁶⁰ (cuyo Presidente coincide con el del CTBG). Las funciones de cada uno de ellos se encuentran reguladas en el artículo 38 Ley 19/2013, destacando, entre otras:

- Funciones del CTBG:
 - Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 19/2013.
 - Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
 - Evaluar el grado de aplicación de la Ley 19/2013. Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y la presentará ante las Cortes Generales.

⁵⁸ CASCAJO CASTRO, M. y MARTÍN DE LA VEGA, J. (Coords.). Ob. cit. Epígrafe 13.

⁵⁹ Artículo 37 Ley 19/2013: “El Presidente del CTBG será nombrado por un periodo no renovable de cinco años mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, previa comparecencia de la persona propuesta ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados (...)”

⁶⁰ La Comisión de Transparencia y Buen Gobierno estará compuesta, tal y como establece el artículo 36.2 Ley 19/2013, por: el 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 y un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

- Funciones del Presidente del CTBG:
 - Adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en la Ley 19/2013.
 - Responder las consultas que facultativamente le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información.
 - Instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el título II de la Ley 19/2019 (“Buen gobierno”). Si el órgano competente no desea iniciarlo, deberá motivar su decisión.

Finalmente, considero interesante reflejar algunos datos referentes al ejercicio del derecho de acceso a la información pública recogidos en el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado, actualizados al mes de mayo de 2019⁶¹:

**Datos globales:
Derecho de acceso**

portal de la
transparencia
ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

DATOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA		
Tramitación de expedientes (% sobre número total de solicitudes)		
Nº total de solicitudes	20.377	100,00%
Nº de solicitudes finalizadas	19.638	96,37%
Nº de solicitudes en tramitación	473	2,32%
Expedientes en silencio administrativo	266	1,31%
Forma de presentación (% sobre solicitudes presentadas)		
Acceso electrónico	18.210	89,37%
Acceso en papel	2.167	10,63%
Tipos de resolución (% sobre solicitudes finalizadas)		
Concesión	13.196	67,20%
Inadmisión	4.328	22,04%
Denegación	641	3,26%
Desistimiento y otras formas de finalización	1.473	7,50%
Tipo de solicitante (% sobre solicitudes finalizadas y clasificadas)		
Hombre	13.388	69,71%
Mujer	4.813	25,06%
Persona jurídica	1.005	5,23%

Fuente: Canal de Youtube del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado de España

Llama especialmente la atención la gran diferencia cuantitativa que se da entre el número de mujeres que solicitan información pública (un 25,06%), respecto al número de

⁶¹ Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado. Portal en cifras. Mayo 2019.

Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=st2RYXSkbM8&t=171s>

hombres (el 69,71%). Estos datos llaman a reflexionar sobre la causa de que sean los hombres los que tienen la iniciativa mayoritaria para el ejercicio de acceso a la información pública. No obstante, también hay que decir que si comparamos estos datos con los existentes un año atrás (mayo de 2018⁶²) se comprueba un ligero aumento del número de mujeres solicitantes (que era del 23,16%), es decir, casi dos puntos porcentuales.

En lo que respecta al número de solicitantes personas jurídicas, comparando de igual modo los datos de mayo de 2018 (511 personas) con los de mayo de 2019 (1005 personas), vemos que se ha duplicado, aunque siga siendo un número manifiestamente pequeño de solicitantes.

3.5. Los límites del derecho de acceso a la información pública.

El artículo 5.3 indica que al derecho de acceso a la información pública le son de aplicación los límites que aparecen recogidos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15.

Durante la tramitación de la ley, la redacción de los límites fue una de las cuestiones más controvertidas, ya que de ellos depende la efectividad del derecho de acceso⁶³. En la actualidad, sigue suscitando problemas en su aplicación práctica.

La existencia de los límites se fundamenta en la imposibilidad de reconocer derechos absolutos, independientemente de la configuración -legal o fundamental- que tengan. La regulación española es acorde con la normativa internacional, y concretamente guarda gran similitud con la enunciación de los límites previstos en el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos, pese a no haber entrado aún en vigor.

⁶² Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado. Portal en cifras. Mayo 2018.

Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=9IQfzC2Cg1o>

⁶³ MORETON TOQUERO, A. “Los límites del derecho de acceso a la información pública”. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 33, pág. 11.

Del Preámbulo de la Ley 19/2013 y del Convenio núm. 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos se deduce que el acceso a la información constituye la regla general, y los límites, por ende, no pueden ser otra cosa más que la excepción.

Concretamente, el párrafo 5º del Preámbulo de la Ley 19/2013 establece que “El capítulo III configura de forma amplia el derecho de acceso de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad”.

Por su parte, el Preámbulo del Convenio núm. 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos predica que “todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos”.

MORETON TOQUERO sintetiza los aspectos básicos del sistema de límites establecido en la Ley 19/2013 de la siguiente forma⁶⁴:

En primer lugar, la Ley establece un listado único de límites (artículos 14 y 15) que engloba las materias susceptibles de entrar en conflicto con el derecho de acceso. De este modo se está siguiendo el criterio adoptado por el Consejo de Europa en el Convenio n°205 (ya citado), el cual en su artículo 3 enumera una lista de intereses a proteger muy similar a la que realiza la Ley española y, a mayores, dispone que los límites deberán estar previstos por ley.

Según MORETON, la capacidad limitadora de estas materias viene dada por la necesidad de salvaguardar los intereses que protegen, ya sea por la naturaleza confidencial

⁶⁴ Ibídem. Pág. 13.

de la información que se pretende desvelar o por la necesidad de evitar un perjuicio de los intereses generales que podría llegar a producirse si se accediera a la información.

