

**Transparencia y acceso a la
información pública en España:
análisis y propuestas legislativas**

Emilio Guichot Reina

Documento de trabajo 170/2011



Emilio Guichot Reina

Doctor en Derecho público y profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de Sevilla. Fue subdirector general de estudios y propuestas normativas del Ministerio de la Presidencia entre febrero de 2009 y septiembre de 2010. Especialista en Derecho de la información y en Derecho a la protección de datos, temas sobre los que ha escrito diversas monografías (Datos personales y Administración Pública, Civitas, 2005, Publicidad registral y derecho a la privacidad, Centro de Estudios Registrales, 2006, Publicidad y privacidad de la información administrativa, Civitas, 2009, Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo, Global Law Press/Editorial Derecho Global, 2011), así como diversos capítulos de libros, artículos en revistas especializadas y múltiples comentarios de jurisprudencia y recensiones. Ha impartido conferencias en muy diversas instituciones españolas y extranjeras, y ha realizado estancias de investigación en las Universidades París I-Sorbonne y París VIII (Francia), Múnich (Alemania), Montreal (Canadá), en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo) y en el Instituto Europeo de Fiesole (Italia). Miembro de diversos proyectos de investigación sobre Derecho público de la sociedad de la información. Diplomado en inglés, francés, alemán e italiano.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas.

© Fundación Alternativas

© Emilio Guichot Reina

ISBN: 978-84-92957-67-5

DL: M-26899-2011

Impreso en papel ecológico 

Contenido

Resumen ejecutivo	5
Introducción	7
1. El marco político y legislativo	8
1.1 La expansión y práctica generalización a nivel mundial de las leyes sobre transparencia y acceso a la información y sus presupuestos políticos y sociales	8
1.2 El contexto europeo	12
1.3 La excepción española y los compromisos e impulsos políticos y sociales para la aprobación de una Ley de Transparencia	15
2. La publicidad de las actuaciones legislativas y judiciales y su régimen específico ...	18
3. La transparencia y el acceso a la información relativa a la actividad gubernamental y administrativa. La necesidad de aprobar una Ley de Transparencia y Acceso a la Información: propuestas normativas a la luz del Derecho europeo y comparado	22
3.1 La naturaleza del derecho de acceso a la información: la tendencia a su reconocimiento autónomo y su conexión con la libertad de información. Peculiaridades del marco constitucional español, estado de la jurisprudencia y repercusiones en cuanto al reparto de competencias, el tipo de ley necesaria y la forma de tutela judicial	22
3.2 El objeto del derecho: de los archivos a los documentos y a la información.....	26
3.3 La titularidad del derecho: tendencia a la universalización en contraste con su fundamento conectado con el control democrático de los ciudadanos por motivos prácticos.....	29
3.4 Los sujetos obligados: un derecho frente al ejecutivo con tendencia a su extensión a todos los sujetos que ejercen potestades administrativas o prestan servicios públicos	31
3.5 Las limitaciones al derecho: <i>numerus clausus</i> e interpretación restrictiva.....	33
3.6 El procedimiento: antiformalismo, agilidad y gratuidad	41
3.7 Garantías: la relevancia del papel de las autoridades administrativas independientes de control. Posibles opciones institucionales. Pros y contras	45
3.8 Medidas complementarias. La necesidad de garantizar la efectividad del derecho a través de medidas de organización del personal y de la propia información y su conexión con el sistema archivístico, registros electrónicos, formación del personal, aprobación de guías internas y del ciudadano	49
3.9 La publicidad activa: la revolución Internet y la necesidad de aprovecharla como cauce para la transparencia y la participación	52
4. Recapitulación y síntesis de propuestas.....	58

Siglas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LORTAD	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal
LRJAP-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas

Emilio Guichot

Profesor titular de Derecho administrativo

Universidad de Sevilla

Es esencial aprobar una norma sobre transparencia y acceso a la información en España que esté a la altura de los tiempos y adaptada a la creciente reivindicación de profundización democrática, iniciativa que podría encontrar un alto grado de consenso político, mediático y social. A la luz del Derecho comparado y europeo y de las peculiaridades de nuestro sistema político y jurídico, se formula una serie de propuestas, entre ellas:

- Reconocimiento del derecho de acceso a cualquier persona, sin limitación en razón de nacionalidad o residencia ni necesidad de acreditar interés ni motivar obligatoriamente la solicitud.
- Sometimiento a la obligación de transparencia de todos los sujetos que ejercen funciones administrativas o prestan servicios públicos, cualquiera que sea su naturaleza pública o privada.
- Inclusión de la información que figure en bases de datos y que pueda extraerse con tratamientos sencillos, configurándolas de tal forma que puedan dar respuesta a las peticiones de información más reiteradas o destacadas.
- Establecimiento de una lista cerrada de excepciones de aplicación restrictiva. En relación con la privacidad, aplicación preferente de la Ley de Transparencia cuando el solicitante es distinto del propio afectado, prevalencia de la privacidad cuando están en juego datos íntimos y de la publicidad cuando sean datos relacionados con la organización, el funcionamiento o el gasto públicos. Respecto a la seguridad y defensa, aprobación de una nueva regulación de los secretos oficiales, bien en esta Ley, bien en una nueva Ley de Secretos Oficiales coherente con los principios democráticos.
- Diseño de un procedimiento simple, ágil y asequible para todos los ciudadanos, con plazos breves de resolución. Dar entrada en el procedimiento a los terceros afectados para mejor ponderar, sin por ello otorgarles un derecho de veto. Silencio

negativo, para salvaguardar los bienes públicos y privados en juego. Libertad de opción por el ciudadano de la modalidad de acceso, siempre que sea razonable. Costes no disuasorios, siendo la regla la gratuidad del acceso en dependencias públicas y el pago exclusivo de los costes de reproducción.

- Previsión de una institución independiente que permita una respuesta rápida y eficaz a las reclamaciones de los ciudadanos. En nuestro actual sistema institucional y en nuestro modelo político descentralizado, se propone la creación en el ámbito estatal de una institución colegiada especializada de nombramiento parlamentario, dejando a las comunidades autónomas la decisión sobre el modelo más adecuado en su ámbito, en el que podría funcionar de forma económica y jurídicamente muy eficaz la fusión de sus competencias con las agencias de protección de datos. Todo ello al margen de la posibilidad de queja ante el defensor del pueblo y de la garantía judicial última.
- Establecimiento de mecanismos organizativos que garanticen la eficacia del derecho: una buena regulación y práctica de la gestión documental, formación y especialización de los responsables de gestionar las decisiones sobre publicidad de la información, previsión de sanciones disciplinarias para los que obstaculicen la aplicación de la ley, o creación de guías ciudadanas que hagan accesible a los ciudadanos el entendimiento de alcance del derecho, auxilio personal a quien lo requiera, o mantenimiento de registros electrónicos que permitan búsquedas con criterios sencillos.
- Salto cualitativo de la publicidad pasiva a la activa, estableciendo disposiciones todo lo precisas que sea posible que obliguen a poner a disposición de todos los ciudadanos en Internet la principal información que les permita participar, controlar y con ello contribuir a una gestión pública más eficaz y transparente. Buena parte de esta información ya es objeto de publicidad oficial; se trata, sobre todo, de centralizarla y ponerla en formatos que permitan su fácil localización.

Introducción

En el actual grado de evolución democrática, la exigencia de una transparencia cada vez mayor de la actuación de los poderes públicos se ha generalizado. De hecho, la práctica totalidad de países democráticos ha ido aprobando normas generales en materia de transparencia. Sin embargo, en España la regulación se contiene en un único artículo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como se verá, absolutamente deficitario.

Por ello, en el estudio que se plantea se aborda de forma propositiva, muy en especial a la luz del Derecho europeo y comparado, cuáles podrían ser las claves para regular toda serie de cuestiones que afloran en cualquier aproximación al derecho de acceso y deben ser abordadas en cualquier proyecto que pretenda regular la materia, al margen de las especificidades y detalles presentes en cada regulación nacional, como son su naturaleza, objeto, titularidad, sujetos obligados, límites, procedimiento, garantías, mecanismos destinados a garantizar la efectividad del derecho, y, finalmente, obligaciones de publicidad activa, en directa relación con la publicidad activa en Internet, que supone probablemente la gran revolución del siglo XXI en esta materia.

1. El marco político y legislativo

1.1 La expansión y práctica generalización a nivel mundial de las leyes sobre transparencia y acceso a la información y sus presupuestos políticos y sociales

En la sociedad de la información, una parte sustancial de la misma está en manos del Gobierno y de la Administración. Si no llega al conocimiento de los ciudadanos, se genera un déficit democrático que explica en buena medida el desapego de aquellos respecto de los asuntos públicos, la visión del aparato del poder como una burocracia inescrutable. Por ello, la necesidad de transparencia de las actuaciones públicas se ha ido convirtiendo en una exigencia cada vez más insistente por parte de actores cualificados: estudiosos, periodistas, organizaciones no gubernamentales, etc. En las sociedades complejas de fines del segundo milenio y comienzos del tercero, se ha ido generalizando la idea de que una sociedad democrática requiere que los ciudadanos, por sí mismos y a través de los medios de comunicación social, puedan conocer con la mayor amplitud cómo actúan los poderes públicos y, de ese modo, controlarles, detectar los malos funcionamientos y mejorar así la calidad de la gestión pública. Se trata, además, de un tema que parece estar al margen de las diferentes ideologías políticas o, mejor dicho, ser previo a ellas, en la medida en que conecta con la base misma que permite su expresión, esto es, con la democracia.

Los países pioneros en el reconocimiento y regulación del derecho de acceso a la información pública se encuentran entre los más desarrollados del mundo desde una perspectiva democrática. El movimiento hacia la aprobación de normas que garantizan el derecho de acceso a la información pública fue liderado por los países escandinavos¹ y por Estados Unidos y los países de su área de influencia anglófona². Entre finales de los setenta y principios de los noventa, se expandió entre los países latinos de la Europa occidental, con Francia como pionera, en algunos de los cuales la regulación vino a integrarse en leyes más generales reguladoras de las relaciones entre Administración y ciudadano o del procedimiento administrativo³. A finales de los noventa y principios del siglo XXI

1 Con su precedente en Suecia ¡en 1766! (última versión 1976) y, posteriormente, en 1951, Finlandia (u.v. 2009); en 1970, Dinamarca (u.v. 2000) y Noruega (u.v. 2006); y en 1978, Países Bajos (u.v. 2009).

2 Estados Unidos de América en 1966 (u.v. 2007), en 1982, Canadá (u.v. 2001), Nueva Zelanda (u.v. 2003) y Australia (u.v. 2009).

3 Francia, en 1978 (u.v. 2010); Grecia, en 1986 (u.v. 1999), Italia, en 1990 (u.v. 2005), España, en 1992, Portugal, en 1993 (sustituida por la Ley de 2007), Bélgica, en 1994 (u.v. 2000). El caso español

ha habido una auténtica eclosión y se ha generalizado la aprobación de leyes de transparencia y acceso a la información pública en los países de Europa occidental que aún carecían de ella, entre ellos, Reino Unido y Alemania⁴; en los países de Europa y de Asia que se encontraban en la órbita o integrados en la Unión Soviética hasta la caída del muro de Berlín, incluida recientemente la propia Rusia⁵, y en las restantes zonas de América Central y del Sur⁶, Asia⁷, África⁸ y Oceanía⁹. A todas estas regulaciones nacionales, que se acercan al centenar, se le suman más del doble de normas subnacionales y la regulación de acceso a la información en poder de la Unión Europea¹⁰, así como un número importante de leyes en elaboración o aprobadas, pero aún no en vigor¹¹. Puede decirse, pues, que se ha generalizado a nivel mundial la existencia de leyes de transparencia y acceso a la información. Los países política, social y económicamente más desarrollados

es singular, dado que la regulación se contiene en un único artículo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con graves deficiencias y lagunas.

- 4 Con el precedente de Austria, en 1987 (u.v. 2005), seguida en 1996 por Islandia, (rev. 2010); en 1997, Irlanda (rev. 2005); en 1999, Liechtenstein; en 2000, Reino Unido; en 2004, Suiza; en 2005, Alemania; en 2008, Malta; en 2010, Luxemburgo.
- 5 En 1992, Ucrania (u.v. 2002) y Hungría (u.v. 2005); en 1997, Uzbekistán (u.v. 2003); en 1998, Letonia (u.v. 2006); en 1999, Albania, República Checa (u.v. 2006) y Georgia (u.v. 2001); en 2000, Estonia (u.v. 2009), Lituania (u.v. 2005), Eslovaquia (u.v. 2010), Moldavia (u.v. 2003) y Bulgaria; en 2001, Polonia, Rumanía (u.v. 2007) y Bosnia-Herzegovina; en 2002, Tayikistán; en 2003, Croacia, Kosovo, Eslovenia (u.v. 2005) y Armenia; en 2004, Serbia (u.v. 2007); en 2005, Montenegro y Azerbaiyán; en 2006, Macedonia (u.v. 2010); en 2007, Kirguistán; en 2009, Rusia.
- 6 Con el precedente en 1985 de Colombia (u.v. 1998) y en 1994, de Belice; en 1999, Trinidad y Tobago; en 2001, Panamá; en 2002, México (u.v. 2010), Perú (u.v. 2003) y Jamaica (u.v. 2004); en 2004, Ecuador, República Dominicana y Antigua/Barbuda; en 2006, Honduras; en 2007, Nicaragua e Islas Caimán; en 2008, Uruguay, Chile y Guatemala; en 2010, Islas Bermudas. Además, existe una regulación por Decreto en Argentina de 2003, en Bolivia de 2004, y en Brasil, el proyecto de Ley ha sido aprobado por el Congreso y actualmente se encuentra en el Senado. En Paraguay se aprobó la Ley 1.728 de 2001, que fue posteriormente derogada.
- 7 En Asia menor: en 1998, Israel (u.v. 2009); en 2003, Turquía; en 2007, Jordania; en 2008, Irán. En Asia sudoriental: en 1996, Corea del Sur (u.v. 2004); en 1997, Tailandia; en 1999, Japón (u.v. 2003); en 2002, Pakistán; en 2005, India y Taiwán; en 2007, República Popular China y Nepal; en 2008, Bangladés e Indonesia; en 2010, Malasia.
- 8 En 2000, Sudáfrica; en 2002, Angola (u.v. 2006) y Zimbabue; en 2005, Uganda; en 2008, Etiopía y Nigeria; en 2010, Liberia y Sierra Leona.
- 9 En 2009, Isla de Cook.
- 10 Con el precedente del Código de Conducta relativo al Acceso del Público a los Documentos del Consejo y de la Comisión de 1993, rige hoy el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, actualmente en pleno proceso de revisión. Permítaseme la remisión a mi artículo El nuevo Derecho europeo de acceso a la información, *Revista de Administración Pública*, núm. 160, 2003, pp. 283-316, escrito tras la aprobación del citado Reglamento, y en detalle sobre dicha normativa, su aplicación judicial, su realidad de aplicación y su proceso de reforma, a mi reciente monografía *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Editorial Derecho Global/Global Law Press, Sevilla, 2011, y la bibliografía allí citada.
- 11 Junto con el llamado *Belfast Good Friday Agreement*, para ambas Irlandas, de 1999. Estos datos en *Fringe Special – Roger Vleugers – Overview of all FOIA laws – Sept 20 2010*, en: <http://www.statewatch.org/news/2010/sep/foia-fringe-special-overview-sep-20-2010.pdf>, revisados y completados.

actuaron como pioneros, pero, en la actualidad, países de todos los continentes se han sumado a este movimiento, con leyes en muchos casos más completas y actualizadas debido precisamente a su fecha de aprobación, mientras que en los países pioneros la inmensa mayoría de las leyes originales se han ido modificando, muy en especial para adaptarse a nuevas realidades, como la reutilización de la información pública y la aparición de las nuevas tecnologías de la información. A ello se une que el derecho de acceso a la información pública figura en buena parte de las nuevas Constituciones, o se ha incorporado en la reforma de algunas de las más antiguas, en las que, en otros casos, el derecho se ha enlazado, por lo común, a la libertad de información¹².

El listado y su orden cronológico muestran a las claras cómo el reconocimiento y desarrollo legal del derecho de acceso a la información pública están en directa relación con el nivel de democracia de los países –con excepciones, como la tardía apuesta por este género de leyes por grandes potencias europeas como Reino Unido o Alemania, o el caso de Suiza–, habiéndose incorporado los países una vez alcanzado un relativo nivel de consolidación del sistema de democracia representativa, habiendo sido de los últimos en incorporarse a la zaga países difíciles de clasificar en términos democráticos, como China, Irán o Rusia, y restando por incorporarse, en términos generales, países de importancia menor en el escenario geopolítico internacional o donde el sistema político no es exactamente el democrático occidental, como Venezuela o Cuba. La expansión de este género de normas en los últimos años ha ido, en definitiva, asociada a la generalización de la democracia representativa. No obstante, la realidad demuestra que no existe una equivalencia entre democracia y reconocimiento explícito y regulación progresista del derecho de acceso a la información –el caso español podría ser ilustrativo–. En la mayoría de las ocasiones, ha debido concurrir una labor activa de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción de la transparencia; de las asociaciones de periodistas y de los medios de comunicación y, en un grado difícil de discernir, de la doctrina académica. Ni siquiera esos factores han sido siempre suficientes, pues se ha necesitado, las más de las veces, un impulso político nacido en contextos de crisis de legitimación democrática, sospechas de corrupción y debilidad gubernamental –el caso de Estados Unidos, y la “reactivación” de la Ley tras la crisis del *Watergate*, o de la Unión Europea, y la aprobación del Reglamento 1049/2001 como respuestas a una opinión pública especialmente crítica en relación con el oscurantismo, la corrupción y el déficit democrático de las instituciones son ilustrativos– o de nacimiento de nuevas democracias que tratan de distanciarse de anteriores regímenes –véase la cronología de su expansión en Latinoamérica, Europa del Este o el resto del mundo–. En definitiva, pese a que los análisis políticos y económicos muestran a las claras las virtudes de la transparencia como medio, entre otros, para una gestión más eficaz de la *res publica*, creando una cultura administrativa de la gestión racional de la información, estimulando una gestión honesta y previniendo casos de corrupción, y círculos virtuosos de información y participación entre administradores y administrados, la historia muestra que en la mayoría

12 Véanse, entre otros, Ackerman y Sandoval (2005:85-130); Banisar (2006); Cendejas Jáuregui (2007:57-84), Florini (2007); Mendel (2003 y 2006); Villanueva (2006).

de los países a la transparencia “se llega” frente a una reticencia inicial del que ejerce el poder y de las burocracias a someter su gestión a los focos del debate público informado. En todo caso, el resultado final de este proceso y de esta conjunción de factores ha sido la aceptación generalizada de la necesidad y la conveniencia de aprobar normas que garanticen y regulen el acceso a la información pública. De este modo, el derecho de acceder a la información pública es una conquista que solo se ha globalizado como consecuencia de la cuasi generalización del sistema de democracia representativa y de la lucha en su seno por una profundización en los mecanismos de participación ciudadana y control democrático.