En segundo lugar, para comprobar el perjuicio que el acceso a determinada información causa sobre alguna de las materias que constituyen los límites, la Ley remite a la práctica de un “test de daño” (*harm test* en inglés). Es importante destacar que se exige que se dé un perjuicio efectivo, no vale con la mera concurrencia de peligro para otros intereses que se pretenden proteger.

Una vez realizado el “test de daño” y acreditado el perjuicio, se procede a resolver el conflicto mediante un “ejercicio de ponderación” (*balacing test*, en inglés) en el que se atenderá, por un lado, al interés público en la divulgación de la información y, por otro, a los derechos e intereses protegidos por los límites. Posteriormente, se decidirá qué prevalece y si se debe permitir el acceso a la información o no. En los casos en que la aplicación de los límites no afectase a la totalidad de la información, podría adoptarse una solución intermedia que conciliaría ambos intereses: el acceso parcial a la información (recogido en el artículo 16 Ley 19/2013⁶⁵).

Finalmente y teniendo en cuenta todo lo anterior, las materias recogidas en los artículos 14 y 15 como eventuales límites al derecho de acceso a la información pública son las siguientes:

- 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.

⁶⁵ Artículo 16 Ley 19/2013: “En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”.

- 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 procesos de toma de decisión.
- l) La protección del medio ambiente.

La protección de datos personales sería el último posible límite al derecho de acceso, pero se encuentra regulado de forma separada en el artículo 15 de la Ley, teniendo un tratamiento diferenciado por su especial naturaleza:

En el primer apartado del artículo 15 se hace referencia a situaciones en las que la información solicitada contenga datos especialmente protegidos recogidos en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999 (derogada por la actual LO 3/2018); en esos casos el acceso solamente podría autorizarse en el caso de que el afectado lo consintiera expresamente y de forma escrita, sin perjuicio de que el afectado ya hubiera hecho públicos los datos con anterioridad a la solicitud de acceso. De igual forma, se exige el consentimiento expreso y escrito del afectado cuando la información se refiriese a datos recogidos en el artículo 7.3 de la LO 15/1999 o a datos relativos a infracciones penales o administrativas.

El segundo apartado prevé que “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 concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano”.

Finalmente, el apartado tercero establece la regla general de que cuando la información solicitada no contenga datos especialmente protegidos, el órgano al que se haya dirigido la solicitud deberá conceder el acceso **previa ponderación suficientemente razonada** del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos estén contenidos en la información solicitada.

¿Cómo se realiza la ponderación? Los criterios a tener en cuenta a la hora de realizar la ponderación son los siguientes (en virtud del artículo 15.3):

- 1) Se deberá causar el menor perjuicio posible a los afectados por el trascurso de los plazos del artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- 2) Se tendrá en cuenta la justificación que hayan aportado, en su caso, los solicitantes de la información para fundamentar su petición. También se tendrán en consideración los solicitantes que sean investigadores y necesiten el acceso a la información con fines históricos, científicos o estadísticos.
- 3) Deberá causarse el menor perjuicio posible sobre los derechos de los afectados en los casos en que los documentos incluyan únicamente datos meramente identificativos de aquellos.
- 4) Se procurará la mayor garantía de los derechos de los afectados cuando se trate de datos susceptibles de afectar a su intimidad o a su seguridad y cuando se trate de datos relativos a menores de edad.

Haciendo un análisis de la correlación de las materias recogidas en el artículo 14 vemos que, en su gran mayoría, se trata de materias que buscan proteger otros intereses públicos, como la seguridad y defensa nacional, la seguridad pública, etc. En menor medida, se protegen intereses privados tales como la propiedad intelectual e industrial. Y, por último, en algunos casos concretos se busca la protección de derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva o la protección de los datos personales del artículo 15⁶⁶.

Para finalizar este apartado, resulta práctico señalar y comentar dos ejemplos reales de suma actualidad sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El primer caso que se va a analizar es el caso de información pública más reciente encontrado, y en él se deniega el acceso a la información para no dañar la reputación de las residencias de ancianos. Por su parte, el segundo caso es un ejemplo en el que, al contrario de lo que suele ser habitual, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno deniega la reclamación de

⁶⁶ MORETON TOQUERO, A. Ob. cit. Pág. 18.

un solicitante al que previamente se le había denegado el acceso a una determinada información:

El primer ejemplo lo protagoniza la Comunidad de Madrid con el siguiente titular en el periódico *El País* el pasado 21 de junio: **“La Comunidad de Madrid oculta el nombre de las residencias de ancianos sancionadas en cinco años”⁶⁷**.

El periódico *El País* realizó una solicitud de acceso a la información dirigida a la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, por la cual pedía que se le proporcionase “la identidad, motivo e importe de las sanciones puestas en los últimos cinco años a residencias de mayores de la Comunidad de Madrid públicas, privadas y concertadas”.

La Consejería resolvió concediendo un acceso parcial a la información solicitada, facilitando al periódico el “motivo e importe de las sanciones puestas en los últimos cinco años a residencias de mayores de la Comunidad de Madrid públicas, privadas y concertadas” pero denegando el acceso a la “identidad de las personas físicas o jurídicas sancionadas”.

El motivo de denegación de la información fue, según la Consejería, no dañar “el buen nombre comercial de la empresa o su prestigio, afectando a su proyección pública”. Jurídicamente, se apoyó en el artículo 30.2 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid⁶⁸, considerándolo preferente -en materia de transparencia en la actuación de la Administración- a la regulación nacional de la Ley 19/2013, y ello en virtud de algunas

⁶⁷ “La Comunidad de Madrid oculta el nombre de las residencias de ancianos sancionadas en cinco años”. *El País*, 2019.

Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2019/06/20/madrid/1561049251_275714.html

⁶⁸ Artículo 30.2 Ley 11/2002: “Por razones de ejemplaridad y siempre que concurra alguna de las circunstancias de riesgo o daños efectivo para los usuarios de los Centros de Servicios Sociales y Servicios de Acción Social, reincidencia o intencionalidad acreditada, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador podrá acordar que se dé publicidad a las sanciones impuestas, una vez firmes en vía administrativa, mediante la publicación del nombre de las personas físicas o jurídicas responsables, con indicación expresa de las infracciones cometidas”.

consideraciones realizadas por la Audiencia Nacional⁶⁹ en su Sentencia de apelación 71/2016, de 6 de febrero.

Esta noticia se produce en un contexto en el que la preocupación por la seguridad de las personas mayores es las residencias ha aumentado a raíz del video que publicó *Cadena Ser* en el mes de abril en el que se mostraban unas imágenes de maltrato por parte de personal de una residencia de ancianos de la Comunidad de Madrid (concretamente, Los Nogales Hortaleza) a una persona mayor. Podríamos decir, sin ninguna duda, que la información solicitada constituye información de interés general, ya que a todo el mundo le gustaría saber en manos de quién deja a sus mayores.

En definitiva, *El País* va a recurrir la resolución al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya que considera que sobre la reputación de las empresas debería prevalecer la salud pública y los derechos de los consumidores.

El segundo ejemplo consiste en una **Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 7 de agosto de 2018**⁷⁰.

En este caso, en marzo de 2018 un periodista solicitó a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior información desglosada desde el año 2014 hasta 2017 relativa a “datos de migrantes expulsados según su país de origen de todos los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) de España”; y también solicitó información desglosada en estos mismos años sobre el “número de salvoconductos firmados por las embajadas o autoridades de todos los países que hubieran firmado alguno para devolver a migrantes de los CIE en su país de origen”.

⁶⁹ Puede accederse a estas consideraciones en el siguiente enlace a la resolución de la Comunidad de Madrid:

<https://ep00.epimg.net/descargables/2019/06/21/a76d39bae639df207dea6e9e1bf9cc1a.pdf>

⁷⁰ Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno [N/REF: R/0294/2018 (200-000825)] de 07 de agosto de 2018. Asunto: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El periodista, para apoyar su petición de que interpretasen su solicitud de la forma más amplia y favorable posible a la publicación de la información solicitada, alegó los Fundamentos de Derecho cuarto y quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo nº1547/2017:

El Fundamento de Derecho cuarto de la STS 1547/2017 sostenía que “la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información del artículo 18.1”.

Por su parte, el Fundamento de Derecho quinto decía que “la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración (...), pues es un derecho reconocido de forma amplia y solo puede ser limitado en los casos y términos previstos en la Ley”.

Antes de que expirase el plazo legalmente establecido para resolver (un mes, como ya se ha estudiado), el Director General de la Policía resolvió concediendo el acceso parcial a la información solicitada. Se proporcionaba toda la información excepto la nacionalidad de las personas expulsadas, puesto que “la difusión de este tipo de datos estadísticos podría derivar en problemas en las relaciones exteriores de España con los posibles países afectados, dificultando en el futuro poder documentar por parte de las diferentes Embajadas y Consulados a ciudadanos extranjeros irregulares, lo que afectaría gravemente a la eficacia de las nuevas expulsiones, aplicándose en este caso el artículo 14 c) de la Ley 19/2013”, es decir, la materia referida a las relaciones exteriores.

Así pues, el periodista presentó reclamación ante el CTBG en virtud del artículo 24 de la Ley 19/2013. Éste procedió al traslado del expediente a la Dirección General para que realizase las alegaciones que estimase oportunas, sin recibir ninguna.

A la hora de resolver, el CTBG hizo referencia a otras pronunciaciones anteriores suyas en casos similares, en concreto, la realizada en la Resolución R/0095/2018. El CTBG recordó que en su Criterio Interpretativo nº2 de 2015 se prescribía que para la aplicación de los límites al acceso a la información previstos en la Ley 19/2013, había que hacer un

primer análisis del perjuicio que se causaría sobre el bien jurídico protegido por el límite al conceder el acceso (test del daño), y posteriormente un segundo análisis para ver si en el caso concreto se daban circunstancias particulares que denotaran la existencia de un interés superior en conocer la información solicitada pese a la producción del perjuicio. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, el CTBG decidió desestimar la reclamación presentada por el periodista y suscribir lo resuelto por la Dirección General de la Policía, es decir, la procedencia de la aplicación del límite del artículo 14 c) Ley 19/2013: las relaciones exteriores.

4. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL O COMO SIMPLE DERECHO LEGAL.

Una de las cuestiones que más debate suscita en la doctrina es la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública, ¿se debe considerar éste como un derecho fundamental tal y como ha señalado la jurisprudencia del TEDH los últimos años o, por el contrario, es un simple derecho legal?

El derecho de acceso a la información pública está regulado en nuestro país como un derecho legal, derivado del mandato al legislador contenido en el artículo 105 letra b) CE, que reza lo siguiente: “La ley regulará: b) 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.” Además, la sistemática del precepto dificulta el poder hablar de este derecho como un derecho fundamental, ya que los derechos fundamentales se encuentran recogidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución, incluyendo el artículo 14.