Las normas sobre transparencia y acceso a la información, con sus lógicas e insoslayables discrepancias de detalle, responden a cuestiones comunes y acogen soluciones y, en gran medida, técnicas, también comunes. Si bien puede hablarse de un núcleo importante de regulación común, evidentemente existen diferencias de “densidad” normativa. Puede, en línea de tendencia, constatarse que los países de Europa occidental continental han alumbrado, por lo general, regulaciones escuetas y principiales –que van desde el extremo del artículo único español, pasando por el puñado de artículos introducidos en leyes más generales en Francia o Italia, o leyes más modernas pero también “contenidas”, como la alemana–. Por el contrario, las normas del mundo anglófono, como Estados Unidos o Reino Unido, así como las nuevas leyes aprobadas en la Europa oriental y Latinoamérica, son notablemente más detalladas. Resulta, pues, seductora la idea sugerida por algún estudioso, según la cual no existen diferencias notables en las soluciones que acogen las diferentes leyes de acceso, pero sí en las tradiciones a las que responden, y que se refleja hasta cierto punto en las técnicas normativas: la angloamericana, con leyes poderosas (pues parten del concepto del gobierno como Leviatán); la continental europea, que ve más bien al gobierno como protector, no tan enfáticas (Francia, Alemania); y la nórdica europea, en que el gobierno no es mirado con confianza ni desconfianza, sino que actúa como un *partner* de la sociedad y de los ciudadanos: el gobierno y la sociedad forjan juntos las políticas públicas sobre la base de la información disponible¹³. Esta teoría explicaría bien que las (más o menos) nuevas democracias, nacidas tras la caída de los regímenes anteriores en Europa del Este y Latinoamérica hayan optado asimismo por “leyes poderosas” (la húngara o la mexicana serían dos buenos ejemplos), en lo que también ha tenido su peso la intensa labor de *lobby* ejercida en estos países por algunas asociaciones que se inscriben mayoritariamente en la primera tradición y que, por su propia razón de ser, postulan el modelo de mayor transparencia posible¹⁴.

Por supuesto, la existencia de reconocimiento constitucional y de leyes de acceso a la información y cuáles sean sus niveles de “densidad normativa” no es el único dato a considerar. A su mayor o menor ambición de transparencia, complitud, calidad jurídica y

13 Se hacen eco de esta observación del Representante de Estonia, Sr. Tallo, en la conferencia “Transparency in Europe-II”, organizada por la Unión Europea, Kranenborg y Voermans (2005).

14 Singularmente, *Open Society*, controlada por Georges Soros, y su red de asociaciones, institutos y fundaciones.

adaptación a las nuevas realidades tecnológicas se une una mayor disparidad en el grado de implementación— en especial, en relación con la gestión de la información, la publicidad activa o las garantías— y en el propio ejercicio ciudadano del derecho de acceso y la mayor o menor tradición democrática y de transparencia¹⁵. Son factores extrajurídicos que condicionan la mayor o menor identidad entre norma y realidad, objeto de estudio por otras disciplinas complementarias, y excede con mucho de nuestras posibilidades.

1.2 El contexto europeo

A nuestros efectos, tiene particular importancia el contexto europeo, y, en particular, la normativa reguladora del acceso a la información aprobada por los demás Estados europeos, en los que puede hablarse ya de una generalización de la regulación del derecho de acceso y, singularmente, la dictada en el seno del Consejo de Europa y de la Unión Europea¹⁶.

El Consejo de Europa es una organización internacional de ámbito regional europeo constituida en 1948 y destinada a promover la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado en los valores de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho. Lo conforman actualmente cuarenta y siete países miembros¹⁷. En el sistema del Consejo de Europa, como veremos, ha habido una progresiva evolución en el fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública, que ha tenido un punto de inflexión en el año 2009, en el que han coincidido su reconocimiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión e información consagrada en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH); y su regulación mediante un instrumento vinculante, el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos

15 Véanse al respecto los datos sobre número de solicitudes de acceso por año por país y *per cápita* en el análisis de Vleugers (2010). Se trata, desde luego, tan solo de un indicador, crecientemente menos significativo con la generalización de la puesta a disposición de la información de forma activa en Internet. No obstante, aparecen en los primeros lugares de la lista países de contrastada tradición en esta materia como Noruega, Estados Unidos, Canadá o México (donde, como veremos, se ha puesto especial empeño en alcanzar un nivel muy elevado de transparencia) y en los últimos países africanos y antiguas repúblicas socialistas soviéticas de Asia. Asimismo, se maneja una lista de países con dos o más indicadores negativos (menos de una solicitud por cada 100.000 habitantes al año; exigencia de interés especial; bajas posibilidades o práctica de reclamaciones o apelaciones; poca ejecución de las decisiones; posibilidad de veto gubernamental; costes). Entre los países que reúnen más de dos criterios negativos (Bélgica, Georgia, Italia, Liechtenstein, Moldavia, Panamá, Tayikistán, Ucrania, Uzbekistán y Zimbabue), la mayoría son europeos. Italia y Liechtenstein, por exigir interés especial (únicos en el mundo junto con Nepal), y Ucrania, por sus bajas posibilidades de recurso y pobre ejecución de las decisiones.

16 Lo he estudiado recientemente *in extenso* en *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Editorial Derecho Global/Global Law Press, Sevilla, 2011.

17 Todos los de la Europa entendida en su extensión geográfica más amplia, Rusia y Turquía incluidos, y con la excepción de Bielorrusia, Kazajistán y el Vaticano. Se puede considerar el equivalente europeo de la Organización de Estados Americanos. Su portal de acceso es: <http://www.coe.int/>.

públicos (en adelante, Convenio 205), abierto a la firma de los Estados el 18 de junio de 2009, que establece un mínimo estándar europeo. Además, en el trabajo se deja constancia por vía de síntesis conclusiva del Derecho de los Estados europeos¹⁸. Si bien se trata, por lo general, de sistemas jurídicos avanzados de democracias representativas consolidadas –bien que en Europa del Este, recientes, surgidas tras la caída del Muro de Berlín–, puede afirmarse que, en línea de tendencia, los países nórdicos –y, en distintos niveles, las nuevas democracias del Este– han profundizado más en la transparencia de la actividad pública que los grandes Estados centrales, existiendo, si no dos modelos, sí un mayor o menor grado de apertura, diferencia esta que ha marcado las aproximaciones en la elaboración del Convenio 205, como lo hiciera en su día en la elaboración de la normativa comunitaria y, en la actualidad, en los debates para su reforma.

La Unión Europea es una organización internacional de ámbito europeo que se basa en la cooperación y en la integración política, jurídica y económica, surgida en los años cincuenta y que cuenta actualmente con veintisiete Estados miembros¹⁹. En el Derecho de la Unión Europea, el impulso hacia la transparencia ha venido de la mano de las críticas del déficit democrático y la opacidad en la actuación de las instituciones y de la propia lejanía geográfica, mediática y “sentimental”, si se quiere, de los ciudadanos respecto de las instituciones y sus políticas. En efecto, la última década del siglo xx y la primera del siglo xxi han aunado la expansión geográfica de la Unión y el sentimiento de gradual debilitamiento de su estructura institucional y, sobre todo, un notable extrañamiento de la ciudadanía, con el resultado de importantes frustraciones en las iniciativas de profundización en la integración, de los cuales el malogrado Tratado por el que se instituye una Constitución Europea fue la más sonada. No es casual que en este contexto se hayan pretendido reforzar los mecanismos de transparencia y participación. Puede decirse, en definitiva, que, como ocurre en tantos ámbitos de la vida, la crisis ha actuado como revulsivo.

En 2001, el fundamental Libro blanco La Gobernanza europea [COM (2001) 428 final] diagnosticó la cada vez menor confianza e interés de los ciudadanos en las instituciones y en los políticos, y, en especial, en la Unión Europea, y propuso entre las líneas fundamentales de gobernanza el fomento de un mayor grado de participación y apertura, facilitando una información actualizada y en línea sobre la elaboración de las políticas en todas las etapas del proceso de decisión, para hacer posible esa participación activa informada. El principio de apertura, con su llamada a una comunicación más activa sobre la labor de la Unión y sobre las decisiones que adopta, además de una claridad y accesibilidad en el lenguaje en que se formulan, se identificaba, junto al de participación, responsabilidad, eficacia y coherencia, como la base de una buena gobernanza y de los cambios propuestos. Uno de los cambios encaminados a lograr una mayor participación de todos los actores sociales consistía, precisamente, en hacer más transparente el sistema de funcionamiento de la Unión, no solo a través de la aprobación de la normativa sobre acceso a los

18 Véase el análisis comparado elaborado por la Comisión Europea (2003), y Kranenborg y Voermans (2005), comprobando y actualizando convenientemente sus datos.

19 Su portal de acceso es <http://europa.eu/>.

documentos públicos, que se contiene en el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión [en adelante, Reglamento 1049/2001 (DO L 145, de 31 de mayo de 2001, pp. 43 y ss.)], sino también mediante una comunicación más activa con la opinión pública sobre las cuestiones europeas²⁰. En todo caso, una pieza, si no única, sí fundamental para la consecución de una Unión Europea más transparente, es el derecho de acceso a la información pública²¹. En las dos últimas décadas se ha ido construyendo todo un trenzado normativo, al máximo nivel “constitucional” –con reconocimiento en los Tratados y en la Carta Europea de Derechos Fundamentales– y con desarrollo “legal” (hoy, en el Reglamento 1049/2001), y “reglamentario” (en los Reglamentos internos de cada institución, órgano, organismo o agencia), todo ello utilizando las categorías clásicas nacionales aún no reconocidas formalmente en la Unión, tras el fracaso en la ratificación del Tratado por el que se aprueba una Constitución Europea. A ese trenzado normativo se ha unido otro organizativo; en general, las instituciones han sido conscientes de que no basta el reconocimiento del derecho de acceso, sino que es necesario aportar, además, medios personales y materiales y hacer una labor de difusión activa de la existencia del derecho, adaptar el lenguaje jurídico-normativo a la capacidad de comprensión del ciudadano medio –mediante guías del ciudadano, síntesis, etc.–, auxiliar a los ciudadanos en su ejercicio –poniendo todas las facilidades y admitiendo todos los medios de solicitud–, dando la mayor facilidad para el acceso –con principios como la gratuidad para las solicitudes simples o la libre elección de modalidad de acceso– y dotando al sistema de

20 Y es que, en efecto, las medidas de transparencia y acceso a la información no se agotan, desde luego, en el acceso a los documentos, que, a la postre y como veremos, es un instrumento “de lujo” utilizado fundamentalmente por actores cualificados, y no por “el común de los mortales”, sino que trasciende para incluir la publicidad de las sesiones del Parlamento, Consejo o Comisión o la publicidad oficial. Más en global, debe hablarse de una auténtica “política de comunicación” (que incluye también los comunicados de prensa, las entrevistas con medios de comunicación, las campañas informativas, la edición de folletos, organización de conferencias, ruedas de prensa, establecimiento y gestión de oficinas de información, etc.), como instrumento de una forma de gobierno o “gobernanza” basada en la interacción comunicativa.

21 Como apuntaba la Comisión en su Informe general de evaluación aprobado en 2004, “[...] el objetivo del Reglamento 1049/2001 consiste en hacer el trabajo de las instituciones más transparente y acercar así las instituciones a los ciudadanos. La transparencia no es un objetivo en sí, sino que permite una mayor participación del público en el proceso de toma de decisiones, reforzando el carácter democrático de las instituciones y la confianza de los ciudadanos en la Administración europea. La aplicación del Reglamento ha marcado una etapa importante en el desarrollo de la política de transparencia en la Unión Europea. En efecto, en más de dos tercios de las solicitudes de acceso que han recibido, las tres instituciones han divulgado documentos aún no publicados, haciendo al mismo tiempo directamente accesibles un número creciente de documentos. La experiencia tiende, sin embargo, a confirmar que el Reglamento ha beneficiado principalmente a los especialistas en asuntos europeos y que, por tanto, no puede considerarse como el instrumento privilegiado de información de los ciudadanos. La búsqueda de documentos no publicados de una institución comunitaria presupone, en efecto, un cierto grado de familiarización con las competencias y las actividades de la Unión. Por tanto, aún falta hacer un esfuerzo de información hacia el gran público, en un doble sentido: el ciudadano debe mantenerse mejor informado de las actividades de la Unión mediante una política activa de información, y debe ser conocedor de su derecho a obtener el acceso a los documentos de las instituciones.”

mecanismos rápidos y gratuitos de recurso. A ello se le unen los medios tecnológicos, con la creación de registros electrónicos de documentos, al servicio de la efectividad del derecho de acceso a la información y la utilización masiva de la publicidad a través de la web, que es, con una diferencia abismal, como veremos, el mecanismo hoy más utilizado de acceso a los documentos. En la ya casi una década se ha ido construyendo una apasionante jurisprudencia que ha interpretado y aplicado la normativa, muy en especial en los últimos años. A ello se le suma que la normativa sobre acceso a los documentos está en pleno proceso de reforma, paralizado en la actualidad por la existencia de discrepancias de entidad en cuanto al mayor o menor alcance de la misma y la mayor o menor apertura (liderada, respectivamente, por el Parlamento Europeo y los Estados nórdicos, de mayor tradición de transparencia, por una parte; y la Comisión y los países centrales, por otra).

1.3 La excepción española y los compromisos e impulsos políticos y sociales para la aprobación de una Ley de Transparencia

España es uno de los escasísimos países occidentales que carece de una ley de acceso a la información pública. En realidad, hay que hacer una aclaración importante, a veces desconocida o soslayada: en España sí hay una regulación específica del derecho de acceso a la información pública. El artículo 105.c) de la Constitución lo reconoce, como veremos, y el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común lo desarrolla, eso sí, con graves deficiencias y lagunas: se limita a documentos relacionados con procedimientos terminados y archivados, establece restricciones adicionales a las previstas en la Constitución, inclusivas de una cláusula abierta (según la cual el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley) que hace depender la efectividad del derecho, *de facto*, de una decisión discrecional de la Administración, máxime cuando el mismo se condiciona, además, a que su ejercicio no merme la eficacia en el funcionamiento de los servicios públicos. A todo esto hay que sumar la falta de regulación del procedimiento o de creación de instituciones de tutela que liberen al demandante de información de tener que acudir a un costoso y lento proceso judicial con efectos disuasorios. Todas estas trabas y condicionantes sitúan a la regulación española en la retaguardia de las modernas regulaciones de acceso. No es de extrañar, en consecuencia, que esta regulación, defectuosa e introducida sin autonomía en una norma “burocrática”, haya pasado desapercibida y haya sido incapaz de generar una cultura de la transparencia, ni en los ciudadanos ni en la Administración. Junto con esta regulación, hay que mencionar la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, aprobadas al calor de la necesidad de transponer sendas directivas comunitarias.

En los diversos programas presentados por los partidos para las elecciones generales de 2008, el PSOE, CiU y Ciudadanos proponían la aprobación de una ley de acceso, e IU una reforma de la regulación actual en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En particular, el programa del Partido Socialista en el Gobierno en las dos últimas legislaturas figuraba el compromiso de aprobar una ley de acceso a la información, que se aplicara a todos los poderes y autoridades públicas y entidades sostenidas con fondos públicos. Además, se previó la creación de una autoridad independiente elegida por el Congreso de los Diputados, por mayoría cualificada, con facultades para obligar a las Administraciones Públicas a la entrega inmediata de la información o dato solicitado y se asumió el compromiso de publicación de los presupuestos ministeriales en sus sedes electrónicas, con descripción de las partidas presupuestarias y con los datos necesarios para permitir el seguimiento de su ejecución. Se añadieron previsiones respecto de la información “activa” al público y a los servicios de información al ciudadano. El compromiso de promover en esta legislatura la aprobación de una nueva ley “que garantice el mayor acceso posible a la información pública en España” fue reafirmado por el presidente del Gobierno, en la ceremonia de clausura de la 64ª asamblea de la Sociedad Interamericana de Prensa, el 7 de octubre de 2008, entre otros foros [Fernández Casado (2008:5-6) y Andrés Pereña (2010:5-7)]. Y, finalmente, incluso aparecieron en el verano de 2010 en la prensa noticias con detalles del contenido de un anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información y de su aprobación inminente²², y en la página web de una organización no gubernamental dedicada a la transparencia el propio texto del llamado Anteproyecto²³, del que se ha hecho eco en la doctrina Fernández Cuesta (2010:5-7). Mediante la resolución número 33 aprobada tras el Debate sobre el Estado de la Nación de 2010, “sobre el derecho de libre acceso a la información pública”, el Congreso de los Diputados instó al Gobierno a: “1. Presentar, en el presente año, un Proyecto de Ley de acceso a la información pública para toda la ciudadanía de obligado cumplimiento para todos los poderes del Estado, las entidades que ejercen funciones públicas y aquellas otras que perciban fondos públicos. 2. Limitar dicho derecho de acceso en los supuestos previstos en la Constitución y los Convenios internacionales, con pleno respeto a los derechos fundamentales, y mediante resolución debidamente motivada. 3. Garantizar que en dicha ley se determine un trámite para la obtención de la información sencillo, rápido y gratuito que, en caso de incumplimiento o denegación, dé derecho a un proceso eficiente de reclamación y apelación. 4. Atribuir a una autoridad independiente la garantía del derecho al libre acceso a la información pública y, en consecuencia, la competencia para resolver sobre la entrega de la información solicitada”. El movimiento conocido como 15-M, “Democracia Real Ya”, ha abanderado como una de sus reivindicaciones más señeras la necesidad de aprobación de una Ley de Transparencia y, haciéndose eco de ella, el Congreso ha aprobado por unanimidad el 21 de junio de 2011 una moción por la que insta al Gobierno a presentar la Ley de Transpa-

22 http://www.elpais.com/articulo/espana/ley/reguladora/derecho/saber/ciudadanos/Administracion/elpepuesp/20100816elpepinac_1/Tes.

23 http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/Espana_Anteproyecto_Ley_Transparencia.pdf.

rencia antes de agosto (junto con la previsión de “aprovechar el trámite parlamentario de la ley para examinar las medidas que sean necesarias para profundizar en la democracia y la participación política, además de la transparencia y control de las instituciones democráticas” y de “tramitar con la máxima celeridad y diligencia” una proposición en materia de reforma de la Ley de financiación de partidos políticos).

La demanda de reforma parte también de los medios de comunicación, de muy diferente signo (junto con numerosos editoriales y artículos de opinión aparecidos en los últimos años, baste señalar la propuesta de resolución conjunta de los diarios *ABC* y *El País* en la asamblea antes mencionada).

También se ha unido a esa demanda la sociedad civil. Al respecto, hay que destacar que la aprobación de una Ley de acceso a la información es el objeto de la llamada “Coalición pro acceso”, creada en octubre de 2006. Junto con ciudadanos a título individual, está integrada por quince organizaciones no gubernamentales (el número de ellas se encuentra en permanente aumento) y prestigiosas asociaciones. No hace mucho tiempo, hizo público un informe (“Cuando lo público no es público. ¿Por qué se necesita una ley de acceso a la información pública en España?”), elaborado a partir del seguimiento de cuarenta y una solicitudes de información presentadas ante veintitrés instituciones públicas españolas en el último año. Los resultados son elocuentes y ponen de manifiesto hasta qué punto la combinación de una mala regulación y de la ausencia de una cultura administrativa de la transparencia vienen a situarnos a la zaga de las democracias avanzadas. En positivo, esta misma coalición ha elaborado un catálogo con nueve principios básicos que deberían inspirar la futura regulación, y que no son más que un compendio de las regulaciones existentes en otros países, a saber: el derecho a la información es un derecho de todos; el derecho se aplica a todas las entidades públicas; realizar solicitudes debe ser sencillo, rápido y gratuito; los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes; el secreto y la denegación de la información son la excepción; las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas; toda persona tiene el derecho de recurrir las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes realizadas; las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público información básica y esencial sin que sea necesario realizar una solicitud; el derecho debe ser garantizado por un órgano independiente.

En definitiva, parece evidente la necesidad perentoria de una nueva regulación, sea mediante la reforma de la regulación existente o sea mediante la aprobación de una ley específica. Esta última solución es la solución más común en el Derecho comparado y puede tener el potencial de destacar la importancia de la materia y contribuir a crear una cultura de la transparencia administrativa. Además, *a priori* y a la vista de los datos antes señalados, podría tratarse de una iniciativa en torno a la cual podría obtenerse un alto grado de consenso político, mediático y social.