A pesar de ello, fueron muchos los autores que durante la elaboración de la Ley 19/2013 defendieron seguir la línea de la jurisprudencia del TEDH y considerar al derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho fundamental. De entre los

principales argumentos esgrimidos por los defensores de esta postura, estuvieron los siguientes⁷¹:

- 1) La falta de conexión del derecho que se pretende reconocer con el artículo 105.b) CE, relativo exclusivamente a “archivos y registros administrativos”. Hubiera sido más correcto conectarlo con el derecho de acceso a la información del artículo 20.1 d) CE⁷².
- 2) El Derecho internacional de los derechos humanos configura el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, y consecuentemente la lógica constitucional en virtud de la *cláusula de dinamismo interpretativo*⁷³ del artículo 10.2 CE conduciría a considerarlo como tal.
- 3) La consideración social y política de este derecho como derecho fundamental.
- 4) El mero interés de configurarlo así para facilitar un mayor equilibrio a la hora de su ponderación con otros derechos con los que pudiera colisionar, como la intimidad o la protección de datos.
- 5) La ventaja de conseguir una regulación uniforme en esta materia en todo el territorio nacional y potenciar así una fuerte cultura de transparencia.

Estas razones, pese a parecer sólidas y consistentes, a mi juicio, no resultaron suficientemente convincentes y no consiguieron desmontar los argumentos que se dieron por parte del Gobierno para no considerar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental en el Proyecto de Ley. La encargada de explicar en el debate parlamentario el argumentario básico para encuadrar el derecho de acceso a la información

⁷¹ REY MARTÍNEZ, F. “*Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet*: El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº33, pág. 9.

⁷² Artículo 20.1 d) CE: “Se reconocen y protegen los derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

⁷³ MORENO GONZÁLEZ, G. “El derecho de acceso a la información pública en la Ley de Transparencia: Una aproximación constitucional”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº8, pág. 121.

pública como un derecho legal, fue la por entonces Vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría. Fueron cuatro los argumentos alegados⁷⁴:

- 1) El de autoridad.
- 2) La regulación del derecho de acceso a la información como derecho fundamental supondría, al fin y a la postre, una modificación de la Constitución, y ello “no parece la fórmula que dé más seguridad jurídica para abordar las reinterpretaciones o ampliaciones de nuestra Constitución”⁷⁵.
- 3) La existencia de sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que avalarían la consideración del derecho de acceso a la información como derecho legal.
- 4) La Ley contaría con garantías suficientes.

Comparto plenamente la opinión de Fernando REY MARTÍNEZ, quien pone en tela de juicio el peso de alguno de los argumentos que aportó la exvicepresidenta y sostiene que el único motivo verdaderamente sólido en que podría fundamentarse la decisión finalmente adoptada es la incompetencia del legislador para crear nuevos derechos fundamentales⁷⁶. No obstante, dicha incompetencia no supone un límite infranqueable que obligue a aceptar sin más la consideración del derecho de acceso a la información como un simple derecho legal, puesto que si bien el legislador no puede crear derechos fundamentales, sí puede reconocerlos, tal y como ha sucedido, sin ir más lejos, con el derecho a la protección de los datos personales. Para que dicho reconocimiento sea legítimo, la conexión que tendría que existir con otros derechos (ya expresos) debería ser “lo suficientemente estrecha y persuasiva como para justificar el reconocimiento”⁷⁷.

¿Con qué derechos fundamentales podría conectarse el derecho de acceso a la información pública? Principalmente con dos: con el derecho a recibir información veraz (artículo 20.1.d) CE) y con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos

⁷⁴ REY MARTÍNEZ, F. Ob. cit. Págs. 9 y 10.

⁷⁵ GUICHOT REINA, E. *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid, 2014, pág. 40.

⁷⁶ Los derechos fundamentales nacen de la Constitución (y de sus eventuales reformas) o bien de la interpretación jurídica del poder judicial y/o de la jurisdicción constitucional.

⁷⁷ REY MARTÍNEZ, F. Ob. cit. Pág. 13.

(art. 23.1 CE). Podría considerarse que el derecho de acceso a la información pública es un *derecho implícito* del primero y un *derecho conexo o instrumental* del segundo. Así lo han considerado constitucionalistas de la talla de REY MARTÍNEZ⁷⁹, quien define derechos conexos como aquellos cuya aplicación se revela necesaria para dispensar la máxima efectividad a derechos reconocidos de modo expreso previamente, o VILLAVERDE MENÉNDEZ⁸⁰, quien ya en 1995 consideró la vinculación entre el derecho de acceso a la información pública con el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) CE, de forma que “de dicho precepto se deriva el deber correspondiente de la Administración de facilitar el libre acceso a la información administrativa como imperativo del principio de publicidad y transparencia y en directa conexión con el principio democrático”.

Algunos administrativistas como GUICHOT REINA⁸¹ o RAMS RAMOS⁸², han optado también por considerar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental. Así, GUICHOT REINA se apoya en tres argumentos para sostener su consideración: en primer lugar, el Derecho internacional aplicable de los derechos humanos (concretado en el sistema de Naciones Unidas y el de la Unión Europea); en segundo lugar, el papel que juega el derecho en cuestión en un Estado democrático como el nuestro; y en tercer lugar, la percepción social de este derecho. Por su parte, RAMS RAMOS defendía la iusfundamentalidad del derecho de acceso a la información pública apoyándose en el Derecho internacional aplicable *ex* artículo 10.2 CE.