2. La publicidad de las actuaciones legislativas y judiciales y su régimen específico

En relación con los sujetos obligados, hay que partir de la constatación de que en todos los sistemas jurídicos democráticos existen normas reguladoras de la publicidad de las actuaciones de todos los poderes públicos, que entroncan con principios constitucionales. Lo que plantea más discrepancias es precisamente si el derecho de acceso a la información regulado en las leyes de transparencia y acceso es de aplicación a todos ellos o tan solo al poder ejecutivo, y si puede ser de aplicación a sujetos privados en los que concurren determinadas características. No existe un consenso acerca del ámbito de obligados por las normas sobre acceso. Tradicionalmente, las leyes reguladoras del derecho de acceso a la información han dejado fuera de su ámbito de aplicación a los poderes del Estado distintos del ejecutivo, regulándose la publicidad de sus actuaciones por normas específicas. No obstante, leyes más recientes comienzan a incluir también la información en poder de los mismos, al menos en lo que hace al régimen sustantivo, al margen de las especialidades procedimentales.

A nivel mundial, la mayor parte de las normas sobre transparencia y acceso a la información se restringen, en efecto, a la información obrante en poder del Ejecutivo. Ello no quiere decir que la actuación del resto de los poderes públicos no se rija también por los principios de publicidad y transparencia, sino tan solo que existen normas y prácticas adaptadas a sus particulares funciones. Son minoritarios los Derechos que incluyen entre los sujetos obligados a otros actores de la vida pública, como partidos políticos o sindicatos.

Centrándonos en el ámbito europeo, el Convenio 205 extiende su ámbito subjetivo de aplicación a las autoridades administrativas, incluidos los gobiernos, a los órganos legislativos y judiciales en la medida en que llevan a cabo funciones administrativas, y a las personas físicas o jurídicas privadas en la medida en que ejercen autoridad administrativa (art. 2.a.i). Añade que para mejorar la transparencia, los Estados parte pueden ampliar el campo de aplicación por medio de una declaración en el momento de la firma del Convenio, para incluir plenamente a los poderes legislativo y judicial o a las personas privadas físicas y jurídicas en la medida en que ejerzan funciones públicas o funcionen gracias a fondos públicos (art. 2.a.ii). Esta solución es fiel reflejo de la disparidad en este punto de los Derechos estatales, entre los que la solución mayoritaria limita la aplicación de las

leyes sobre acceso a la información al poder ejecutivo, y no se extienden al poder judicial ni al legislativo, salvo en el ejercicio de funciones materialmente administrativas. En estos casos, son sus normas reguladoras específicas las que prevén las formas de publicidad de sus actuaciones²⁴. Por su parte, en el Derecho de la Unión Europea, el Reglamento 1049/2001 es de aplicación al legislador y al ejecutivo comunitario, lo que conecta bien con la propia configuración del sistema comunitario como de “Administración indirecta”, esto es, como una organización fundamentalmente normativa y de impulso político que se apoya en las Administraciones nacionales para la ejecución del Derecho comunitario.

Ello explica que la importancia de la transparencia alcance su cumbre en el proceso legislativo, en el que se conforman las decisiones fundamentales de la vida social. No resulta extraño que junto con la normativa reguladora de la publicidad de dicho proceso extramuros de la regulación del derecho de acceso a la información, el artículo 15.3 del TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) subraye expresamente la obligación del Parlamento y el Consejo de garantizar la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por el Reglamento general de desarrollo del derecho (Reglamento 1049/2001) y en los reglamentos internos de su desarrollo. Y que al interpretar las excepciones y, en particular, las referidas a intereses públicos relacionados con la política exterior, la defensa o la seguridad, sometidas en todo caso a la ponderación con el “interés público superior” en la transparencia, el Tribunal de Justicia haya considerado que corresponde a la institución en cuestión acreditar la concurrencia de un interés superior y que las consideraciones en torno a la relevancia de la transparencia tienen especial relevancia cuando el Consejo actúa en su capacidad legislativa, como resulta precisamente del conjunto normativo al que acabamos de referirnos²⁵. Además, el artículo 13 ha dispuesto la publicación en el Diario Oficial, adicionalmente a la regulada en otras normas, de una serie de documentos, la mayoría de los cuales se refieren a dicho procedimiento legislativo, complementado además por los Reglamentos internos de cada institución. A resultas de todo ello, la transparencia del procedimiento legislativo es muy notable, y tiene lugar mayoritariamente sin necesidad de solicitud previa (Guichot, 2011:266-278). Por lo demás, cabe constatar que el artículo 15 TFUE, tras

24 Entre los que lo limitan al poder ejecutivo y a sujetos privados que ejercen funciones propias de él, en unos casos los constriñen a entes de derecho público (Grecia), y en otros, la opción mayoritaria, incluyen a sujetos privados que ejercen funciones administrativas (Alemania, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Polonia, Portugal, Suecia o Suiza) o financiados con fondos públicos (República Checa y Estonia; en Dinamarca, su aplicación a los sujetos que reciben fondos públicos depende del ministerio financiador en cuestión), e incluso, en algunos casos, a los partidos políticos (Lituania, Polonia), sindicatos (Lituania), bancos (Finlandia) u organizaciones no gubernamentales que reciben apoyo del Estado (Estonia). Una minoría de Estados ha optado por un sistema de lista, susceptible de ampliación, que incluye entes del poder ejecutivo o con él relacionados (Eslovenia, Irlanda, Reino Unido). En Reino Unido se incluye el Parlamento, si bien existe una excepción relacionada con el secreto de los llamados *Parliamentary privileges*, y en Finlandia los tribunales. En Suecia y Hungría se aplica a todos los poderes públicos.

25 STJUE de 1 de julio de 2008, Reino de Suecia y Maurizio Turco (apoyados por Países Bajos, Dinamarca y Finlandia) contra Consejo (apoyado por Comisión y Reino Unido), asuntos acumulados C-39/05 P y C-52/05 P, Rec. 2008, p. I-4723.

su reforma, ha extendido el ámbito de los obligados a “las instituciones, órganos y organismos de la Unión”, y ha precisado que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones solo están obligados cuando ejerzan funciones administrativas. En definitiva, y simplificada, dado que el entramado institucional comunitario no tiene paralelismos estatales claros, puede decirse que el derecho de acceso se aplica por imperativo “constitucional” al legislador y al ejecutivo comunitario, incluidos todos los entes instrumentales a su servicio, con exclusión del poder judicial y de las autoridades monetarias en el ejercicio de sus funciones características, si bien las autoridades monetarias están *de facto* sometidas a un régimen de publicidad similar a los anteriores²⁶. Por lo demás, respecto a las actuaciones judiciales, rige un principio de publicidad regulado en su propio Reglamento de procedimiento.

En España, la Constitución prevé la publicidad de las actuaciones de los diferentes poderes públicos. En cuanto al legislativo, y centrándonos en el Reglamento del Congreso de los Diputados, el artículo 63 establece el régimen de publicidad de las sesiones del Pleno; el artículo 64 sienta el principio de no publicidad de las sesiones de las comisiones, y contiene previsiones para la asistencia de los representantes de medios de comunicación y sobre sesiones secretas; los artículos 95 a 97 se ocupan de la publicidad de textos, documentos y otros elementos a través del Boletín Oficial de las Cortes Generales y el Diario de Sesiones; y los artículos 98, 109 y 126 confieren a la Mesa la facultad de adoptar medidas para facilitar a los medios de comunicación la información sobre las actividades de los órganos de la Cámara y prevén que aquella ordenará la publicación de los proyectos y proposiciones de ley. Además, el artículo 18 del Reglamento del Congreso recoge la obligación de los diputados de formular declaración de sus bienes patrimoniales y el artículo 160 de la LOREG (Ley Orgánica del Régimen Electoral General) establece que estas declaraciones se inscribirán en un registro de intereses.

El acceso al registro de intereses se regula en el Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 18 de diciembre de 1995. En lo que hace al poder judicial, sus actuaciones siguen en la Constitución un régimen distinto, previsto en el artículo 120, el cual pertenece al Título VI, que se denomina “Del poder judicial”. De acuerdo con dicho artículo, las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento; el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal; y las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública. El artículo 159 LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial) regula la publicidad de los libros de actas, el artículo 266 LOPJ regula la publicidad de las sentencias, el artículo 107 LOPJ regula la publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones, y el artículo 233 LOPJ regula el secreto de las deliberaciones de los tribunales y el resultado de las votaciones.

Aparte de todo ello, existen múltiples normas sobre publicación de actuaciones judiciales, tales como resoluciones, sentencias, etc. A ninguno de estos poderes le es, en definitiva,

²⁶ Véase la STJUE de 15 de mayo de 2003, Athanasios Pitsiorlas contra Consejo y Banco Central Europeo, C-193/01 P, Rec. 2003, p. I-4837.

de aplicación la regulación sobre acceso a la información contenida en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (cuyo ámbito de aplicación es el definido en su artículo 2, esto es, la Administración estatal, autonómica y local y las entidades de derecho público con personalidad propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas cuando ejerzan funciones públicas) en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente o en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

A nuestro juicio, puede concluirse que existen razones de peso para seguir la tendencia más generalizada en el Derecho comparado de regular de forma autónoma la transparencia y acceso a la información que poseen el poder legislativo y el poder judicial. A lo largo de las páginas que siguen, nos centraremos, pues, en la transparencia y el acceso a la información en manos del poder ejecutivo.

3. La transparencia y el acceso a la información relativa a la actividad gubernamental y administrativa. La necesidad de aprobar una Ley de Transparencia y Acceso a la Información: propuestas normativas a la luz del Derecho europeo y comparado

3.1 La naturaleza del derecho de acceso a la información: la tendencia a su reconocimiento autónomo y su conexión con la libertad de información. Peculiaridades del marco constitucional español, estado de la jurisprudencia y repercusiones en cuanto al reparto de competencias, el tipo de ley necesaria y la forma de tutela judicial

A nivel mundial, se ha alcanzado un consenso jurídico acerca de la naturaleza *iusfundamental* del derecho de acceso a la información pública, con la correspondiente vinculación al legislador y el sometimiento de las injerencias en el mismo a los mecanismos de tutela judicial, regionales y estatales, propios de estos derechos²⁷. Y ello, en unos casos, como integrante de la libertad de información –en aquellas Constituciones y sistemas menos recientes–²⁸ y en otros como derecho autónomo.

En Europa se repite esta dualidad de enfoques con un mismo resultado de considerar el derecho de acceso como un derecho fundamental. Así, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), fuente crucial de interpretación de los derechos constitucionales conforme al artículo 10.2 de la Constitución, no reconoce expresamente el derecho de acceso a la información pública. En diversas ocasiones, se ha planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) si este derecho debe considerarse incluido en el artículo 10 CEDH, referido a la libertad de expresión, que comprende la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber interferencias de la autoridad pública²⁹. Tras una jurisprudencia vacilante, en 2009 parece haberse asumido ya que el derecho de acceso a la información pública forma parte de la

27 Una reflexión general sobre la naturaleza y alcance del derecho a la información en Mendel (2003:41-74) y en Cendejas Jáuregui (2010:3-47).

28 Es esta la solución a que se ha llegado en la jurisprudencia de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos de 19 de septiembre de 2006, en el caso *Claude Reyes* y otros contra Chile, interpretando el artículo 13 de la Convención).

29 Destacadamente, por su importancia en nuestro ámbito, en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

libertad de expresión del artículo 10 CEDH, incluyendo una admisión expresa de que su jurisprudencia ha evolucionado en este punto. Si bien se trata de asuntos en que los solicitantes de información son, por así decirlo, sujetos cualificados –un historiador y una organización no gubernamental, lo que por lo demás es algo común en el espectro de solicitantes de información en todos los sistemas jurídicos–, el tenor de las sentencias parece apuntar a la generalidad de este enfoque³⁰. Este enfoque, de hecho, coincide con el de los documentos emanados del Consejo de Europa en forma de recomendaciones o convenios, incluido el Convenio núm. 205 de 2009, que enlazan de modo expreso el derecho de acceso a la información pública con la libertad de expresión consagrada en el artículo 10 CEDH y con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por su parte, en el Derecho comunitario, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000, consagró asimismo el derecho de acceso como derecho fundamental relacionado con la ciudadanía en su artículo 42³¹, autónomo de la libertad de expresión y del derecho general a recibir información, y figura hoy además en el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (TFUE, conocido también como Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009)³². Además, como es sabido, el Tratado de Lisboa ha dado rango constitucional a la Carta Europea de Derechos Fundamentales aprobada en 2000³³.

30 Dos asuntos han tenido como protagonista a una de los países con la legislación más favorable a la publicidad, Hungría. En ambos, el Gobierno húngaro partía de que, en efecto, una denegación de información constituye una injerencia en la libertad de expresión del artículo 10 CEDH, enfoque que ha sido acogido por el TEDH. Se trata de los asuntos *Társaság a Szabadságjogokért*, sentencia de 14 de abril de 2009, y *Kennedy*, sentencia de 16 de agosto de 2009.

31 Conforme al cual: “Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión”.

32 Conforme al cual: “1. A fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura. 2. Las sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo en las que éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo. 3. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán mediante reglamentos los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos. Cada una de las instituciones, órganos u organismos garantizará la transparencia de sus trabajos y elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con los reglamentos contemplados en el párrafo segundo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones solo estarán sujetos al presente apartado cuando ejerzan funciones administrativas. El Parlamento Europeo y el Consejo garantizarán la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por los reglamentos contemplados en el párrafo segundo”.

33 Artículo 6 TUE: “1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación, y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta,

Asimismo, el juez comunitario ha puesto de relieve desde un principio esta vinculación entre derecho de acceso y principio de democracia y transparencia³⁴.

En España, el artículo 105.b) de la Constitución llama a la ley a regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. No se inserta en el Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), sino en el IV (“Del Gobierno y de la Administración”), lo que ha dado origen a una polémica doctrinal en torno a si se trata de un derecho autónomo o, por el contrario, de una manifestación de la libertad de información. Esquematisando y reduciendo a dos las principales posturas sostenidas entre la doctrina *iuspublicista*, puede decirse que un sector doctrinal considera que el derecho de acceso es una manifestación concreta del derecho a recibir información consagrado en el artículo 20.1.d) CE, de modo que de dicho precepto deriva el correspondiente deber 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 de democracia [es la tesis de Villaverde Menéndez (1995:118) seguida y matizada por Fernández Ramos (1997:350-358)].

Para otra corriente, más “clásica”, pudiera decirse, el derecho de acceso es un derecho constitucional autónomo de configuración legal, diferente de la libertad de información, ya que esta sería el trasunto de la libertad de transmitir información y, por ello, impone a los poderes públicos un mero deber de abstención de interferir el proceso de comunicación entre sujetos privados, esto es, se configura como el “derecho del público a la noticia”³⁵. A nuestro juicio, el reconocimiento autónomo en nuestra Constitución del derecho a recibir información, y la importancia del flujo de la información detentada en

que indican las fuentes de dichas disposiciones. 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados. 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

34 Desde la STJUE de 30 de abril de 1996, Reino de los Países Bajos (apoyado por el Parlamento) contra Consejo (apoyado por la Comisión y por la República de Francia), asunto C-58/94, Rec. 1996, pág. I-2169, como vimos. Con posterioridad, el Tribunal de Justicia ha seguido insistiendo en la idea. A partir de las Declaraciones políticas y las Exposiciones de Motivos de los textos de base, resalta que el derecho de acceso tiene por objetivo asegurar una mejor participación de los ciudadanos en el proceso decisorio, así como garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos en un sistema democrático. Contribuye, así, a reforzar el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales (SSTG de 14 de octubre de 1999, Bavarian Lager contra Comisión (apoyada por Reino Unido), asunto T-309/97, Rec. pág. II-3217; y de 7 de febrero de 2002, Aldo Kuijter contra Consejo, asunto T-211/00, Rec. 2001, p. II-3677).

35 En esta línea se inscribirían, entre otros, Álvarez Rico (1979:103-133) o Pomed Sánchez (1989). Parcialmente en sintonía Mestre Delgado (1993), para quien el derecho de acceso es un instrumento para la efectividad de otros derechos, como la protección de la intimidad (respecto al acceso por el propio interesado a sus datos), la tutela judicial efectiva, o la libertad de información (en cuanto al acceso de los medios de comunicación a la información oficial).

exclusiva por la Administración en la llamada sociedad del conocimiento, puede constituir un anclaje suficiente para conectar libertad de información y derecho de acceso a la información. Si en la jurisprudencia constitucional este derecho conecta directamente con el propio principio de Estado democrático, que precisa de una opinión pública informada, y esta afirmación se hace incluso respecto a información sobre personajes famosos, con cuánta mayor razón puede predicarse esto mismo de información que detenta la propia Administración relacionada con la gestión de los asuntos públicos. Es cierto, no obstante, que el reconocimiento autónomo en el artículo 105 ha motivado hasta el momento su tratamiento como un “derecho de configuración legal”, cuyo desarrollo no se reserva a ley orgánica (de hecho, las leyes antes mencionadas que lo regulan actualmente con carácter general y sectorial no tienen este carácter) ni susceptible de amparo constitucional, línea en la que se mueve una jurisprudencia muy escasa y que no aborda frontalmente la cuestión general de las relaciones entre ambos derechos³⁶.

Cabe concluir que el derecho de acceso a la información se considera un derecho fundamental, vinculado a la libertad de información o autónomo. Por la peculiar distinción entre categorías de derechos propia de nuestra Constitución y la ubicación del artículo 105, el tratamiento en nuestro Derecho ha sido el de un derecho autónomo que puede regularse por ley ordinaria y no susceptible de amparo, si bien la interpretación del derecho fundamental a la libertad de información a la luz del Convenio permitiría abordar una nueva perspectiva, que sería en todo caso la idónea, si se pretende extender su ámbito subjetivo a todos los poderes públicos de cualquier ámbito territorial, y dotarlo de la mayor garantía que supone la reserva de ley orgánica y el recurso de amparo. Caben, a nuestro juicio, en nuestra Constitución y su interpretación a la luz del Convenio, ambas posibilidades.

36 Véase al respecto STC 161/1988, de 20 de septiembre, que inadmite parcialmente un recurso de amparo en el que se invoca el artículo 105.b), si bien ha de tenerse en cuenta que en este caso no se alegaba la conexión de este precepto con el artículo 20.1.d). En la jurisprudencia del Tribunal Supremo es reiterada esta aproximación: “El artículo 105 b) de la Constitución dispone que la ley regulará, entre otras materias, ‘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’. Este precepto constitucional remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva. Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa)”. Cuando se le ha planteado frontalmente la relación entre los artículos 20.1.d) y 105.b) de la Constitución, en un caso paradigmático de demanda de información formulada por un profesional de los medios de comunicación en relación con una investigación periodística sobre el destino de los fondos públicos, ha concedido que el derecho a comprobar la veracidad de la información mediante el acceso a la misma deriva del artículo 20.1.d), pero ha de conectarse con el artículo 105.b). Es necesaria una interpretación conjunta del ordenamiento, que lleva a resolver la cuestión aplicando la normativa legal sobre acceso, esto es, a día de hoy, el artículo 37 de la LRJAP-PAC (STS de 19 de mayo de 2003).

3.2 El objeto del derecho: de los archivos a los documentos y a la información

Las principales decisiones que ha de abordar cualquier norma sobre acceso a la información en relación con el objeto del derecho son las siguientes: a) si el derecho se refiere a la información o a los documentos y cómo juega en ambos casos el acceso a la información contenida en bases de datos; b) si el derecho comprende el acceso a información o documentación preparatorios e internos; y c) si se refiere a toda información o documentación que obre en poder de la autoridad a la que se solicita, o solo a la de su autoría.

a) La distinción entre información y documentación tiene mucho de artificial. En el Derecho comparado, la solución mayoritaria consiste en anclar el Derecho al concepto de “documentos” efectivamente existente, si bien entendiendo por tal todo contenido, cualquiera que sea su soporte. La sociedad informatizada ha obligado a ampliar en la mayor parte de las normativas, o en su interpretación, el concepto para incluir la información obrante en bases de datos (y no materializada, para cada dato o cruce de datos, en un documento singular), siempre que pueda ser obtenida con los propios recursos del sistema. En el ámbito europeo, se apoyan en este concepto omnicomprendivo de documento el Convenio 205 o el Reglamento 1049/2001³⁷. El tema más debatido actualmente es si debe prevalecer la decisión política sobre el grado idóneo de transparencia, de modo que la propia aplicación debería adaptarse, de ser necesario, cuando la reiteración de solicitudes de acceso venga a poner de manifiesto el interés público en conocer determinado tipo de información no extraíble con las herramientas existentes del sistema³⁸. Es un caso claro de debate sobre si el *code* debe condicionar el alcance del derecho, o si por el contrario debe adaptarse a las exigencias de este, por utilizar la imagen de Lessig (2001 y 2009).