El derecho a recibir información veraz del artículo 20.1.d) CE se traduce en que está prohibida todo tipo de obstaculización (directa o indirecta) por parte de los poderes públicos en lo que concierne al acceso a la información pública por parte de los ciudadanos y grupos cuando la finalidad sea crear foros de debate sobre temas de interés público. Por otro lado, hay que tener en cuenta que, en palabras de SÁNCHEZ MUÑOZ⁸³, la

⁷⁹ REY MARTÍNEZ, F. Ob. cit. Pág. 14.

⁸⁰ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 118.

⁸¹ Citado por REY MARTÍNEZ, F. Ob. cit. Págs. 14 y 15.

⁸² RAMS RAMOS, L. “La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n°160, págs. 155 a 180.

⁸³ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. “La libertad de comunicación”, en BILGINO CAMPOS, P. *et al.*, (Coords.), *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Pamplona, 2013, pág. 594.

jurisprudencia y la doctrina han entendido hasta ahora que este derecho tiene un contenido fundamentalmente objetivo, descartando cualquier ápice de contenido subjetivo; es decir, el derecho a recibir información “no otorgaría a los individuos ninguna facultad exigible ante los poderes públicos, sino que estaríamos ante un *mandato de optimización* del acceso del público en general a una información diversa y plural, que se proyectaría sobre la regulación concreta del ejercicio de las libertades informativas”.

Pese a que en virtud de este artículo 20.1.d) CE los poderes públicos no puedan interponer obstáculo alguno al derecho de acceso a la información pública, éste no es un derecho absoluto, y será el legislador quien determine los casos en los que la denegación de la información solicitada será legítima (los límites al derecho de acceso), teniendo en cuenta que no podrá establecer en ningún caso restricciones indebidas.

Por su parte, en cuanto a la vinculación del derecho de acceso a la información con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) hay que decir que sería imposible una participación real y efectiva si los ciudadanos no estuvieran informados sobre los temas que les conciernen.

Llegados a este punto, hay que hablar de cuatro importantes sentencias del TEDH en esta materia que sientan las bases para la consideración del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental, al relacionarlo directamente el Tribunal con el derecho a recibir información del artículo 10⁸⁴ del CEDH (artículo equivalente al 20.1.d) de la Constitución Española):

⁸⁴ El artículo 10 CEDH determina que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende 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. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

δ Társaság a Szabadságiogokért c. Hungría, de 14 de abril de 2009.

Fue la primera de las sentencias del TEDH en la que se hizo referencia abiertamente al derecho de acceso a la información como parte del artículo 10 CEDH. En ella, la Unión Húngara de Libertades Civiles (*Hungarian Civil Liberties Union*, en inglés), una ONG establecida en Budapest, solicitó al Tribunal Constitucional Húngaro el acceso a la demanda interpuesta por un parlamentario acerca de la constitucionalidad de la modificación de unos artículos del Código Penal relacionados con delitos por drogas.

El Tribunal Constitucional Húngaro rechazó la solicitud alegando que la ONG no tenía derecho a recibir dicha información porque no consideraba que pudiera catalogarse como “datos” ni entrar dentro del ámbito objetivo de la Ley de Datos húngara de 1992 (Ley en la que el demandante había fundamentado su pretensión). Además, alegó que, de permitirse el acceso a la información, se revelarían, sin su permiso, datos personales privados del parlamentario que planteó la demanda.

La ONG, entendiendo que dicha decisión estaba vulnerando su derecho a recibir información por mor del artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), acudió al TEDH. El Tribunal de Estrasburgo dio la razón al recurrente apoyando su decisión, entre otros, en los siguientes fundamentos:

- 1) El público tiene derecho a recibir información de interés general. Los solicitantes de la información, además de los tradicionalmente considerados periodistas (prensa), pueden ser otros sujetos que actúen como “vigilantes públicos”, como en este caso lo es una ONG.
- 2) La información contenida en la demanda de constitucionalidad contra una ley penal es una materia de interés público y, por tanto, no podía admitirse la excusa del Tribunal Constitucional de que de la demanda se podían extraer datos personales privados del parlamentario que, de permitirse el acceso, se revelarían sin su permiso.
- 3) Con base en el artículo 10 CEDH, no se permiten restricciones arbitrarias susceptibles de constituir censura por parte de las autoridades que disponen de la información. Así, dado que la ONG se dedicaba a recabar información sobre

este tipo de cuestiones, el Tribunal Constitucional había constituido un obstáculo para el desempeño de su trabajo, y por tanto, un modo de censura.

Esta sentencia es muy relevante puesto que supuso un cambio de criterio del TEDH, que hasta entonces había venido haciendo una interpretación mucho más restrictiva de la noción de “libertad de recibir información”.

Ø Kenedi c. Hungría, de 26 de mayo de 2009.

En este caso, János Kenedi (un historiador especialista en el funcionamiento de los servicios secretos y las fuerzas policiales en dictaduras y en el funcionamiento de los Estados soviéticos) realizó una petición de información sobre Servicios de Seguridad Estatales de Hungría dirigida al Ministerio del Interior, quien denegó el acceso a dicha información alegando que los documentos eran secreto de Estado hasta el año 2048. Pese a que numerosas decisiones judiciales posteriores revocaron la decisión del Ministerio, éste no cambió su postura.