37 Artículo 1.2.b). La Memoria Explicativa que acompaña al Convenio aclara que “(w)hile it is usually easy to define the notion concerning paper documents, it is more difficult to define what is a document when the information is stored electronically in data bases. Parties to the Convention must have a margin of appreciation in deciding how this notion can be defined. In some Parties to the Convention access will be given to specific information as specified by the applicant if this information is easily retrievable by existing means. In some Parties, compilations in data bases of information that logically belong together are seen as a document”. También encontramos esta definición amplia de documento en el artículo 3.a) del Reglamento 1049/2001, en la Unión Europea. Es también la solución mayoritaria en los Derechos estatales europeos. En el Derecho comunitario, la STJUE de 6 de diciembre de 2001, Consejo contra Heidi Hautala, asunto C-353/99 P, Rec. 2001, p. I-9565, recalca que del contexto en el que surgió la normativa sobre acceso se deduce que no se refiere a los “documentos” como tales, sino al acceso a los elementos de información contenidos en ellos, lo que explica que en ocasiones hayan de redactarse documentos diferentes para conceder el acceso parcial.

38 Así, por ejemplo, en el Derecho comunitario, la práctica ha consistido en considerar como documento cualquier informe extraído de estos sistemas, que corresponda a su explotación normal. La propuesta de reforma del Reglamento 1049/2001, actualmente en curso, aclara que el derecho abarca el acceso a documentos que pueden confeccionarse a partir de bases de datos (e incluyen en el caso de la del Parlamento, de forma expresa, el “dato o contenido” en la propia definición de “documento”). La cuestión ahora radica en determinar hasta dónde llega el derecho: si a la información que pueda extraerse de la base de datos utilizando cualquier herramienta efectivamente disponible para la explotación del sistema (propuesta de la Comisión) o si dichas herramientas deben, de hecho, existir con una amplitud suficiente para atender a los posibles solicitudes de información (propuesta del Parlamento).

Optar por el concepto de “información” obliga a un movimiento a la inversa, de acotamiento, para excluir un derecho a la redacción de documentos “a la carta”.

- b) Las normativas sobre acceso requieren, por lo general, que se trate de documentos relacionados con la actividad pública, exigiéndose en unos casos el carácter oficial y en otros no, siendo lo segundo lo más común, incluido en el Derecho europeo, si bien es también una tendencia general la exclusión de los documentos meramente auxiliares, instrumentales, inacabados o con carácter de borrador –que no los informes, dictámenes, auditorías– y a la inclusión de los internos, compatibilizándolo en este caso con la exclusión temporal del acceso, hasta que la decisión a la que se refieren ha sido adoptada como forma de protección del buen desarrollo del proceso de toma de decisiones libre de interferencias y la existencia de un “espacio para pensar”³⁹. Abarca, además, los documentos para uso interno y los preparatorios (siempre que sea compatible con la eficacia del procedimiento de toma de decisiones) y los definitivos, sean administrativos o legislativos. En esto, el Derecho comunitario se muestra avanzado, pues los análisis comparados llevados a cabo por la Comisión habían apuntado que en algunos sistemas nacionales se dota a la Administración de la facultad de denegar el acceso respecto de los documentos redactados para exclusivo uso interno y los documentos preparatorios, como hemos analizado en la primera parte de esta obra.
- c) Finalmente, el derecho de acceso se refiere mayoritariamente a los documentos en poder de la autoridad pública, hayan sido o no elaborados por ellas, siendo la opción mayoritaria en este segundo caso la que apunta a la consulta del autor, sin que su valoración sea vinculante, de modo que la decisión de conceder o no el acceso se mantiene residenciada en la autoridad que posee la información⁴⁰.

39 Conforme a los análisis de la Comisión Europea (2000 y 2003), hay dos modelos: unos excluyen los documentos internos y preparatorios del ámbito de la ley, con diferentes redacciones y, por ende, alcance, mientras que otros Estados los incluyen en el ámbito objetivo del derecho, si bien lo compatibilizan con el reconocimiento de excepciones que pueden tener juego en estos casos, básicamente las destinadas a preservar la eficacia del proceso de toma de decisiones. En el primer modelo, unos Derechos excluyen de la aplicación de la normativa los documentos que no han alcanzado su estado definitivo de elaboración (Suiza), o conceden el acceso solo en el momento en que un acceso prematuro pudiera obstruir el éxito de la reglamentación o de la adopción de medidas de aplicación (Alemania), una vez que se ha alcanzado la redacción oficial o se ha adoptado la decisión final (Eslovenia, España, Estonia, Francia, Islandia, Liechtenstein, Portugal, Suecia), o después de un periodo predeterminado de tiempo (Bulgaria, Hungría, Portugal, Finlandia; en este último no se aplica a los documentos privados o internos (notas internas, borradores de informes), pero sí a los relacionados con negociaciones o acuerdos entre agentes cuando contienen información susceptible de ser archivada. En el segundo modelo, las excepciones invocadas son diversas, como la destinada a proteger el secreto de las deliberaciones durante la tramitación interna de un expediente (Noruega), la referida a los documentos que contengan opiniones personales (Bélgica, Bulgaria, Eslovaquia, Países Bajos), la referida a materias o decisiones que pueden cambiar (Islandia), las que pueden comprometer las negociaciones en curso (Bulgaria, Irlanda), o la “gestión eficaz de los asuntos públicos” (*effective conduct of public affaire*) y otra a la “formulación de políticas gubernamentales” (*formulation of government policy*, Reino Unido) o al proceso de toma de decisiones gubernamental (Bélgica, Grecia, Irlanda).

40 En el Derecho de los Estados europeos se incluye la documentación en poder de las autoridades públicas, sea originada o recibida por las mismas (un caso singular es el de Grecia, que distingue entre

En España, el artículo 37.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) contiene una serie de limitaciones que no se encuentran presentes, con carácter general, en el Derecho europeo ni comparado y que suponen graves restricciones al Derecho, injustificadas y unánimemente criticadas por la doctrina: exige la integración del documento en un expediente y de este en un archivo –sin que, por lo demás, exista una definición legal de ambos conceptos, ni una regulación general del proceso de conservación, destrucción o archivo de la documentación– y limita, además, el acceso a los expedientes referidos a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud, lo cual supone una restricción injustificada del Derecho que debe eliminarse, con independencia de la compatibilidad de esta eliminación con la previsión de excepciones que pueden ser de aplicación y, en especial, de la relativa al acceso a documentos que pueda suponer un perjuicio efectivo para la adecuada toma de decisiones por parte de la Administración, como existe en el Derecho europeo y comparado. Por su parte, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, prescinden ya de estas restricciones, situándose en armonía con las directivas que desarrollan.

En conclusión, una nueva regulación de la transparencia y el acceso a la información debe referir el objeto del derecho bien a la información, poniendo límites de concreción, o bien a los documentos, entendidos en el sentido más amplio, que incluye la información obrante en bases de datos que pueda obtenerse con tratamientos sencillos, debiendo articularse la configuración de las bases de datos de forma que puedan dar respuesta a las

documentos originarios de la Administración y documentos privados, exigiéndose para el acceso a estos últimos un interés legítimo). La cuestión de si, en los casos de documentos originarios de terceros, ha de consultárseles ante una solicitud de acceso o si hay que respetar la clasificación que dicho tercero haya podido dar al documento, recibe soluciones diversas, pero mayoritariamente se mantiene la capacidad de decisión de la autoridad en cuyo poder se encuentra el documento. Esta divergencia de enfoques se ha trasladado al Derecho comunitario, cuyo Reglamento 1049/2001 acoge una redacción ambigua. Dispone en sus artículos 1.3 y 1.6 que el derecho abarca todos los documentos que obren en poder de una Institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión. Conforme al artículo 4.4, cuando la Institución no sea la autora del documento, consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos, y, en todo caso, siempre que el documento sea clasificado. Adicionalmente, el artículo 4.5 dispuso una norma especial en el caso de que el tercero sea un Estado miembro, que podrá solicitar a la Institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado. La interpretación de la posición especial de los Estados, con su posibilidad de solicitar la no divulgación, ha originado una jurisprudencia abundante, compleja, no lineal y controvertida, cuyo pronunciamiento estrella es la STJUE de 18 de diciembre de 2007, Suecia (apoyada por Países Bajos, Dinamarca y Finlandia) contra Comisión (apoyada por Reino Unido y España), asunto C-64/05 P, Rec. 2007, p. I-11389 (en el asunto IFAW Internationales Tierschutz-Fonds gGmbH), que parece permitir a los Estados prohibir la difusión si aprecian, motivadamente, la concurrencia de una excepción de las previstas en la normativa comunitaria, si bien su decisión puede ser controlada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No es de extrañar, pues, que este sea uno de los puntos discutidos en el actual proceso de reforma en curso.

peticiones de información más reiteradas o destacadas, incluir cualquier información o documentación, final o preparatoria, sin perjuicio de la posible aplicación de límites para preservar la efectividad del proceso de toma de decisiones, y referir el derecho a cualquier información o documentación en poder de los sujetos obligados, haya sido o no generada por estos.

3.3 La titularidad del derecho: tendencia a la universalización en contraste con su fundamento conectado con el control democrático de los ciudadanos por motivos prácticos

Una regulación sobre acceso a la información debe adoptar dos decisiones fundamentales en relación con la titularidad del derecho: si se requiere o no la acreditación de un interés especial en el asunto y si el derecho está asociado a la nacionalidad o residencia, o se universaliza. Puede hablarse de una tendencia marcada a la no exigencia de acreditar interés o consignar interés alguno –lo que refleja el fundamento del derecho como medio de fomentar la participación ciudadana y el control del poder público, y no como instrumento para la tutela de derechos o intereses individuales y a su universalización, que llevan incluso a la admisión en no pocas normas de las solicitudes anónimas–. En realidad, ambas características son realidades inescindibles. En efecto, la no exigencia de motivación entronca con la propia naturaleza del derecho y de la idea de transparencia y control democrático, y ello priva de sentido a un requisito de nacionalidad o residencia que puede –donde se exige– orillarse sin esfuerzo alguno, y virtualmente ficticio en los casos de publicidad activa.

Ciertamente, de esta forma se llega a una cierta contradicción entre la determinación de la titularidad del derecho, universal, y los fundamentos políticos del derecho arraigados en los diferentes sistemas jurídicos en la idea de conocimiento, participación y control por parte de los ciudadanos en relación con la gestión de los asuntos públicos que les conciernen como partícipes de una entidad política en la que se integran. Otra tendencia constatada es la variedad de los solicitantes de información, si bien mayoritariamente las solicitudes provienen de actores “cualificados”, la llamada “sociedad civil”, incluyendo académicos, representantes de intereses empresariales, despachos de abogados, asociaciones y organizaciones no gubernamentales y periodistas de investigación, y no de la mera curiosidad del ciudadano de a pie⁴¹.

Es, como decimos, la solución ampliamente mayoritaria en el Derecho comparado y la acogida, en Europa, en el Convenio 205, que reconoce el derecho sin necesidad de acreditar interés alguno a toda persona, sin discriminación alguna, tanto a las personas físicas

41 Sobre el uso de las leyes de transparencia y acceso a la información por los periodistas, es interesante el estudio del caso británico realizado por Holsen (2007) que señala el periodismo de investigación histórica, estadística o sobre ejecución de políticas como el mayor beneficiado.

como jurídicas, sin discriminación alguna, incluido el origen nacional, e incluso a los extranjeros que viven en el exterior, en el Derecho comunitario⁴² y en la casi generalidad de los Derechos estatales⁴³.

En España, tanto el artículo 105 CE como el artículo 37 LRJAP-PAC atribuyen el derecho a “los ciudadanos”, si bien, como ha señalado la mejor doctrina especializada en el tema (Fernández Ramos, 1997:391), la utilización de dicho término en la LRJAP-PAC “responde a una cierta finalidad de ‘política legislativa’, de estilo, de lo que da perfectamente cuenta el debate parlamentario de la ley”, ley que por lo demás incluye a las personas jurídicas y a los extranjeros en la posibilidad de reconocimiento de la condición de interesado en los procedimientos, con los derechos anexos, entre ellos, el de acceso al expediente. La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente señala que “solicitante” de información ambiental puede ser cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos, que solicite información ambiental, requisito suficiente para adquirir la condición de interesado. La Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, tampoco exige ningún requisito especial para ser solicitante.

En definitiva, una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debería reconocer el derecho a cualquier persona, sin limitación en razón de la nacionalidad o la residencia ni necesidad de acreditar interés alguno ni de motivar obligatoriamente su petición, en el caso de la información previa solicitud.

42 En el Derecho comunitario, el Tratado, la Carta –que incluye, además, el derecho de acceso entre los derechos de ciudadanía– y el Reglamento reconocen el derecho a todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro; las restantes personas no son titulares de un derecho; respecto de ellas, las Instituciones no tienen un deber de permitir el acceso, sino la facultad libre de hacerlo, eso sí, con las condiciones y límites generales contemplados en el Reglamento. Ahora bien, lo cierto es que haciendo uso de esta posibilidad, los Reglamentos internos de la Comisión (art. 1 del Anexo I) y del Consejo (art. 1 del Anexo II) extendieron también a ellos el derecho de acceso, y el Parlamento “en la medida de lo posible” (art. 104, aunque en la práctica ha admitido siempre todas las solicitudes). La Comisión propugna en su propuesta de reforma la legitimación universal, lo que ha recibido el aplauso de las organizaciones no gubernamentales y expertos, del defensor del pueblo europeo y del Parlamento, que pugna, además, por extenderlo a las “asociación de personas físicas o jurídicas”. Por lo demás, la solicitud de acceso no se condiciona a la acreditación de interés específico alguno.

43 La gran mayoría de los Estados europeos opta por esta misma solución e incluye, asimismo, a todas las personas, físicas y jurídicas, incluidos los extranjeros, residan o no en territorio nacional, sin necesidad de acreditar interés alguno. Solo Italia (al menos formalmente) y Liechtenstein lo exigen en su norma reguladora, y Grecia para los documentos privados.

3.4 Los sujetos obligados: un derecho frente al ejecutivo con tendencia a su extensión a todos los sujetos que ejercen potestades administrativas o prestan servicios públicos

El derecho de acceso tiene, como vimos antes, como obligado principal al poder ejecutivo, esto es, los gobiernos y las Administraciones Públicas. Ahora bien, junto con el poder ejecutivo se incluyen en un número considerable de normas, y con distintas formulaciones, a sujetos privados que ejercen funciones propias de él, como son las potestades administrativas o el desempeño de servicios públicos, o bien se financien mayoritariamente con fondos públicos. Quedan excluidos, mayoritariamente, los sujetos privados que ejercen actividades muy relevantes para la vida social, pero que no tienen esta consideración, como ocurre con sectores claves, como los llamados servicios económicos de interés general, que fueron la mayoría de los casos servicios públicos antes de las privatizaciones, sometidos, eso sí, por su propia normativa, a obligaciones de información para con el público en general o para con la autoridad de control, de la que puede obtenerse información relevante siempre que no concurren excepciones como las relacionadas con la protección de intereses económicos privados o el secreto comercial e industrial, destacadamente. En todo caso, no es difícil pronosticar el incremento de demanda social de información relacionada con estas actividades, más en un contexto en el que la opacidad ha generado algunos conocidos supuestos de gran trascendencia social y económica⁴⁴.

Siguiendo estos principios comunes, el Convenio 205 extiende su ámbito subjetivo de aplicación en su artículo 1.2.a) a las autoridades administrativas, incluidos los gobiernos, a los órganos legislativos y judiciales en la medida en que llevan a cabo funciones administrativas, y a las personas físicas o jurídicas privadas en la medida en que ejercen autoridad administrativa. Añade que para mejorar la transparencia, los Estados parte pueden ampliar el campo de aplicación por medio de una declaración en el momento de la firma del Convenio, para incluir plenamente a los poderes legislativo y judicial o a las personas privadas físicas y jurídicas en la medida en que ejerzan funciones públicas o funcionen gracias a fondos públicos. El Derecho comunitario es peculiar, como lo es su propia estructura organizativa. En cuanto a los Derechos de los Estados europeos, la tendencia mayoritaria es la reflejada en el Convenio 205⁴⁵.

44 Sobre el tema, Siraj (2010) defiende que, si bien los derechos fundamentales han dejado de ser exigibles solo frente al poder público para extenderse a sujetos privados, son minoritarias las leyes de acceso a la información que los incluyen en su ámbito de aplicación, siendo así que, con el movimiento de privatización, desregulación y globalización económica, llevan a cabo funciones que antes desempeñaba el Estado (banca, telecomunicaciones, sanidad, educación superior). El autor reconoce que la extensión de las leyes de acceso a la información a dicho sector conlleva muchos aspectos complejos, como la necesidad de garantizar el secreto comercial; lo delicado de obligar a dar una información que puede comprometer la propia responsabilidad de la empresa en cuestión; el incremento de costes de recogida y provisión de información que supone para las empresas; y la necesidad de garantizar una información objetiva e inteligible. Una aproximación en el mismo sentido desde la doctrina en lengua española en Ibarra Palafox (2009:111-168).

45 En el Derecho de los Estados europeos, las normas sobre derecho de acceso divergen en este punto, si bien la solución mayoritaria limita la aplicación de las leyes sobre acceso a la información al poder ejecutivo, y no se extienden al poder judicial ni al legislativo, salvo en el ejercicio de funciones

El artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, desarrolla el derecho en relación con su propio ámbito de aplicación, definido en su artículo 2, esto es, la Administración estatal, autonómica y local y las entidades de derecho público con personalidad propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas cuando ejerzan funciones públicas. La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, considera autoridades públicas a sus efectos al Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas; la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local y las entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las comunidades autónomas o a las entidades locales; los órganos públicos consultivos; las corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles; y las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior.

Quedan excluidos del concepto de autoridad pública las entidades, órganos o instituciones cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales. En todo caso, cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley las Cortes Generales, las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, el Tribunal Constitucional, los juzgados y tribunales que integran el poder judicial, el Tribunal de Cuentas u órganos de fiscalización externa de las comunidades autónomas. La Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, obliga a la Administración General del Estado, las Administraciones de las

materialmente administrativas. En estos casos, son sus normas reguladoras específicas las que prevén las formas de publicidad de sus actuaciones. Entre los que lo limitan al poder ejecutivo y a sujetos privados que ejercen funciones propias del mismo, en unos casos los constriñen a entes de derecho público (Grecia), y en otros, la opción mayoritaria, incluyen a sujetos privados que ejercen funciones administrativas (Alemania, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Polonia, Portugal, Suecia o Suiza) o financiados con fondos públicos (República Checa y Estonia; en Dinamarca, su aplicación a los sujetos que reciben fondos públicos depende del ministerio financiador en cuestión), e incluso, en algunos casos, a los partidos políticos (Lituania, Polonia), sindicatos (Lituania), bancos (Finlandia) u organizaciones no gubernamentales que reciben apoyo del Estado (Estonia). Una minoría de Estados han optado por un sistema de lista, susceptible de ampliación, que incluye entes del poder ejecutivo o con él relacionados (Irlanda, Eslovenia, Reino Unido). En Reino Unido se incluye el Parlamento, si bien existe una excepción relacionada con el secreto de los llamados *Parliamentary privileges*) y en Finlandia, los tribunales. En Suecia y Hungría se aplica a todos los poderes públicos. En el Derecho comunitario, el artículo 15 TFUE extendió el ámbito subjetivo a los documentos “de las instituciones, órganos y organismos de la Unión” y precisó que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones solo están obligados cuando ejerzan funciones administrativas. La actual reforma del Reglamento 1049/2001 plantea incorporar esta definición a su articulado.

comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; los organismos autónomos, las agencias estatales y cualesquiera entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad; las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas: 1º Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. 2º Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros de los que más de la mitad sean nombrados por las Administraciones públicas y otras entidades de derecho público; los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, y la legislación de régimen local; las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones; las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades antes mencionados. Como puede apreciarse, las tres leyes manejan ámbitos subjetivos distintos.