Así las cosas, el TEDH determinó que se había lesionado el derecho a recibir información del historiador, coartando su libertad de expresión. Concretamente, el Tribunal sentenció que “el acceso a las fuentes documentales originales para una investigación histórica legítima era un elemento esencial del ejercicio del derecho a la libertad de expresión del demandante”⁸⁵, y que al denegarlo se había incurrido en una vulneración del artículo 10 CEDH.

Ø Youth Initiative for Human Rights c. la República de Serbia, de 25 de junio de 2013.

Youth Initiative for Human Rights (ONG) solicitó al Servicio de Inteligencia serbio información relativa al número de personas que habían sido vigiladas electrónicamente en el año 2005. El acceso a la información en este caso también fue denegado, motivo por el cual la ONG acudió al TEDH, quien dictaminó, haciendo referencia a las dos sentencias de 2009 anteriormente comentadas, que la denegación del acceso a la información suponía una

⁸⁵ STEDH Kenedi c. Hungría, 26 de mayo de 2009, párrafo 43.

limitación indebida al derecho de libertad de expresión (ya que el recurrente -la ONG- iba a destinar la información, que era de interés general, para contribuir al debate público).

Además, el TEDH recordó el importante papel desarrollado por las organizaciones no gubernamentales como “*social public watchdogs*”.

ð Caso Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría, núm. 18030/11, de 8 de noviembre de 2016.

Magyar Helsinki Bizottság (Comité Helsinki de Hungría en su traducción al español) es una ONG que se dedica a supervisar la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos en Hungría. En una de sus investigaciones, que tenía por objeto estudiar la calidad del sistema de defensa legal pública, necesitaba recabar información, entre la que se encontraban datos personales de los abogados de oficio a las comisarías de policía. Dos de las comisarías a las que consultó se negaron a facilitarle la información solicitada por considerar que los abogados de oficio no ejercían funciones estatales, municipales o públicas. El Comité Helsinki de Hungría acudió a los tribunales húngaros, pero éstos ratificaron los argumentos de las comisarías, por lo que decidió acudir al TEDH.

Por su parte, el TEDH determinó que la denegación de la información solicitada en este caso era constitutiva de una vulneración del artículo 10 CEDH.

En los fundamentos de la sentencia, el TEDH afirmó, entre otras cosas, que “el derecho a recibir la información no puede interpretarse como una imposición a los Estados de obligaciones positivas de recopilar y difundir información de oficio (...) el artículo 10 no confiere a los particulares un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad pública, ni obliga al Gobierno a dar dicha información a la persona” (§ 156). No obstante, precisa el Tribunal que tal derecho u obligación podría llegar a surgir en circunstancias en que el acceso a la información fuera fundamental para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, particularmente la libertad de recibir y difundir informaciones (artículo 10 CEDH); en estos casos, la negativa al acceso a la información interferiría con este derecho.

Hay que destacar que el TEDH elaboró un test compuesto por cuatro preguntas⁸⁶ a efectos de poder aplicarlo a cada caso concreto y determinar si el acceso a la información pública debería tener o no la protección de derecho fundamental que confiere el artículo 10 CEDH. Las cuatro cuestiones a resolver son:

1) ¿Cuál es la **finalidad de la solicitud** de información?

Se requiere que la solicitud de información se realice en el ámbito de “actividades periodísticas u otras actividades que creen un foro para el debate público o constituyan un elemento esencial para dicho debate”⁸⁷. Si bien es cierto que, como ya se ha apuntado, actualmente no es preceptivo motivar las solicitudes de acceso a información, en caso de no hacerlo disminuyen notablemente las posibilidades de que en una ponderación de derechos prevalezca el derecho de acceso. En definitiva, habrá que expresar la finalidad del ejercicio del derecho de acceso para hacer valer la iusfundamentalidad.

2) ¿La información solicitada es de **interés público**?

En este caso el interés público se traduce en que la información solicitada proporcione transparencia en cuanto al modo de gestionar los asuntos públicos y que sea un tema que afecte o pueda llegar a afectar a los ciudadanos. Esta afección se refleja inexorablemente cuando la información presenta algún tipo de vinculación con algún derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, la información solicitada se quería destinar al estudio de la calidad del sistema de defensa legal pública, vinculado estrechamente con el derecho a un juicio justo, por lo que el TEDH no tuvo duda en considerar que el tema era de interés público.

3) ¿Quien pide la información desarrolla efectivamente un **papel de *public watchdog*** (perro guardián) de la democracia frente a los abusos del poder?

El requisito para cumplir con el papel de *public watchdog* es que el solicitante de la información sea un periodista, un organismo de control social o una ONG, según el TEDH. No obstante, hay que tener en cuenta que, pese a que inicialmente este carácter de

⁸⁶ COTINO HUESO, L. “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº40. Págs. 287 y ss.

⁸⁷ COTINO HUESO, L. Ob. cit. Pág. 288.

perro guardián se atribuía únicamente a la prensa, en los últimos años se ha hecho extensivo también a otros organismos además de los ya citados, destacando los investigadores académicos y, muy especialmente, los *bloggers* o *influencers* (usuarios populares en las redes sociales), por el importante papel que juegan en la difusión de información y noticias en Internet.

- 4) ¿La información solicitada ya está lista y **disponible para facilitarse**? (*Ready and available information*).

En este sentido el TEDH recalca que la información solicitada no debe exigir una recogida de datos por parte de la autoridad pública, sino que simplemente se ha de limitar a información que ya exista y esté en manos de dicha autoridad, sin perjuicio de que no se podría considerar incumplido este requisito si la información solicitada no se encontrara disponible por la mala praxis de la propia autoridad.