A nuestro juicio, y en línea con el Derecho comparado y comunitario, una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debería incluir en su ámbito de aplicación a las autoridades administrativas, incluidos los gobiernos, a los órganos legislativos y judiciales en la medida en que llevan a cabo funciones administrativas, y a las personas físicas o jurídicas privadas en la medida en que ejercen autoridad administrativa, y a las personas privadas físicas y jurídicas en la medida en que ejerzan funciones públicas o funcionen gracias a fondos públicos. Ello obliga, por lo demás, a diseñar un procedimiento completo de acceso, dado que algunos de estos sujetos no se rigen por la Ley de Procedimiento Administrativo.

3.5 Las limitaciones al derecho: *numerus clausus* e interpretación restrictiva

Toda norma de acceso a la información contempla limitaciones al acceso. Ningún país del mundo permite el conocimiento público de todos y cada uno de los documentos en poder de sus autoridades. Es necesario tutelar otros intereses públicos y privados que se verían de lo contrario menoscabados. La lógica, propia de todo sistema jurídico, es la de la previsión expresa de dichos límites y la ponderación, maximizando el alcance de los bienes implicados, cuando es posible, incluyendo técnicas como el acceso parcial o la limitación temporal de la aplicación de las excepciones. A partir de estos principios generales, los Derechos dan distintas respuestas a las cuestiones básicas acerca de cuáles sean en concreto los límites al principio de transparencia; si son imperativas (“denegarán”) o discrecionales (“podrán denegar”), absolutas (“en todo caso”, siempre imperativas) o relativas (imperativas o discrecionales, a partir de tres géneros de cláusulas de

relatividad: el perjuicio –puede ser una posibilidad o una certeza, o exigirse gravedad–, la ponderación y la exigencia de autorización –p. ej., cuando contienen datos personales o cuando el autor del documento es un tercero, en algunos países–, y si los límites temporales han de ser o no cuantificados o se opta por una cláusula general según la cual las excepciones solo se aplican durante el periodo en que lo exija el interés que protegen.

La conclusión que puede extraerse es que existe un alto grado de coincidencia respecto a la aproximación jurídica a los límites del derecho de acceso. Como hemos señalado, toda norma de acceso a la información contempla excepciones y limitaciones al acceso. Dichos límites deben estar enunciados en la propia norma, sin que se admitan cláusulas abiertas. Se trata de intereses públicos (la defensa, las relaciones internacionales, la seguridad exterior e interior y la lucha contra el crimen, la economía y las finanzas públicas; la protección del medio ambiente; la tutela judicial y el correcto funcionamiento de la justicia; la efectividad de las actividades públicas de vigilancia y control; la existencia de un espacio libre de presiones e influencias en el proceso de toma de decisiones públicas) y privados (la vida privada, en especial en lo tocante a la salud y la seguridad de las personas; los intereses comerciales y económicos, incluidas la propiedad intelectual e industrial). Lo más común son las excepciones discrecionales y relativas, sobre todo respecto de los intereses públicos en colisión. Rigen por lo general los tests del daño y de la ponderación entre el interés público en la transparencia y su conexión con el propio principio democrático, y el interés, público o privado, que justifica la limitación.

En algunos casos, la posibilidad de ponderación no alcanza a las excepciones que protegen intereses privados, que son imperativas. No se toma en consideración el interés particular que pudiera tener el solicitante; se trata, por el contrario, de un juicio abstracto y universal. Además, se prevén mecanismos de acceso parcial y de limitación temporal de las excepciones, sea a plazo fijo o sea hasta el momento en que dejan de estar justificadas, o mediante una combinación de ambas técnicas. Los secretos de Estado u oficiales suelen quedar regulados al margen de las leyes de acceso, sin que haya un único parámetro de engarce entre ambas normativas. La protección de la privacidad constituye una excepción al acceso, bien que relativa, ya que cede en el caso de información personal directamente relacionada con la organización, la gestión y el gasto públicos y fuera del círculo estricto de lo íntimo, regulándose, bien en leyes *ad hoc*, bien conjuntamente, el acceso a la información pública. En caso de prevalecer la publicidad, el uso posterior de los datos queda sometido a la normativa sobre protección de datos⁴⁶.

Conforme a estos principios generales, el Convenio 205 solo admite limitaciones al derecho de acceso establecidos por ley, necesarias y proporcionadas por motivos enunciados de manera exhaustiva en sistema de lista cerrada, a saber: la protección de la seguridad

46 Véanse, entre otros, Carpizo Mc Gregor, (2004:61-71); Hollrah (2005:103-154); Mirón Reyes (2006:45-52); Guichot (2009).

nacional⁴⁷; la defensa y las relaciones exteriores; la seguridad pública⁴⁸; la prevención, investigación y seguimiento de investigaciones criminales⁴⁹; la instrucción de procedimientos disciplinarios; las tareas de vigilancia, inspección y control administrativo⁵⁰; la vida privada y otros intereses privados legítimos⁵¹; los intereses comerciales y otros intereses económicos, privados o públicos⁵²; la política económica, monetaria y de tipos de cambio del Estado⁵³; la igualdad de las partes ante los tribunales y el buen funcionamiento de la justicia⁵⁴; el medioambiente⁵⁵; las deliberaciones en el seno o entre autoridades públicas relativas al examen de un expediente⁵⁶ y, finalmente, pueden excluirse también las comunicaciones con la Familia Real y la Casa Real (los Estados pueden reducir esta exclusión o acotar los supuestos).

En todo caso, se atemperan estas exclusiones, dado que no son automáticas, tan solo permiten excluir el acceso cuando haya un riesgo de afección a estos intereses. La evaluación de riesgos puede llevarse a cabo caso por caso o bien de forma abstracta por el legislador, distinguiendo casos en los que el acceso se excluye incondicionalmente –que

47 Conforme a su Memoria explicativa, la noción debe ser interpretada de forma estricta, de tal modo que no pueda utilizarse para proteger informaciones que pueden revelar violaciones de los derechos humanos, corrupción pública, errores administrativos o informaciones simplemente embarazosas para funcionarios o autoridades públicas.

48 La Memoria ejemplifica en divulgación de documentos relativos a sistemas de seguridad de inmuebles y comunicaciones.

49 La Memoria aclara que se trata de impedir la obstaculización de investigaciones, que los delincuentes se sustraigan a la justicia o destruyan pruebas.

50 La Memoria pone como ejemplos las investigaciones o auditorías internas o de otras organizaciones; controles fiscales, exámenes escolares y universitarios, inspecciones de la inspección de trabajo o de los servicios sociales o sanitarios o ambientales.

51 Por ejemplo, los antecedentes penales o los historiales clínicos. La Memoria aclara que se parte del principio de que los documentos que contienen datos personales también entran en el campo de aplicación de la normativa y su comunicación no se ve impedida por la normativa sobre protección de datos, si bien una vez se acuerda la comunicación el uso posterior queda sometido a dicha normativa.

52 Según la Memoria, el objetivo principal de esta excepción radica en impedir atentados contra la competencia o las posiciones en las negociaciones; así, por ejemplo, el llamado “secreto de comercialización”, referido a la competencia o a los procedimientos de producción, las estrategias comerciales, las listas de clientes, etc., o bien la información que utilizan las autoridades públicas para preparar las negociaciones colectivas de las que forman parte o datos fiscales obtenidos de personas físicas o jurídicas.

53 Como, de acuerdo con la Memoria, la información referida a variaciones de tipos de cambio o financieras de carácter sensible para el mercado.

54 La Memoria se refiere a los documentos relativos a la propia defensa jurídica del Estado; no entran en esta excepción los documentos que no hayan sido elaborados en previsión de su uso ante una instancia judicial.

55 Como, por ejemplo, como apunta la Memoria, la información sobre localización de especies animales y vegetales amenazadas; ya se encuentra en la normativa internacional, europea y estatal sobre acceso a la información ambiental.

56 La Memoria explica que el término “expediente” –*dossier*– es lo suficientemente amplio para abarcar tanto los individuales como los relativos a procedimientos de toma de decisión política; se trata de compatibilizar la participación ciudadana en la toma de decisiones con la calidad del proceso de toma de decisiones, permitiendo un “espacio libre para pensar”.

deben reducirse al mínimo– y otros en que hay que ponderar con el interés público en la transparencia. Además, los Estados pueden limitar temporalmente la aplicación de dichas excepciones. En el Derecho comunitario, el Reglamento 1049/2001 responde en lo sustantivo al tronco común de limitaciones, así como los tests del daño y de la ponderación, la exigencia de apreciación caso por caso, la necesidad de contemplar el acceso parcial y el alcance temporal de las excepciones que están presentes en el Convenio 205 y en los Derechos de los Estados europeos. Los artículos 255 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea y 42 de la Carta remitieron a la normativa de desarrollo el establecimiento de las limitaciones o excepciones. Puede afirmarse que los Derechos de los Estados europeos comparten el tronco común establecido en el Convenio⁵⁷.

En España, el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, establece la siguiente regulación de las excepciones: “4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada. 5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo. b) Los que contengan información sobre la defensa nacional o la seguridad del Estado. c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse

57 En efecto, hay un conjunto de excepciones generalizadas, con diferentes matices en la extensión, referidas a intereses públicos (seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, investigaciones criminales, actividades de control administrativo, política económica, monetaria y cambiaria, procedimientos judiciales, protección medioambiental, protección de la toma de decisiones pública) y privados (vida privada, integridad y salud, intereses comerciales e industriales, secreto profesional; estos últimos también pueden ser de titularidad pública). El estudio de Kranenborg y Woermans (2005:15-17) apunta que hay tres tipos de cláusulas de relatividad: el test del daño, el del balance de intereses y el de exigencia de aprobación. Además, algunos países como Dinamarca y Suecia utilizan un test de necesidad, según el cual solo se denegará el acceso cuando el secreto sea esencial o necesario para la protección de ciertos intereses. El test del daño implica que el acceso se debe o puede denegar cuando la divulgación perjudicaría ciertos intereses. En unos casos, se dice “podría” (p. ej., República Checa), en otros se utiliza el condicional “perjudicaría” (p. ej., Hungría). En otros se exige que el perjuicio sea grave (Austria) o sustancial (Polonia), o razonablemente previsible (Irlanda). El balance de intereses implica que la autoridad pública tiene que ponderar el interés general de la transparencia y el interés protegido por la excepción, y solo habrá de/podrá denegarse cuando el segundo prevalezca sobre el primero (p. ej., Bélgica, Grecia, Irlanda, Países Bajos). La exigencia de aprobación implica que el acceso solo se concede cuando una persona, empresa u otra entidad aprueba explícitamente el acceso. Es común la previsión conforme a la cual ha de ponderarse la posibilidad de conceder el acceso parcial cuando concorra una excepción. En unos países se acoge un límite temporal máximo a las excepciones, mientras que otros se limitan al principio general conforme al cual las excepciones se aplican solo mientras concurre la causa que las justifica. Así, por ejemplo, mientras que las leyes de Alemania, Reino Unido y Suiza no recogen limitación temporal, en Francia o Portugal se distingue en función del tipo de excepción. La Ley sueca no prevé un plazo temporal, solo que, atendiendo a las circunstancias de un caso concreto y siempre que dicha posibilidad esté prevista en una norma con rango legal, el Parlamento o el Gobierno pueden hacer público un documento al que, en principio, se le aplicaría una excepción.

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”.

La Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico, de 25 de junio, en la anómala y confusa dualidad de regulaciones española del derecho de acceso, establece lo siguiente en su artículo 57: “1. La consulta de los documentos constitutivos del patrimonio documental español a que se refiere el artículo 49.2 se atenderá a las siguientes reglas: a) Con carácter general, tales documentos, concluida su tramitación y depositados y registrados en los archivos centrales de las correspondientes entidades de derecho público, conforme a las normas que se establezcan por vía reglamentaria, serán de libre consulta a no ser que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley, o que la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos. b) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cabrá solicitar autorización administrativa para tener acceso a los documentos excluidos de consulta pública. Dicha autorización podrá ser concedida, en los casos de documentos secretos o reservados, por la autoridad que hizo la respectiva declaración, y en los demás casos, por el jefe del departamento encargado de su custodia. c) Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos. 2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para la realización de la consulta de los documentos a que se refiere este artículo, así como para la obtención de reproducciones de los mismos”.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, prevé su propio sistema de excepciones.

El artículo 3 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, remite a las excepciones contempladas en la LRJAP-PAC y en leyes singulares a la vez que las complementa con otras específicas.

Además, el artículo 37 de la Ley 30/1992 compatibiliza las excepciones referidas a la defensa nacional y a la seguridad del Estado con la remisión a su normativa específica del acceso “a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas”. La regulación de esta materia se halla aún en la Ley preconstitucional 9/1968, de Secretos Oficiales, reformada por la Ley 48/1978, según la cual “podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado”.

Hay, pues, un paralelismo entre el límite al acceso contemplado en el artículo 105 CE, el previsto en el 37.5 de la Ley 30/1992 y las materias que pueden clasificarse como secretos de Estado. Ahora bien, ninguna norma concreta que debe entenderse como asuntos relativos a seguridad y defensa. La regulación de la Ley de Secretos Oficiales de 1968 adolece de graves carencias, que responden a una lógica preconstitucional, como la atribución del poder de clasificación, junto con el Consejo de Ministros, a la Junta de Jefes de Estado Mayor, cuando debiera reservarse al primero, o a los ministros de Defensa e Interior. La Ley de 1968 no exige la motivación. La cancelación ha de llevarse a cabo por el órgano que la acordó –o, si se atribuyera a los ministros, puede pensarse que también por el Consejo de Ministros–. Además, la gradación se establece entre materias “secretas” y “reservadas”, mientras que en el propio Derecho europeo y en el Derecho comparado la clasificación más general es tripartita –“muy secretas”, “secretas” y “confidenciales”, lo que convendría homologar para posibilitar los intercambios de información con otros Estados u organizaciones internacionales–.

La Ley de Secretos Oficiales, a diferencia de sus homólogas en el Derecho comparado, no fija un plazo o un procedimiento para reconsiderar la decisión o en su caso a entender *ope legis* producida la desclasificación, de tal forma que se exige siempre una desclasificación formal (como lo subrayó el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su sentencia de 14 de diciembre de 1995). Además, prevé que tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declararlas por Ley, como ocurre con la Ley 11/1995 sobre uso de los fondos reservados. Se plantea por todo ello la pertinencia de modificar o sustituir dicha Ley, en esta Ley o en otra autónoma y, en todo caso, coordinar la exclusión de la información que afecte a la defensa y a la seguridad nacional con la normativa sobre secretos oficiales. El ámbito de una u otra parece idéntico, por lo que podría preverse en ambos casos que puede denegarse el acceso cuando “pueda dañar o poner en riesgo” (fórmula empleada actualmente por la Ley de Secretos Oficiales, añadiéndose que se denegará en todo caso cuando se trate de materia clasificada y que, en caso contrario, la denegación corresponderá al órgano competente para clasificar y, en caso de denegación, se procederá a su clasificación). Además, había que integrar no solo la defensa nacional, sino la actuación en el marco de organizaciones internacionales.

En cuanto a las relaciones entre publicidad y privacidad, hay un absoluto y reiterado desconocimiento entre los bloques normativos del acceso y de la protección de datos. El artículo 37 de la Ley 30/1992 dispone que el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas está reservado a estas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, pueden exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno. Esta categoría de los documentos que atañen a lo “íntimo”, a la que se equipara lo relacionado con expedientes sancionadores o disciplinarios, se distingue de la de los documentos “nominativos” que “figuren en los procedimientos de aplicación del derecho que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos”, en cuyo caso el acceso

“podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo”.

Respecto al derecho a la protección de datos, el Tribunal Constitucional ha considerado que el artículo 18.4 supone el reconocimiento en nuestra Carta Fundamental del derecho a la protección de datos, que es un derecho autónomo del derecho a la intimidad (desde su sentencia 254/1993, de 20 de julio). Tuvo su primer desarrollo legal en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), y actualmente se encuentra regulado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y en sus reglamentos de desarrollo. La LORTAD, antes, y ahora la LOPD, sencillamente, ignoran la cuestión. La regulación del régimen de la comunicación de datos no contempla específicamente este supuesto, que queda, por tanto, bajo el paraguas general que pueda otorgarle una ley específica que autorice la comunicación incontestada.

Por su parte, el régimen específico de los ficheros públicos, que sí regula la comunicación de datos de una Administración Pública a otra en el artículo 21, no contiene ninguna previsión respecto a su comunicación a particulares, salvo la relativa a la prohibición general de comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público, que no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una ley prevea otra cosa. Reina el más absoluto silencio en ambos bloques normativos acerca de las relaciones entre acceso y protección de datos, silencio especialmente criticable cuando concurre la circunstancia de que la LORTAD y la LOPD son coetáneas, respectivamente, a la LRJAP-PAC y a su modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero, falta de la necesaria conexión esta pese a la contemporaneidad en la aprobación de estas regulaciones que ha sido constatada por el propio Tribunal Supremo, en la STS de 31 de octubre de 2000.

Una Ley que regulase el derecho de acceso debería, pues, aclarar la cuestión y, conforme a los principios generales del Derecho europeo y comparado, establecer que la normativa reguladora del derecho de acceso a la información pública es la determinante de la legalidad o no de la comunicación de información que incluya datos personales desde la Administración a los ciudadanos, salvo cuando se trata del propio afectado, en cuyo caso es de aplicación la normativa sobre protección de datos, que regula el también denominado derecho de acceso; establecer un principio de reserva de los datos íntimos (incluidos en todo caso los que la LOPD califica como “especialmente protegidos”) y de publicidad de los directamente relacionados con la organización, gestión y gasto administrativo (respecto a los que en muchos casos la normativa reguladora prevé, incluso, su publicidad oficial); prever la audiencia en el procedimiento del tercero afectado, en los supuestos en que la propia Ley no establezca la prevalencia absoluta de la reserva o de la publicidad, sino que llame a la ponderación; disponer que en todo caso se dé acceso a la información si una previa anonimización no la priva de sentido para su finalidad, conocimiento y control de la actuación pública; y hacer explícito que el tratamiento posterior queda sometido a la normativa sobre protección de datos.

Una valoración de la regulación contenida en el artículo 37 LRJAP-PAC, a la luz de estas directrices, nos sugiere las siguientes reflexiones. En lo que hace al régimen del acceso a los datos íntimos, se echa de menos una flexibilización de lo que aparece en la ley como un límite absoluto, ya que en ocasiones puede haber un interés público superior en la transparencia de actividades públicas relevantes, amén de que en determinados casos la prohibición al acceso por terceros puede pugnar con la necesaria garantía de otros derechos fundamentales, muy en especial, con el derecho a la tutela judicial efectiva, pero no solo (piénsese, por ejemplo, en la necesidad imperiosa que puede haber de conocer datos de salud de una persona para proceder al tratamiento médico de ella misma o de otra, como de hecho prevé la LOPD), por lo que una exclusión radical, creemos, se enfrenta a la necesaria vigencia y ponderación de todos los derechos y bienes constitucionales en conflicto.

Respecto a la exigencia de acreditación de un interés para acceder a datos nominativos, que, como dijimos, ha sido objeto de durísimas críticas por parte de la doctrina que se ha acercado al tema desde el estudio del derecho de acceso, hay que señalar, no obstante, a partir de las leyes de protección de datos y de la jurisprudencia constitucional, que en nuestro Derecho todo dato referido a una persona identificada o identificable entra en el manto de protección del derecho fundamental a la protección de datos, de modo que cualquier injerencia en el mismo (y la publicidad in consentida lo es) debe tener un fundamento constitucional y ser proporcionada. Lo dicho no implica, en modo alguno, que los documentos nominativos que no contengan información íntima (en la terminología legal) constituyan un límite infranqueable a las solicitudes de acceso.

Pero se impone en el estado actual del Derecho la necesidad de proceder a una ponderación, valorando si la demanda de acceso no encubre una mera investigación *ad personam* carente de legitimidad y no conectada con el principio de transparencia (esto es, una “finalidad incompatible” en los términos de la legislación sobre protección de datos). Cuando hay un dato personal, no hay consentimiento del interesado a su publicidad y el propio legislador no se ha pronunciado, no cabe otorgar el acceso automático a aquel, sino acudir a un razonamiento en clave de proporcionalidad, siguiendo las pautas que antes hemos apuntado, en los que la naturaleza del dato y su desvinculación de lo íntimo es un criterio fundamental, pero no exclusivo. Al respecto, el principio de transparencia tendrá una especial consideración en los casos en que se trate de datos generados en el ámbito de la propia Administración, con sus agentes o con los ciudadanos, cuyo conocimiento sea necesario para el control de las actividades administrativas.

La normativa sobre protección de datos no es tampoco ajena a la existencia de datos con “vocación de publicidad”: se trata fundamentalmente del nombre y apellidos, el domicilio, el número de teléfono y la profesión de las personas, en la medida en que aparezcan en las denominadas “fuentes de accesibles al público”. En cuanto al acceso a datos obrantes en expedientes sancionadores o disciplinarios, lo cierto es que la normativa europea y española sobre protección de datos otorga a los mismos una especial protección, consistente en que solo pueden ser incorporados a ficheros públicos en los términos que establezcan las leyes, por lo que también a la luz de dicho bloque normativo parece justificarse una es-

pecial cautela en el acceso a datos que incorporan una valoración negativa y tienen, pues, un potencial lesivo para el sujeto. Ello no quiere decir que haya de denegarse el acceso en cualquier caso, pero sí que en estos supuestos debería ponderarse teniendo en cuenta esta consideración, de forma que solo en casos en que su conocimiento sea esencial para el fin de transparencia y control, o bien exista otro derecho o valor constitucional en juego en la demanda de acceso, debería prevalecer la publicidad sobre la reserva⁵⁸.

En síntesis, es necesario regular en una futura Ley de Transparencia y Acceso a la Información una lista cerrada de excepciones, de aplicación restrictiva, en línea con las comunes al Derecho comparado y europeo, pues comunes son las necesidades de compatibilizar transparencia y protección de intereses públicos y privados en cualquier sistema jurídico. Debería, además, armonizarse la regulación de las relaciones entre protección del interés público en la seguridad y la defensa y transparencia en dicha Ley y en la ley que regule los secretos oficiales, que debería reformarse para adecuarla a los estándares europeos modernos, sin que sea necesario –aunque no descartable– incluir en un mismo texto normativo ambas regulaciones. En lo que hace a las relaciones entre publicidad y privacidad, deben acogerse una serie de principios: preferencia de la normativa sobre transparencia y acceso cuando el solicitante es distinto del sujeto afectado, prevalencia de la privacidad cuando están en juego datos íntimos y de la publicidad cuando se trate de datos relacionados con la organización, el funcionamiento o los gastos públicos y normas de procedimiento que permitan ponderar correctamente los intereses en juego en casos límite.

3.6 El procedimiento: antiformalismo, agilidad y gratuidad

A nivel mundial, la inmensa mayoría de las normas sobre derecho de acceso a la información responde en un alto grado a las características de simplicidad, agilidad y asequibilidad, con mínimas formalidades para la presentación de solicitudes, que pueden hacerse por medios electrónicos, con previsión de mecanismos que permitan el traslado de las solicitudes a los órganos que poseen la información y sin exigir en casi ningún caso la expresión de motivación alguna.

Las solicitudes deben resolverse con prontitud, con plazos máximos que se sitúan mayoritariamente en una banda entre los veinte y treinta días, más inclinados hacia la primera. El silencio tiene un valor negativo, bien de forma expresa, bien porque tenga como único valor desplazar la decisión a la autoridad de control. Por lo general, los solicitantes pueden escoger la modalidad de acceso, siempre que sea razonable –en el caso de la copia, cuando los medios de reproducción estén disponibles–. Se acoge el principio según el cual el coste del acceso no puede ser disuasorio, siendo la regla la gratuidad del acceso en dependencias públicas y de pago exclusivo de los costes de reproducción, cuando los hay.

58 Sobre este tema, *in extenso*, permítaseme la remisión a mi obra *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Madrid, Civitas, 2009, pp. 167-224, y la bibliografía allí citada.

Las mayores divergencias entre los Derechos en materia procedimental residen en la existencia o no de un deber de asistencia por parte de las autoridades a las personas en la formulación de sus solicitudes o en la entrada o no en el procedimiento de los terceros afectados, y cuál sea el valor que, en su caso, haya de darle a su parecer —siendo en esto la tendencia mayoritaria el de no otorgar un derecho de veto—. Respecto de ambas cuestiones, los países del Norte son, por lo general, más avanzados.

En Europa, el Convenio 205 lleva los requerimientos de agilidad a todas las fases de la tramitación de las solicitudes. Así, no es necesario que el solicitante aporte justificación alguna e incluso puede dársele la posibilidad de mantenerse en el anonimato, salvo que la divulgación de su identidad sea esencial para tramitar la solicitud. Las formalidades exigibles a la solicitud han de limitarse a las mínimas indispensables para tramitarla. La autoridad debe ayudar al solicitante a identificar el documento público solicitado, en los límites que sean razonables. Por tanto, no hay obligación de identificación previa exacta del documento, sino de hacerlo con la suficiente precisión para que un funcionario formado lo localice.

Los Estados tienen un margen de apreciación para establecer la medida de la ayuda a prestar al solicitante, que es particularmente importante cuando se trata de discapacitados, analfabetos o extranjeros que no dominan la lengua. El órgano competente para la tramitación y resolución es la autoridad en cuya posesión se encuentra. Si lo tienen varias, es posible solicitarlo a cualquiera de ellas. Si no lo tiene o no está autorizado a tramitar la solicitud, debe orientar en la medida de lo posible la solicitud o al solicitante o hacia la autoridad competente. Las solicitudes se instruyen sobre la base de la igualdad, esto es, en orden de llegada, sin distinción por la naturaleza de la solicitud o el estatus del demandante. Se proclama la importancia de garantizar una respuesta rápida a las solicitudes⁵⁹. La solicitud puede denegarse si, a pesar de la ayuda de la autoridad pública, sigue siendo demasiado vaga para permitir la identificación del documento, o si es manifiestamente irrazonable⁶⁰.

Las denegaciones totales o parciales han de ser motivadas por escrito. Cabe la ausencia de revelación sobre la existencia o no de información en los casos en que por ese solo dato se afectaría uno de los bienes, intereses o derechos protegidos con las restricciones al derecho. Concedido, en su caso, el acceso, el solicitante tiene derecho a elegir entre consultar el original o una copia, o a recibir una copia en la forma o formato disponibles a su elección, salvo que se trate de una preferencia irrazonable⁶¹. Si se limita el acceso a una parte

59 La Memoria aclara que en muchos países se prevé un plazo máximo. En unos pocos con gran tradición de transparencia, la única regla es que deben tratarse inmediatamente. En muchos, una buena práctica consiste en informar al solicitante de todo retraso. En todo caso, debe quedar claro que un plazo máximo no debe fomentar la espera a su expiración.

60 Por ejemplo, como aclara la Memoria, si exige un esfuerzo de búsqueda o un examen desproporcionado, o si es manifiestamente abusiva, como las sistemáticas, y en un número tal que puede impedir el trabajo de la Administración, o las repetidas del mismo documento en lapsos cortos por el mismo solicitante.

61 Como especifica la Memoria, no es realizable o posible en casos como la copia cuando los equipos técnicos no están disponibles (para audio, vídeo o electrónicos) o supone un incremento irrazonable de

de las informaciones, la autoridad pública debe comunicar el resto. Toda ocultación debe estar claramente precisada. No obstante, puede denegarse el acceso si la versión expurgada del documento solicitado es engañosa o carece de sentido, o si poner a disposición lo que queda del documento es una carga manifiestamente irrazonable para la autoridad.

La autoridad puede dar acceso orientando al solicitante sobre fuentes alternativas fácilmente accesibles⁶². El acceso en las dependencias públicas debe ser gratuito, si bien los Estados pueden fijar cantidades en el caso de los archivos y museos. La facilitación de copia puede someterse al pago de una cantidad a un precio razonable que no excede de los costes reales de reproducción y distribución. Las tarifas deben ser objeto de publicación. No excluye que se puedan hacer publicaciones con fines comerciales y ponerlas en el mercado a precios competitivos. En la Unión Europea, el procedimiento diseñado por el Reglamento 1049/2001 se caracteriza por la falta de formalismo en las solicitudes y la agilidad en las respuestas, con un plazo de quince días, ampliable en casos excepcionales, y silencio negativo. Frente a la denegación expresa o presunta, total o parcial, cabe plantear “solicitud confirmatoria”, que actúa como recurso administrativo. Concedido el acceso, el Reglamento prevé la mayor facilidad posible para su realización. La consulta *in situ*, las copias de menos de veinte páginas de formato DIN A4 y el acceso directo por medios electrónicos o a través del registro serán gratuitos. Puede decirse que estos principios resumen bien las tendencias mayoritarias en el Derecho de los Estados europeos⁶³.

los costes o si puede atentar contra la propiedad intelectual según el derecho nacional; o la consulta del original si es frágil o se encuentra en mal estado. Para la consulta, deben proponer, en la medida de lo posible, horas razonables de apertura y locales adecuados. En muchos países, la buena práctica lleva a que cuando el solicitante recibe el documento y no puede comprender su contenido de forma elemental, las autoridades le ayudan en la medida de lo posible y de lo razonable. No implica una obligación de traducir los documentos o de dar informaciones técnicas o jurídicas en profundidad.

62 Por ejemplo, si está publicado en Internet, pero en todo caso hay que analizarlo caso por caso, habida cuenta de la disparidad de medios y conocimientos de los posibles solicitantes, o incluso de capacidad financiera, en los casos de publicaciones costosas, como apunta la Memoria.

63 En la mayor parte de los derechos las solicitudes pueden hacerse oralmente o por escrito, si bien algunos exigen esta última forma (Portugal, Bélgica, Reino Unido y, en relación con los documentos oficiales, Lituania). El análisis de la Comisión pone de manifiesto que en determinados países puede rechazarse una solicitud claramente irrazonable, como en Suecia, Suiza o Reino Unido; Austria, cuando la información es accesible por otros medios; Bélgica y Francia, cuando la solicitud se refiere a un número excesivo de documentos y tiene por única finalidad la de perturbar el funcionamiento de la autoridad en cuestión; Bulgaria, cuando la misma información le ha sido facilitada al mismo solicitante en el periodo de seis meses inmediatamente anterior a la nueva solicitud; Croacia, cuando se exige un interés particular para acceder a determinada información y no se facilita; Hungría e Irlanda, cuando la solicitud es frívola o maliciosa. Se han añadido otras razones como la vaguedad de la información solicitada (Islandia), la intención vejatoria (Portugal y Austria), la no indicación de ninguna de las razones legalmente previstas para solicitar información (Estonia). Cuando una solicitud se deniega alegando su carácter irrazonable, la decisión es susceptible de recurso, mayoritariamente, ante un tribunal administrativo, pero en otros casos ante la autoridad de control del acceso a la información pública (*ombudsman*, comisionado de la información, comité de acceso a los documentos), a veces, previo recurso administrativo, como en Reino Unido). Hay discrepancias en cuanto a los datos que han de incorporarse a las solicitudes. Solo Finlandia admite explícitamente una solicitud anónima. En la mayoría de los países es posible exigir el pago de una cantidad que no exceda de los costes reales.

El artículo 37 no contiene indicación alguna de procedimiento: ni plazo, ni sentido del silencio, ni intervención de terceros, etc. Todo queda sometido, pues, a la aplicación de los principios generales contenidos en la propia Ley 30/1992.

En síntesis, es necesario diseñar un procedimiento simple, ágil y económicamente asequible para todos los ciudadanos, pues está en juego precisamente su participación efectiva en la vida democrática. Además, debe darse respuesta a temas como el contenido de las decisiones sobre las solicitudes, las modalidades de acceso o el coste del ejercicio del derecho –que puede llegar a originar diversas tareas, como la búsqueda, revisión, reproducción y/o el envío–, con mínimas formalidades para la presentación de solicitudes, que pueden hacerse por medios electrónicos, auxiliando al ciudadano para el ejercicio de su derecho, sin exigir en casi ningún caso la expresión de motivación alguna y con previsión de mecanismos que permitan el traslado de las solicitudes a los órganos que poseen la información. Las solicitudes deben resolverse con prontitud, con plazos máximos que se sitúan mayoritariamente en una banda entre los veinte y treinta días, más inclinados hacia la primera. Cuando haya terceros afectados, debe dárseles entrada en el procedimiento para mejor ponderar, sin por ello otorgarles un derecho de veto. El silencio debe tener

Casi todos los países establecen un plazo límite para resolver las solicitudes, que varía desde los cinco días laborales (Estonia) hasta las ocho semanas (Austria), pero que de media oscila entre los veinte (como Reino Unido o Suiza) y los treinta días (Francia, Italia, Alemania). En Suecia no se prevé plazo alguno, disponiéndose que la información se facilite en el plazo más breve posible. Está muy extendida la previsión de la posibilidad, en casos justificados, de prolongación de este plazo por un periodo determinado (solo Austria no fija un plazo límite para la misma). Además, casi la mitad de los Derechos prevé junto con este plazo fijo máximo que la solicitud debe responderse tan pronto como sea posible. En Hungría se establece un plazo distinto para la respuesta denegatoria (ocho días) o para la estimatoria, incluyendo el acceso efectivo (quince días). También es común la previsión procedimental de los supuestos de solicitudes enviadas a una autoridad incompetente, con dos tendencias regulatorias: o se informa al solicitante del error y de la autoridad competente (p. ej., República Checa o Letonia) o se reenvía de oficio la solicitud a la autoridad competente (p. ej., Estonia, Países Bajos o Eslovaquia), informando, por lo general, al solicitante. Cuando las solicitudes son incompletas o imprecisas, algunos Derechos obligan a la autoridad pública a solicitar información o precisiones adicionales (p. ej., República Checa o Eslovaquia). Determinadas regulaciones nacionales precisan la obligación de asistencia de las autoridades públicas a los ciudadanos para el ejercicio de su derecho (p. ej., Estonia, Reino Unido). El acceso a la información, por lo general, implica la posibilidad de consulta directa del documento, obtención del original o de una copia o extracto del documento, sometidas en algunos países al requisito de que la indemnidad del documento en cuestión (p. ej., en Francia o en Grecia). La mayor parte de los Derechos no requieren que la información se transmita en una forma determinada. En Reino Unido, la autoridad pública debe tomar en consideración la preferencia del solicitante, siempre que sea razonablemente atendible. En Polonia, debe facilitarse en la forma elegida por el solicitante, salvo dificultades técnicas insalvables. En Suecia, la autoridad solo está obligada a transmitir información contenida en bases de datos mediante impresión. En general, las decisiones denegatorias deben transmitirse por escrito y algunos países establecen de forma expresa la obligación de motivación (p. ej., Francia, Italia, Eslovenia). En Letonia, debe, además, informarse de los recursos procedentes. También en este punto se ha unido a esta aproximación general un estudio detallado del procedimiento de acceso en diversos países. En diversos países (entre ellos Italia, Alemania o Suiza) se establecen previsiones para dar entrada en el procedimiento a los terceros afectados presentando y notificándole la decisión final. Véase el examen de Kranenborg y Voermans (2005:19-21).

valor negativo. Los solicitantes deben poder escoger la modalidad de acceso, siempre que sea razonable y el coste del acceso no puede ser disuasorio, siendo la regla la gratuidad del acceso en dependencias públicas y de pago exclusivo de los costes de reproducción, cuando los hay.

3.7 Garantías: la relevancia del papel de las autoridades administrativas independientes de control. Posibles opciones institucionales. Pros y contras

Para lograr que el derecho de acceso a un bien inmaterial como la información pueda cumplir con su finalidad como instrumento de participación y control ciudadanos, es necesario que las garantías del derecho respondan a cuatro principios básicos: inmediatez, asequibilidad, independencia y efectividad. Al respecto, y junto con los sistemas clásicos (recursos administrativos y judiciales, sumado en su caso a la actuación del *ombudsman*), la previsión de autoridades especializadas es, sin duda, la tendencia más notable.

En el caso de existir, caben diversas posibilidades regulatorias al respecto: su actuación como sustitutiva o no de los recursos administrativos; la pertinencia o no de aunar en una misma autoridad de control las competencias sobre acceso a la información y sobre protección de datos, materia conexa en el punto secante de la información personal (opción que tiene sus pros, que se traducen en una cierta economía de medios y una respuesta coordinada a las cuestiones secantes que plantean la aplicación de ambos bloques normativos; y sus contras, como la necesidad de garantizar que en la práctica la autoridad “interiorice” por igual ambas funciones sin potenciar más un acercamiento que otro –lo que no siempre se consigue satisfactoriamente y depende a veces de cuál de ellas fue su función primigenia y, en ocasiones en directa relación, su estructura–); el carácter unipersonal o colegiado (con sus pros y contras inversos, relativos a la concentración del poder y la agilidad en la toma de decisiones, principalmente); el nombramiento gubernamental o parlamentario (cuyas ventajas e inconvenientes son a su vez inversos, atinentes al carácter más o menos directo de su legitimación democrática, la mayor o menor apariencia de independencia o las posibles dificultades en la elección); o el carácter ejecutivo o no de sus decisiones, que, además, condiciona la posterior articulación procesal. Todas estas opciones caben, mostrando aquí los derechos una rica variedad, y todas ellas pueden mostrarse más o menos eficaces en función de la gestión concreta que se lleve a cabo. Puede decirse, en todo caso, que por lo general los Derechos contemplan la posibilidad de un recurso administrativo previo, normalmente ante la instancia superior; que la corriente más actual consiste en la creación de estas autoridades de control, en muchos casos con competencias también en materia de protección de datos, y que al margen de su actuación frente a decisiones concretas de la autoridad pública ante solicitudes de información, todas las autoridades existentes desarrollan toda una panoplia de funciones de asesoramiento, aportación de recomendaciones, directrices o criterios generales y pedagogía del derecho de acceso, en muy diversas formas (una aproximación global al fenómeno en Díaz

y Bringas Valdivia, 2007:81-102). Y, finalmente, que en casi todos los ordenamientos los recursos administrativos y/o ante la autoridad independiente, donde existen, conviven con la posibilidad de un ulterior control judicial.

El Convenio 205 exige la puesta a disposición de los solicitantes de un recurso ante un tribunal o ante otra instancia independiente o imparcial prevista por la ley, de cuya existencia debe informarse en la resolución, en caso de denegación total o parcial, expresa o tácita, de la solicitud. La instancia debe poder modificar por sí misma la decisión o solicitar que se reconsidere. El procedimiento debe ser rápido y poco costoso. Además, pueden seguirse acciones judiciales y disciplinarias contra las autoridades y empleados públicos que hayan incumplido gravemente las obligaciones que les impone la ley. Deja, pues, un margen importante de conformación a los Estados.