Si las preguntas formuladas con anterioridad se pueden contestar afirmativamente, el derecho de acceso a la información pública estaría revestido de la protección del derecho fundamental de la libertad de expresión e información. Así ocurre en la sentencia planteada, en la que el TEDH consideró que la denegación de la información había contravenido el artículo 10 del CEDH.

En síntesis, la información objeto de la solicitud en el ejercicio del derecho de acceso ha de ser considerada de interés público, tiene que estar disponible para proporcionarse y la petición debe ser formulada por periodistas, ONG, investigadores académicos, blogueros o usuarios con muchos seguidores en las redes sociales (es decir, personas que actúan como vigilantes públicos *—public watchdogs—*) con la finalidad de contribuir al debate público.

4.1. Breve referencia a la regulación del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Unión Europea.

En el ámbito de la Unión Europea hay que partir de la base del artículo 15.3 del TFUE⁸⁸, que establece el derecho que tienen todos los ciudadanos europeos y las personas físicas o jurídicas con residencia o domicilio social en la UE, a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

El artículo 15.3 del TFUE se desarrolla por el Reglamento (CE) N°1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Ambas normativas son de aplicación directa en los Estados Miembros de la Unión Europea, aunque no se refieren al derecho de acceso a la información pública como tal, sino al acceso a documentos de las instituciones y órganos de la UE.

Además, procede hacer referencia al Convenio núm. 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos, celebrado en Noruega y abierto a la adhesión de los Estados miembros desde el 18 de junio de 2009. A fecha de 31 de julio de 2017, sólo había conseguido nueve de las diez firmas necesarias para su entrada en vigor, y hoy en día aún no se ha logrado la décima. España, pese a no haber firmado el Convenio, lo ha tenido muy en cuenta para la redacción de algunos aspectos de la Ley 19/2013, como se verá más adelante.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental en la UE no está asociado a la libertad de expresión, sino que se trata de un reconocimiento autónomo que nace del **artículo 42 de la Carta DFUE**⁸⁹, que reza lo siguiente: “Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga

⁸⁸ Artículo 15.3 TFUE: “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 (...)”.

⁸⁹ Aunque la Carta fue proclamada en el Consejo Europeo de Niza (2000), su fuerza normativa no llega hasta 2009, año de entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 2007.

su domicilio social en un Estado miembro tiene **derecho a acceder a los documentos** del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión”.

A pesar de que en virtud del artículo 51.1 de la Carta DFUE⁹⁰ el reconocimiento iusfundamental del derecho de acceso a los documentos del artículo 42 se contempla para las solicitudes planteadas ante los órganos e instituciones de la UE, también va a poder atañerse a los poderes públicos de los Estados Miembros:

- Cuando éstos apliquen el Derecho de la UE.
- Cuando los accesos a la información estén regulados directamente por normativa europea o de trasposición de la misma.

Ahora bien, debido al alcance de la Carta DFUE en el Derecho interno⁹¹ podría defenderse la generalización del derecho de acceso como derecho fundamental en España, máxime teniendo en cuenta que el artículo 2 de la LO 1/2008, de 30 de julio⁹², prescribe que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales”.

Además, otro aspecto importante a reseñar es que por mor del artículo 52.3 de la Carta DFUE⁹³, podría llegar a prescindirse de la comprobación del cumplimiento de los

⁹⁰ Artículo 51.1 Carta DFUE: “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias”.

⁹¹ El TJUE ha afirmado en alguna sentencia (como en la STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10) que para que la Carta sea de aplicación en el Estado miembro, podría ser suficiente con que dicho Estado miembro persiguiese alguno de los objetivos contemplados en los Tratados de la Unión o en el Derecho derivado, siendo ejemplo de ello la democracia y la transparencia.

⁹² Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

⁹³ Artículo 52.3 Carta DFUE: “En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los

requisitos establecidos por el TEDH desde 2016 (anteriormente vistos) para el otorgamiento de la protección de derecho fundamental al derecho de acceso.

5. CONCLUSIONES.

Una vez analizada la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y expuesto el conflicto doctrinal sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública, cabe extraer las siguientes conclusiones:

I. La nueva regulación del derecho de acceso a la información ha supuesto un cambio de paradigma habida cuenta de las grandes carencias con las que contaba la regulación anterior en el ya derogado artículo 37 de la Ley 30/1992. Ahora, el derecho a la información pública se reconoce como un derecho universal, susceptible de ejercitarse por todas las personas sin necesidad de acreditar un interés legítimo para que se conceda el acceso.

II. Pese a los innegables avances que supone la Ley, también se han detectado algunas disfuncionalidades y aspectos susceptibles de mejorar. Entre otros:

- En el ámbito subjetivo de aplicación, encontramos una laguna legal respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los menores de edad y las personas incapacitadas. Además, los sujetos enunciados en las letras e) y f) del artículo 2.1 (las corporaciones de Derecho Público, la Casa Real, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones análogas), en tanto y cuanto se condiciona la aplicación de la Ley a que desarrollen actividades sujetas a Derecho Administrativo, se plantea la duda de qué ocurriría con la obligación de informar por parte del personal no funcionario (es decir, personal contratado), sujeto al Derecho Laboral. ¿Qué sentido tiene esta

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”.

distinción que parece limitar la obligación de información únicamente al funcionariado?

- En cuanto al procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y el régimen de impugnaciones, resaltan cuatro cuestiones que deben ponerse en tela de juicio:

En primer lugar, la obligación de identificación del solicitante. Pese a que en nuestra ley sí se contempla como uno de los requisitos a constatar en la solicitud, no ocurre así en el resto de normas internacionales. En mi opinión, pese a que sí es cierto que exigiendo la identificación, se podría dar lugar (en algún caso) a la toma de represalias por parte del órgano, institución o administración que facilite la información contra el solicitante, apoyo este requisito por motivos de control e incluso estadísticos, para saber en qué medida se está ejerciendo el derecho de acceso a la información pública por parte de los distintos sujetos y colectivos de la sociedad (periodistas, ONG, ciudadanos...).

En segundo lugar, destacamos el contrasentido que se da respecto a la motivación de la solicitud. Mientras que en el artículo 17 se recoge que la ausencia de motivación no podrá ser nunca causa de rechazo de la solicitud, en otros artículos como el 14.2 y el 15.3 b) se contempla la posibilidad de tener en cuenta la motivación del solicitante a la hora de conceder o no el acceso. ¿Hasta qué punto favorece al solicitante que no se exija reflejar la motivación si después va a ser un criterio a tener en consideración por el órgano concedente de la información?

En tercer lugar, el hecho de que se haya optado, en contra de la regla general según la Ley 39/2015, por el silencio negativo, considero que es un error y que favorece la inactividad administrativa, cuando precisamente el derecho de acceso a la información pública busca una implicación absoluta de las Administraciones Públicas (y demás entes poseedores de información pública), con los ciudadanos solicitantes de información.

En cuarto y último lugar, no podemos dar por finalizado este trabajo sin reiterar la crítica a la ausencia de independencia del Consejo de Transparencia y Buen

Gobierno, por estar adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Se echa en falta, sobre todo después de las peticiones en las comparecencias de expertos durante la tramitación de la ley, la existencia de un órgano completamente independiente que controle el buen cumplimiento del derecho de acceso a la información.

III. Tras el estudio del debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública y, especialmente, tras conocer los argumentos esgrimidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por los defensores de esta postura, en mi opinión, existen razones de peso suficientes como para que se debiera incluir el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental. Considero que los motivos en los que se podría apoyar esta postura son claros y razonables: la cláusula interpretativa del artículo 10.2 CE, la estrecha relación con los derechos fundamentales a recibir información (art. 20.1.d) o a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), y la vinculación con el reconocimiento mediato de la libertad de expresión e información del artículo 10 CEDH.

6. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

Bibliografía:

ARES GONZÁLEZ, V. “La transparencia en la Unión Europea: una visión comparada. Especial referencia al derecho de acceso a la información pública”. *Revista Participación Educativa*. Consejo Escolar del Estado. 2013.

BILGINO CAMPOS, P.; BILBAO UBILLOS, J.M.; REY MARTÍNEZ, F.; MATIA PORTILLA, J.; VIDAL ZAPATERO, J.M. (Coords.), *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Pamplona, 2013.

CASCAJO CASTRO, M. y MARTÍN DE LA VEGA, J. (Coords.), *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, 2016.

- COTINO HUESO, L. “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº40. 2017.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. “La transparencia pública: pasado, presente y futuro”. *Revista aragonesa de Administración Pública*, nº51. 2018.
- GUICHOT REINA, E. *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid. 2014.
- GUICHOT REINA, E. *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, documento de trabajo 170/2011.
- HERNÁNDEZ RAMOS, M. “El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del TEDH: un derecho instrumental imprescindible para la eficacia del Convenio desde la teoría general de los Derechos”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº42. 2018.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, INAP. 2016.
- MESEGUER YEBRA, J. “El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública”. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº33. 2014.
- MIR PUIGPELAT, O. “El acceso a la información pública en la legislación española de transparencia: Crónica de un cambio de paradigma”, *Revista catalana de dret públic*, nº55. 2017.
- MORENO GONZÁLEZ, G. “El derecho de acceso a la información pública en la Ley de Transparencia: Una aproximación constitucional”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº8. 2015.
- MORETON TOQUERO, A. “Los límites del derecho de acceso a la información pública”. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 33. 2014.
- NUEZ, E. de la. “Transparencia y Casa Real”, *El Mundo*, 19 de junio de 2019.

PALOMARES HERRERA, M. “Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado”. *Revista Española de la Transparencia*, nº4. 2017.

RAMS RAMOS, L. “La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº160, 2013.

REY MARTÍNEZ, F. “*Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet*: El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº33. 2014.

VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995.

Webgrafía:

∅ Comentarios de la OSCE al anteproyecto de ley española de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Disponible en: <https://www.osce.org/es/fom/90791?download=true>

∅ Declaración de Lyon sobre el acceso a la información y el desarrollo.

Disponible en: <https://www.lyondeclaration.org/content/pages/lyon-declaration-es-v2.pdf>

∅ El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, Sección de noticias y actualidad del portal web *Comunidad Baratz*, 2016.

Disponible en: <https://www.comunidadbaratz.com/blog/el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-es-un-derecho-fundamental/>

∅ “La Comunidad de Madrid oculta el nombre de las residencias de ancianos sancionadas en cinco años”. *El País*, 2019.

Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2019/06/20/madrid/1561049251_275714.html

∅ Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado. Portal en cifras. Mayo 2018.

Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=9IQfzC2Cg1o>

∅ Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado. Portal en cifras. Mayo 2019.

Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=st2RYXSkbM8&t=171s>

∅ Proclamación del 28 de septiembre Día Internacional del Derecho de Acceso Universal a la Información.

Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf00000235297_spa