En el Derecho de la Unión Europea, los recursos judiciales se presentan ante el Tribunal General, en primera instancia, y ante el Tribunal de Justicia, en casación. A ello se une la posibilidad de queja previa ante el defensor del pueblo europeo, a la que la institución concernida responde en un informe –en ocasiones, aceptando total o parcialmente la recomendación del defensor de dar publicidad a los documentos solicitados–, que se traslada al reclamante, para que haga alegaciones si la institución no se acomoda plenamente a la recomendación, y, finalmente, en un dictamen del defensor, en el que declara si ha habido o no mala administración –sin valor constrictivo–. Las facultades del juez comunitario se limitan a examinar, en su caso, los documentos y a anular, en su caso, la decisión denegatoria, sin que se extienda a la posibilidad de dirigir a las instituciones o agencias órdenes conminatorias de proveer al acceso.

Finalmente, en el Derecho de los Estados europeos se acogen tres tipos de recursos: administrativos “clásicos”; ante un comité o comisionado; y judiciales, ante los tribunales que conocen los asuntos administrativos. En la mayoría de los casos, existe una combinación de ellos. La mayoría de los países ha creado una autoridad especializada, existiendo notables diferencias en su composición y funciones. En línea de tendencia, y con excepciones, las leyes más antiguas no previeron la existencia de estas autoridades (p. ej., Suecia), las de los años ochenta y noventa optaron por atribuir la competencia sobre acceso a información a una autoridad especializada y sobre protección de datos a otra (así, Francia, Italia, Portugal o Bélgica), mientras que las más actuales han tendido a la unificación en una única autoridad de ambas competencias (p. ej., es el caso de Alemania, Reino Unido, Suiza, Hungría, Irlanda o Eslovenia). Estas autoridades independientes son en unos casos órganos unipersonales (p. ej., en el caso alemán, elegido por mayoría absoluta del *Bundestag*), en otros colegiados (así, p. ej., en Francia, Italia, o Portugal; la composición es heterogénea y los miembros no tienen dedicación exclusiva; las de Francia, Italia o Portugal están integradas por miembros de diversa procedencia y modo de elección, como parlamentarios, magistrados y especialistas: y en otros conviven un órgano unipersonal y otro colegiado que actúa a modo de superior jerárquico, es el caso de Reino Unido o Suiza). En unos casos, son de nombramiento gubernamental, y, en otros, parlamentario.

En cuanto al alcance de su poder de conocer reclamaciones individuales, hay división entre aquellas autoridades cuyas decisiones son meras recomendaciones –tendencialmente y, por tanto, con excepciones, las especializadas solo en acceso a la información– (es el caso francés, portugués o belga) y aquellas otras cuyas decisiones tienen fuerza de obligar, y que, por tanto, pueden ser impugnadas judicialmente y contra cuyo incumplimiento la autoridad de control puede demandar a la autoridad pública en cuyo poder se encuentra la información –por lo general, aquellas, más modernas, que han aunado competencias sobre acceso a la información y protección de datos (como en el caso alemán, británico, húngaro, irlandés, esloveno o italiano, tras la reforma de la ley en 2005)–. Además, suman otras competencias, como la de dictar recomendaciones, evacuar informes, promover la publicación activa de documento de relevancia para el público general, publicar informes periódicos o especiales sobre la aplicación de la normativa, recabar información para evaluar la práctica administrativa, proponer cambios normativos, etc. No se ha instituido una autoridad especializada.

En España, la Ley 30/1992 no estableció previsiones específicas en materia de garantías, por lo que se rige por el sistema de recursos ordinarios administrativo y contencioso-administrativo, como ocurre también en materia ambiental y de reutilización. Sin embargo, la normativa sobre protección de datos sí prevé la existencia de agencias estatales y autonómicas sobre esta materia, que a menudo conocen asuntos relacionados con la comunicación pública de datos personales.

A mi juicio, se trata de una decisión político-administrativa con pros y contras y que debe respetar, en todo caso, en el ámbito autonómico y local, la potestad autonómica para autoorganizarse y para desarrollar el régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

En nuestra realidad, debe tenerse en cuenta, me parece, que la extensión de la competencia de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a las cuestiones sobre transparencia y acceso a la información cuenta con los siguientes inconvenientes:

1. La AEPD tiene un conocimiento especializado en protección de datos. Por tanto, la materia de acceso a la información pública le es ajena, salvo en lo tocante a su conexión con los datos personales. En particular, no pertenecen a su acervo de conocimientos las materias que se anudan a otro tipo de limitaciones al acceso (relaciones exteriores, seguridad pública, persecución de los delitos...).
2. La AEPD ha nacido como institución especializada en la protección de los datos. Al extender su competencia a la información, se corre el riesgo (que se ha hecho sentir en otros sistemas) de que continúe actuando en una lógica “defensiva” y lleve a cabo por ello una interpretación restrictiva del principio de transparencia y publicidad cuando la información contiene datos personales.
3. La AEPD ejerce sus competencias no solo respecto a entidades públicas, sino también respecto a sujetos privados, pues a ambos se le aplica la LOPD, mientras que la Ley de

Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene como obligados a sujetos públicos y solo excepcionalmente a sujetos privados cuando ejercen funciones públicas, por lo que los sujetos controlados bajo una y otra ley son diferentes.

4. La AEPD tiene ya una importante carga de trabajo, pues su competencia se extiende a todos los ficheros públicos salvo los autonómicos y locales de comunidades autónomas que hayan creado sus propias agencias y a todos los privados, cualquiera que sea el lugar donde están ubicados, junto con competencias sobre videovigilancia o sociedad de la información.

En caso de que se decidiera atribuirle la competencia sobre transparencia y acceso a la información, habría, pues, que intentar combatir las mencionadas desventajas. Respecto a los dos primeros puntos, sería necesario fijar que la Agencia integrara claramente la idea de que en adelante es una entidad de transparencia y protección de datos. Se requeriría una nueva cultura que fuera acompañada de una nueva organización interna que reflejara esta dualidad y, en su caso, de un reciclaje formativo de una parte de su personal. En relación con los dos últimos aspectos, sería necesario dotar a la Agencia con un incremento de medios personales y tal vez materiales, e incidir en la formación sobre las nuevas materias. Parece claro que ello no implicaría una duplicación de costes, y que, por tanto, no quedaría anulado el objetivo de ahorro presupuestario, pero sí hay que asumir que no se puede extender la competencia de la AEPD con coste cero.

Sin embargo, y desde un punto de vista de política organizativa y eficacia presupuestaria, sí me parece más evidente que la unificación de competencias estaría más claramente justificada en el caso de las agencias autonómicas, en la medida en que muchos de esas desventajas no concurren o lo hacen en menor medida. En efecto:

1. En el ámbito autonómico, la protección de datos es la principal limitación a la transparencia, dado que muchas de las restantes, como las antes relacionadas, son en principio ajenas al ámbito de competencias de las comunidades autónomas.
2. El modelo de agencias autonómicas está aún, en gran medida, por desarrollar, pues, si bien han sido incluso previstas en la mayor parte de la nueva generación de estatutos de autonomía⁶⁴, la realidad es que por el momento solo se han creado tres, la madrileña, la catalana y la vasca, por este orden temporal, todas ellas, además, más recientes que la española, por lo que es posible aún crear o adaptar (en estos tres casos) una institución que responda plenamente a esta doble lógica ponderada de la publicidad y de la privacidad.
3. Las agencias autonómicas ejercen sus funciones exclusivamente sobre ficheros públicos, porque así lo establece la LOPD y lo ha refrendado el Tribunal Constitucional en su sentencia 290/2000 –estableciéndolo, de forma probablemente excesiva, como una

⁶⁴ Al respecto, he escrito en El reparto de competencias sobre protección de datos tras los nuevos Estatutos de Autonomía (2008:5-18).

derivación necesaria del artículo 149.1.1 CE⁶⁵-. De este modo, y a partir de una concepción funcional del ejercicio de funciones públicas tanto en materia de acceso a la información como de protección de datos, se llega a una potencial coincidencia en el ámbito de los sujetos obligados.

4. Finalmente, y como consecuencias de las tres características diferenciales apuntadas, la carga de trabajo de las agencias autonómicas es inferior, por lo que podrían asumir razonablemente la competencia en materia de acceso a la información⁶⁶.

En síntesis, al margen de la garantía judicial última y de la posibilidad de queja ante el defensor del pueblo, una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debería prever la creación de una institución que permita una respuesta independiente, rápida y eficaz a las reclamaciones de los ciudadanos. En nuestro actual sistema institucional y en nuestro modelo político descentralizado, nos parece la mejor fórmula la creación en el ámbito estatal de una institución colegiada de nombramiento parlamentario de acceso a la información, dejando a las comunidades autónomas la decisión, en el ejercicio de sus competencias de autoorganización, sobre el modelo más adecuado en su ámbito, en el que podría funcionar de forma económica y jurídicamente muy eficaz la fusión de sus competencias con las de protección de datos.

3.8 Medidas complementarias. La necesidad de garantizar la efectividad del derecho a través de medidas de organización del personal y de la propia información y su conexión con el sistema archivístico, registros electrónicos, formación del personal, aprobación de guías internas y del ciudadano

La efectividad del derecho a la información pública presupone una eficaz gestión documental, una puesta a disposición del público de medidas complementarias para la localización de la información que pueda interesarle, una formación y especialización de las autoridades y empleados públicos encargados del tratamiento de la información y una labor de pedagogía y asistencia a los ciudadanos si se quiere que sirva realmente como instrumento de profundización democrática a disposición de todas las personas, y no solo de colectivos cualificados (académicos, periodistas, abogados, organizaciones no gubernamentales). Los Derechos han dispuesto toda una serie de medidas a tal fin, cuya profundidad y modalida-

65 Véanse las consideraciones sobre el particular en el artículo mencionado en la nota anterior.

66 Piñar Mañas (2010:1023-1044) se muestra favorable a un sistema de agencia única, que es “la tendencia más actual” y, de hecho, “los modelos inglés y alemán, recientes, se han mostrado sumamente eficaces”, cuya principal virtud es que aporta “una perspectiva de conjunto”. Correspondería a las comunidades autónomas fijar su propio modelo y, si no, podría aplicarse el sistema previsto en la LODP y bendecido por el Tribunal Constitucional en su STC 290/2000, conforme al cual, a falta de atribución de las competencias sobre acceso a la información a autoridades independientes autonómicas, estas podrían recaer en la AEPD. También en Piñar Mañas (2009).

des varían sobre todo en función de que se trate o no de leyes recientemente aprobadas o reformadas. Son múltiples las iniciativas, pero pueden apuntarse algunas muy generalizadas que han demostrado su eficacia: una buena regulación y práctica de la gestión documental, la formación y especialización de las autoridades y funcionarios responsables de gestionar las decisiones sobre publicidad de la información, la previsión de sanciones disciplinarias para los que obstaculicen la aplicación de la ley, la creación de guías ciudadanas que hagan asequible a los ciudadanos el entendimiento de alcance del derecho y su ejercicio, unidos al auxilio personal a quien lo requiera, o la llevanza y publicidad electrónica de registros de documentos que permitan búsquedas con criterios sencillos.

El Convenio 205 impone la previsión de medidas complementarias para informar al público de su derecho de acceso y de las modalidades de su ejercicio (p. ej., como aclara la Memoria, publicando sus documentos en formato electrónico o poniendo en funcionamiento centros de documentación; creando puntos de contacto que, en el seno de los distintos servicios de la Administración, informen al público y le faciliten el acceso a los documentos de su competencia). También han de adoptar los Estados las medidas apropiadas para asegurar que los agentes públicos tienen la formación necesaria en relación con sus deberes y obligaciones para dar cumplimiento al derecho; proporcionar información sobre las materias o las actividades de su competencia (p. ej., elaborando listas o registros de documentos en su poder); gestionar eficazmente sus documentos de forma que los haga fácilmente accesibles (como aclara la Memoria, la Administración tiene la obligación de conservar sus documentos clasificados e indexados de forma que permita identificarlos; a tal fin, los registros públicos de documentos suponen una gran ayuda, tanto para el ciudadano como para la propia Administración); y seguir procedimientos claros y preestablecidos para la conservación y la destrucción de sus documentos (como puntualiza la Memoria, sin que, en todo caso, sean destruidos mientras haya un interés público en su conservación, ni cuando esté en curso una solicitud de información que les afecte).

Todas estas tareas, como aclara la Memoria, pueden confiarse, asimismo, a la Administración independiente. El Convenio se limita, en este punto, a diseñar principios muy generales en este punto, que debe quedar en gran medida a la autonomía y libertad y posibilidades de organización estatales. En el Derecho comunitario, el Reglamento 1049/2001 prevé toda una serie de medidas de información al público, con una organización a su servicio, instituye un Comité de coordinación interinstitucional, a nivel político y administrativo, prevé medidas de formación de los empleados públicos en materia informativa (el Parlamento propone al respecto, al hilo de la reforma del Reglamento, crear la figura del “responsable de información” e incorporar una previsión según la cual el incumplimiento intencionado o negligente de las obligaciones contenidas en el Reglamento dará lugar a la apertura de un expediente disciplinario a un funcionario u otro agente de las instituciones) y la elaboración de informes anuales de evaluación y la llevanza de registros electrónicos de documentos.

En el Derecho de los Estados europeos, la inmensa mayoría de las normas establece medidas complementarias, entre ellas, la llevanza de un registro de documentos, también

disponible en formato electrónico y accesible a través de Internet, en muchos casos con buena parte de los documentos en línea; la creación de guías para el ciudadano en que se explica con un lenguaje accesible en qué consiste y cómo puede ejercitarse el derecho; la elaboración de informes anuales sobre la aplicación de la ley por cada organismo; la asistencia a los ciudadanos en el ejercicio de su derecho y el nombramiento de responsables de la información⁶⁷.

En España, una auténtica falla del sistema es la (falta de) regulación estatal de la gestión documental administrativa. En la doctrina española, Fernández Ramos ha explicado claramente en diversos escritos las “razones” históricas de la peculiaridad española acogida en el artículo 49.2 de la Ley de Patrimonio Histórico, que asocia los archivos –todos ellos, con independencia de la antigüedad de la documentación y de su valor histórico– al título competencial relativo al patrimonio cultural, y la enorme disfunción jurídica, organizativa y funcional que ello ha generado⁶⁸.

En lo que respecta a la estructura organizativa, la norma estatal de referencia es el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, que regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, que crea el Centro de información administrativa y las unidades departamentales de información administrativa. Además, se contemplan las oficinas de información y atención al ciudadano. Una comisión interministerial de información administrativa actúa como órgano de coordinación de las comisiones ministeriales de información administrativa. A esta estructura se yuxtapone la red de oficinas integradas de atención al ciudadano 060, creadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2005, modelo de “ventanilla única” basada en la colaboración voluntaria con las comunidades autónomas a través de convenios marcos, y que establece tres niveles de oficinas, que van acumulando y sumando competencias: de contacto, de información y de gestión integral. Lo cierto es que, en la realidad, ni los diferentes órganos creados sobre el papel han tenido apenas funcionamiento ni la red 060 ha desplegado sus potencialidades.

En conclusión, es preciso dotar al derecho de acceso de eficacia, y eso pasa por una buena regulación y práctica de la gestión documental –acabando con la anomalía de la aproximación “cultural” a la información y documentación administrativa– la formación y especialización de las autoridades y funcionarios responsables de gestionar las decisiones sobre publicidad de la información, la previsión de sanciones disciplinarias para los que

67 Así, por ejemplo, en Alemania se prevé que las autoridades elaboren y mantengan actualizados repertorios que identifiquen las fuentes de información disponibles y las finalidades de la información almacenada. En Reino Unido, las autoridades sometidas a la aplicación de la ley sobre acceso tienen el deber de dar consejo y asistencia a los solicitantes de información hasta el límite de lo razonable. En Portugal, la ley prevé el nombramiento de un responsable del acceso por cada organismo sometido a su ley de acceso. Además, establece el deber de relacionar todos los documentos que comporten la interpretación del Derecho positivo o la descripción del procedimiento administrativo, mencionando específicamente el título, materia, fecha, origen y lugar donde pueden ser consultados.

68 Véase, en especial, Políticas y normativas arhivísticas, Congreso Los archivos municipales en la España democrática, Zaragoza, octubre de 2005, gentilmente puesto a mi disposición por su autor.

obstaculicen la aplicación de la ley, la creación de guías ciudadanas que hagan accesible a los ciudadanos el entendimiento de alcance del derecho y su ejercicio, unidos al auxilio personal a quien lo requiera, o la llevanza y publicidad electrónica de registros de documentos que permitan búsquedas con criterios sencillos.

3.9 La publicidad activa: la revolución Internet y la necesidad de aprovecharla como cauce para la transparencia y la participación

La publicidad activa, es, sin duda, la gran tendencia revolucionaria en materia de transparencia y acceso a la información, fundamentalmente de la mano de Internet. En la actual sociedad en que las personas hemos incorporado este medio a nuestra vida diaria en nuestras comunicaciones privadas y laborales; en que la Administración electrónica y la digitalización de la información avanza ya imparable y vienen en muchos casos normativamente impuestas; y en que un alto grado de transparencia en la gestión de los asuntos públicos es ya, como hemos visto, universalmente entendido como una exigencia democrática, las autoridades deben poner dicha información a disposición de todos *motu proprio*, en especial, aquella más relevante para alcanzar la finalidad para la que nació el derecho de acceso: posibilitar el conocimiento, la participación y el control de las personas en los asuntos públicos.

La publicidad preactiva, básicamente, a través de Internet, se está imponiendo ya, con creces, cuantitativamente, y es el instrumento más poderoso, no soñado siquiera hasta fechas recientes, para la transparencia. Las leyes más modernas han ido acogiendo el principio general de publicidad activa de la información más relevante para posibilitar la participación y control de la gestión pública, acompañado a menudo de listas detalladas, referidas a las decisiones que interpretan el derecho, datos sobre la organización, los empleados públicos, los procedimientos, las concesiones, autorizaciones, contratos y en general el gasto público, o sobre la existencia y modo de ejercitar el propio derecho de acceso. La lista irá, sin duda, aumentando hasta el establecimiento del principio general de publicación activa de la información no afectada por limitaciones.

En muchos casos, se dispone, además, la publicación de la información que haya sido ya objeto de una o varias solicitudes previas. En muchas ocasiones, el mecanismo funciona del siguiente modo: un registro de documentos que permite conocer qué información se encuentra en poder de la autoridad pública y que admite la búsqueda con diferentes criterios, y una vez localizada, la posibilidad de poder acceder al texto completo a golpe de *click*. Este nuevo y revolucionario medio de comunicación está llamado a sustituir en buena medida al mecanismo de la información a solicitud –las cifras son elocuentes– posibilitando un acceso inmediato y universal, generando con ello un ahorro de costes y potenciando una buena gestión pública de la información.

La expansión de este medio de publicidad no implica la invalidación de las reglas sustantivas sobre el objeto y límites del derecho –como, por lo demás, múltiples normas sobre acceso advierten expresamente–, sino que llama a una labor proactiva de análisis a los responsables de la publicación conforme a los criterios apuntados. Además, la publicidad activa puede contribuir también a la generación de nueva información y de servicios de valor añadido puestos a disposición de la sociedad, que puede cruzarlos con datos de distinta procedencia e inventar nuevas aplicaciones que a su vez pueden redundar, entre otros, en una mejor información a disposición de las autoridades públicas que le permita mejorar sus políticas y adaptarlas a las necesidades ciudadanas, así como detectar las disfunciones. Es esta idea, que conecta con la idea de gobernanza y de gobierno abierto y colaborativo, la que está detrás de los proyectos llamados de *open data*, cuyo liderazgo a nivel mundial corresponde, en los países occidentales, a Estados Unidos y a Reino Unido⁶⁹, que a su vez plantean el reto de garantizar la preservación de los intereses protegidos por las limitaciones acogidas en las leyes de acceso, teniendo en cuenta los nuevos riesgos que puede generar el cruce de datos y la generación de nuevas aplicaciones, a partir de informaciones en principio “inofensivas”, en una preocupación similar a la que dio lugar a la diferenciación del concepto de intimidad y el más extenso de protección de datos. En efecto, se apuntan como riesgos de la puesta a disposición indiscriminada de datos la posibilidad de malas interpretaciones o de informaciones parciales o sesgadas⁷⁰,

69 Una aproximación al fenómeno, en Estados Unidos, puede encontrarse en el estudio de los investigadores de la *Harvard Business School* Lakhani, Austin, y Yi (2009) *Data.gov*. El impulso político de esta idea, potenciada por organizaciones no gubernamentales como *Openthegovernment.org*, ha venido de la mano del presidente Barack Obama como parte de la *Open government initiative* aprobada el primer día de su mandato. Se trata de poner datos a disposición del público en Internet en un lenguaje en que puedan ser directamente procesados, para que la convergencia de enfoques y creatividades de la sociedad desarrolle aplicaciones, cruzando los datos de distinta procedencia, y en el entendido de que su empleo contribuirá también a mejorar la gestión pública. La fuente de inspiración se encuentra en el trabajo cooperativo y descentralizado que ha dado origen a fenómenos como el *software* de código abierto, la Wikipedia, las redes sociales, etc., y ha recibido el apoyo expreso de gigantes como Microsoft, Amazon o Google. La página *Data.gov* se puso en marcha en marzo de 2009, es decir, de forma casi inmediata a la toma de posesión como presidente. La idea es la de centralizar todos los datos en poder de las diferentes agencias en un portal único, comenzando con datos útiles y que no están afectados por ninguna limitación, como los geoespaciales, ambientales, estadísticos, etc. En principio, los datos se dan tal cual se encuentran, sin tratamiento específico ni análisis, para que los interesados extraigan sus posibles utilidades. La página actúa como un índice que remite a bases de datos mantenidas por las agencias responsables, que de esta forma conservan la capacidad de actualizarlas. A esta iniciativa se han sumado otras como *Recovery.com*, que permite a los ciudadanos rastrear el destino de las ayudas al sistema financiero aprobadas por la *Recovery Act* o IT Dashboard (<http://it.usaspending.gov/>), para seguir el destino de las inversiones federales en tecnologías de la información), etc. En Reino Unido, existe una iniciativa similar en <http://data.gov.uk/>.

70 Véase, por ejemplo, Lessig (2009), si bien dedicado a un caso concreto y apegado a la realidad americana. El autor parte de las virtudes y utilidades indiscutibles del principio de transparencia y admite que, sin duda, la inmensa mayoría de los proyectos relacionados con la transparencia tienen sentido, en especial la relacionada con la transparencia en la gestión pública por parte de las agencias gubernamentales, que mejora de forma radical la calidad de su tarea, o la liberación de datos públicos para posibilitar la industria de valor añadido. Advierte, no obstante, de los peligros de la iniciativa que permite visualizar la relación entre contribución a las campañas electorales de los parlamentarios y el sentido de su voto,

e incluso de afectación a valores fundamentales de la vida en sociedad⁷¹. Son riesgos y a la vez potencialidades para estimular la mejora de las políticas públicas, propios de una sociedad abierta.

El Convenio 205 prevé medidas de publicación activa, esto es, la puesta a disposición de todas las personas, por su propia iniciativa y cuando lo estimen conveniente, de todos los documentos públicos en su poder, con el objeto de promover la transparencia y la eficacia de la Administración y para fomentar la participación informada del público en materias del interés general. Se limita, en este punto, a este principio general, dejando un amplio margen a los Estados a la hora de arbitrar las materias y los medios para hacerlo efectivo. Como señala la memoria explicativa del Convenio, en algunos países, las autoridades públicas tienen el deber legal de publicar, por su propia iniciativa, informaciones sobre estructuras, personal, presupuesto, actividades, reglas, políticas, decisiones, delegaciones de poder, informaciones sobre el derecho de acceso y el procedimiento para solicitar documentos públicos, así como cualquier otra información de interés público. Se hace a intervalos regulares y en formatos que incluyen la utilización de nuevas tecnologías de la información (p. ej., en páginas web accesibles al público) y en salas de lecturas o bibliotecas públicas, para garantizar un acceso fácil y generalizado.

Un criterio que puede utilizarse para decidir qué informaciones se hacen públicas de forma proactiva puede ser el número de solicitudes referidas a ese documento o a ese tipo de documento. En el Derecho comunitario, como sucede en los Derechos estatales, un elemento fundamental para este cometido son los registros públicos. En efecto, junto con la virtud de dar a conocer de qué información se dispone, sus efectos favorecedores del conocimiento de la información pública se multiplican si se tiene en cuenta que una parte sustancial de los documentos que constan en los registros son directamente accesibles en su texto íntegro, a través de un hipervínculo. Es el llamado “acceso directo”. En este último supuesto, el acceso a la información no precisa de solicitud, y es con mucho la vía más utilizada para acceder a los documentos comunitarios.

El Reglamento prevé en su artículo 13 que sean publicados en el Diario Oficial toda una serie de documentos sobre los que hasta su entrada en vigor no existía dicha obligación,

en la medida en que puede dar una imagen demasiado simplista y, por ello, distorsionada de la realidad en que se asocie automáticamente el voto a los intereses de los financiadores, que solo podría evitarse en sistemas públicos de financiación de campañas. Por supuesto, también esta idea, generada a raíz de la iniciativa de la *Sunlight Foundation*, ha dado origen a debate y controversia. Véase, por ejemplo, <http://commons.globalintegrity.org/2009/10/lawrence-lessig-is-against-transparency.html>. La idea que puede tener más valor global del escrito de Lessig, y que entronca expresamente con la desarrollada en el ámbito de la información al consumidor por los profesores Fung, Graham y Weil (2008), es que es necesario tener presente que la información tiene valor para los ciudadanos cuando es relevante, completa y comprensible.

71 Sobre la posible puesta en cuestión de valores superiores, piénsese en los riesgos para la seguridad o la compartimentalización o exclusión social de iniciativas creadas a partir de datos obtenidos de diversas fuentes, incluidas gubernamentales, que clasifican la seguridad de las ciudades o barrios estadounidenses.

en unos casos necesariamente (relacionados con la actividad prelegislativa y con la actividad convencional de la Comunidad y de los Estados en el marco comunitario) y en otros, en la medida de lo posible (atinentes a actos programáticos o no vinculantes), a lo que hay que añadir que cada institución puede establecer, en su reglamento interno, los demás documentos que se publicarán en el Diario Oficial. De este modo, la consecuencia ha sido que una gran parte de los documentos para cuyo acceso con anterioridad había que cursar una solicitud están hoy disponibles con carácter general para el público, a través del Diario Oficial que, a su vez, es objeto de publicación electrónica. La consecuencia es el estancamiento, e incluso recesión, del número de solicitudes en la actualidad, habida cuenta de la creciente puesta a disposición del público en Internet de documentos que hasta entonces no eran objeto de publicación alguna y que solo se podían obtener a través del mecanismo del derecho de acceso.

La importancia de la transparencia alcanza su cumbre en el proceso legislativo, en el que se conforman las decisiones fundamentales de la vida social. Los reglamentos internos de las instituciones han concretado este principio y la reforma pretende profundizar en las categorías de documentos que han de ser publicados proactivamente. En el Derecho de los Estados europeos, la mayor parte de las normas reguladoras del acceso a la información dedican previsiones a la información activa, con diversa extensión. En muchos casos, se establecen categorías de documentos de publicación obligatoria –con mucha variedad al respecto, pero referidos a los temas de mayor conexión con la organización y actividad y gasto públicos–, que se lleva a cabo en boletines oficiales y/o a través de Internet, en este caso habitualmente por medio de los registros de documentos⁷².

72 El examen de Kranenborg y Voermans (2005:24) pone de relieve que en muchas de las leyes nacionales se dedican previsiones a la divulgación activa de información. En algunos países, se enumeran documentos que deben publicarse (en especial, en países nórdicos occidentales, como Países Bajos o Finlandia, o en países del Este recientemente incorporados a la Unión Europea, como Hungría o Lituania), con referencia en algunos casos a Internet (Eslovaquia, Eslovenia). En cuanto a los países más poblados, en Francia se publican las directivas, las instrucciones, las circulares y las notas o respuestas ministeriales que comportan una interpretación del Derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos. Además, pueden publicarse otros documentos administrativos. Los que están afectados por una excepción, salvo disposición legislativa en contrario, solo una vez han sido objeto de tratamiento a fin de ocultar las menciones o hacer imposible la identificación de las personas que en ellos figuran y, de forma general, la consulta de datos personales. En Alemania, los planes organizativos y de archivo deben ser generalmente accesibles sin referencia a datos personales. Las autoridades deben hacer generalmente accesibles por vía telemática los directorios y planes. En Italia se publican las directivas, programas, instrucciones circulares y cualquier acto relativo a la organización, funciones, objetivos y procedimientos de la Administración Pública, o en los cuales se determina la interpretación de las normas jurídicas o se dictan disposiciones para su aplicación. También los informes anuales de la Comisión, y en general se da la máxima publicidad a todas las disposiciones de ejecución de la ley y todas las iniciativas encaminadas a precisar y hacer efectivo el derecho de acceso. Con las publicaciones, si son integrales, se entiende realizado el acceso. En Reino Unido se prevén los llamados *publication schemes*, que debe elaborar cada autoridad y someter a la aprobación del Comisionado, con un compromiso de publicar una serie de informaciones, los medios, e indicación de si es gratuito o de pago y la forma apropiada. El Comisionado puede aprobar modelos de *publication schemes*, que pueden ser adoptados por las autoridades. En Portugal la ley obliga a la

En España, en materia de información activa, el artículo 37.9 LRJAP-PAC obliga a publicar relaciones documentales, si bien deja en una casi total indeterminación a qué tipo de publicación se refiere, qué información abarca, con qué periodicidad o cuáles son las vías de impugnación en caso de incumplimiento. El artículo 37.10 LRJAP-PAC, inspirado en la ley francesa, refiere la publicación a circulares e instrucciones de aplicación del derecho, pero no a actos referentes a la organización y funcionamiento internos de la Administración. El precepto conecta con el 21.2 LRJAP-PAC, conforme al cual: “Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda”. De nuevo, se omite precisar a qué modalidad de publicidad se refiere y su periodicidad.

La referencia a los procedimientos omite, respecto a su modelo francés, o al portugués, que lo sigue, que se trata de documentos que comporten “una descripción de los mismos”, y no de interpretaciones sobre el propio procedimiento. La Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula el acceso a la información ambiental, dedica un capítulo a la difusión por las autoridades públicas de la información ambiental. Al margen de las materias incluidas en esta obligación de publicidad proactiva, reguladas en los artículos 7 al 9, interesa destacar los principios generales contemplados en el artículo 6, que consagran el papel capital de dicha forma de publicidad y la preferencia por la publicidad telemática.

Desde luego, a nivel estatal, no es la única disposición encaminada a aportar transparencia a la actividad pública. Así, en relación con la publicidad de actos administrativos en tablones y boletines oficiales en papel y en formato electrónico, en la propia Ley 30/1992 se prevén mecanismos de publicidad en los artículos 59 y 60 de la Ley 30/1992, LRJAP-PAC, en conjunción con los artículos 11 y 12 de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Prevén también la publicación oficial diversas normas atinentes a los elementos más relevantes para el conocimiento y control de la organización, la actividad y los gastos públicos, como los artículos 62.1.b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público, y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, en materia de función pública; el artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, acerca de la identidad de los beneficiarios y los términos de las subvenciones; el artículo 138 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, respecto de las adjudicaciones; y diversas normas sectoriales prevén la publicidad de las sanciones para conductas graves en salud humana (medio ambiente, narcotráfico, blanqueo de capitales, espectáculos taurinos, consumo, etc.); los acuerdos de cambio de apellidos, la concesión de indultos o los recursos gubernativos contra calificaciones registrales.

divulgación, en especial en bases de datos electrónicas fácilmente accesibles al público, a través de redes públicas de telecomunicaciones, de la siguiente información administrativa, a actualizar como mínimo semestralmente: todos los documentos, en especial, despachos normativos internos, circulares y orientaciones, que comporten un encuadramiento de la actividad administrativa.

Asimismo, se prevén medidas de transparencia en el ejercicio de responsabilidades públicas en el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005); en la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, con la creación del registro de actividades, que tiene carácter público, y el de bienes y derechos patrimoniales, que tiene carácter reservado y solo podrán tener acceso al mismo, además del propio interesado, determinados sujetos cualificados.

Además, se dispone que el contenido de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales de los miembros del Gobierno y de los secretarios de Estado se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, en los términos previstos reglamentariamente en el Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo. Finalmente, cabe aludir al Acuerdo de 14 de enero de 2005, de la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos, sobre Mejoras en el Ámbito de la Información Administrativa y Estadística, conforme al cual el conjunto de la información económica y estadística debe publicarse de manera periódica y previsible, cumpliendo unos calendarios conocidos por el ciudadano, en un formato accesible, facilitando las fuentes, notas metodológicas y modelos utilizados. Los ejemplos más significativos de mejora se encuentran en el ámbito tributario y fiscal, en comercio exterior y en paro registrado. Fue ampliado por el Acuerdo de 11 de mayo de 2006 de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. A nuestro juicio, los sitios electrónicos de las diferentes Administraciones Públicas deberían ofrecer en su página inicial una ventana relacionada con el acceso a la información, como sucede en los países avanzados de nuestro entorno.

En síntesis, una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debe ser necesariamente una Ley adaptada a la actual sociedad de la información, que dé el salto cualitativo de la publicidad pasiva a la activa, y que establezca disposiciones todo lo precisas posible que obliguen a poner a disposición de todos los ciudadanos en Internet la principal información que les permita participar, controlar y con ello contribuir a una gestión pública más eficaz y transparente. Buena parte de esta información ya es objeto de publicidad oficial; se trata, sobre todo, de centralizarla y ponerla en formatos que permitan su fácil localización y, en su caso, su posterior tratamiento.

4. Recapitulación y síntesis de propuestas

Parece evidente la necesidad perentoria de una nueva regulación, sea mediante la reforma de la regulación existente o sea mediante la aprobación de una ley específica. Esta última solución es la solución más común en el Derecho comparado y puede tener el potencial de destacar la importancia de la materia y contribuir a crear una cultura de la transparencia administrativa. Además, *a priori*, y a la vista de los datos antes señalados, podría tratarse de una iniciativa en torno a la cual podría obtenerse un alto grado de consenso político, mediático y social. A la luz del Derecho comparado y comunitario y de las peculiaridades de nuestro sistema político y jurídico, puede formularse el siguiente **decálogo** de propuestas:

1. Existen razones de peso para seguir la tendencia más generalizada en el Derecho comparado de regular de forma autónoma la transparencia y acceso a la información que poseen el poder legislativo y el poder judicial.
2. El derecho de acceso a la información se considera un derecho fundamental, vinculado a la libertad de información o autónomo. Por la peculiar distinción entre categorías de derechos propia de nuestra Constitución y la ubicación del artículo 105, el tratamiento en nuestro Derecho ha sido el de un derecho autónomo que puede regularse por ley ordinaria y no susceptible de amparo, si bien la interpretación del derecho fundamental a la libertad de información a la luz del Convenio permitiría abordar una nueva perspectiva, que sería en todo caso la idónea si se pretende extender su ámbito subjetivo a todos los poderes públicos de cualquier ámbito territorial, y dotarlo de la mayor garantía que supone la reserva de ley orgánica y el recurso de amparo. Caben, a nuestro juicio, en nuestra Constitución y su interpretación a la luz del Convenio, ambas posibilidades.
3. Una nueva regulación de la transparencia y el acceso a la información debe referir el objeto del derecho bien a la información, poniendo límites de concreción, o bien a los documentos, entendidos en el sentido más amplio, que incluyen la información obrante en bases de datos que pueda obtenerse con tratamientos sencillos, debiendo articularse la configuración de las bases de datos de forma que puedan dar respuesta a las peticiones de información más reiteradas o destacadas, incluir cualquier información o documentación, final o preparatoria, sin perjuicio de la posible aplicación de límites para preservar la efectividad del proceso de toma de decisiones, y referir el derecho a cualquier información o documentación en poder de los sujetos obligados, haya sido o no generada por estos.

4. Una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debería reconocer el derecho a cualquier persona, sin limitación en razón de la nacionalidad o la residencia ni necesidad de acreditar interés alguno ni de motivar obligatoriamente su petición, en el caso de la información previa solicitud.
5. Una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debería incluir en su ámbito de aplicación a las autoridades administrativas, incluidos los gobiernos, a los órganos legislativos y judiciales, en la medida en que llevan a cabo funciones administrativas, y a las personas físicas o jurídicas privadas en la medida en que ejercen autoridad administrativa, y a las personas privadas físicas y jurídicas en la medida en que ejerzan funciones públicas o funcionen gracias a fondos públicos. Ello obliga, por lo demás, a diseñar un procedimiento completo de acceso, dado que algunos de estos sujetos no se rigen por la Ley de Procedimiento Administrativo.
6. Es necesario regular en una futura Ley de Transparencia y Acceso a la Información una lista cerrada de excepciones, de aplicación restrictiva, en línea con las comunes al Derecho comparado y europeo, pues comunes son las necesidades de compatibilizar transparencia y protección de intereses públicos y privados en cualquier sistema jurídico. Debería, además, armonizarse la regulación de las relaciones entre protección del interés público en la seguridad y la defensa y transparencia en dicha Ley y en la ley que regule los secretos oficiales, que debería reformarse para adecuarla a los estándares europeos modernos, sin que sea necesario –aunque no descartable– incluir en un mismo texto normativo ambas regulaciones. En lo que hace a las relaciones entre publicidad y privacidad, deben acogerse una serie de principios: preferencia de la normativa sobre transparencia y acceso cuando el solicitante es distinto del sujeto afectado, prevalencia de la privacidad cuando están en juego datos íntimos y de la publicidad cuando se trate de datos relacionados con la organización, el funcionamiento o los gastos públicos y normas de procedimiento que permitan ponderar correctamente los intereses en juego en casos límite.
7. Es preciso diseñar un procedimiento simple, ágil y económicamente asequible para todos los ciudadanos, pues está en juego precisamente su participación efectiva en la vida democrática. Además, debe darse respuesta a temas como el contenido de las decisiones sobre las solicitudes, las modalidades de acceso o el coste del ejercicio del derecho –que puede llegar a originar diversas tareas–, como la búsqueda, revisión, reproducción y/o el envío, con mínimas formalidades para la presentación de solicitudes, que pueden hacerse por medios electrónicos, auxiliando al ciudadano para el ejercicio de su derecho, sin exigir en casi ningún caso la expresión de motivación alguna y con previsión de mecanismos que permitan el traslado de las solicitudes a los órganos que poseen la información. Las solicitudes deben resolverse con prontitud, con plazos máximos que se sitúan mayoritariamente en una banda entre los veinte y treinta días, más inclinados hacia la primera. Cuando haya terceros afectados, debe dárseles entrada en el procedimiento para mejor ponderar, sin por ello otorgarles un derecho de veto. El silencio debe tener valor negativo. Los solicitantes deben poder escoger la modalidad de acceso, siempre que sea razonable

y el coste del acceso no sea disuasorio, siendo la regla la gratuidad del acceso en dependencias públicas y de pago exclusivo de los costes de reproducción cuando los hay.

8. Al margen de la garantía judicial última y de la posibilidad de queja ante el defensor del pueblo, una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debería prever la creación de una institución que permita una respuesta independiente, rápida y eficaz a las reclamaciones de los ciudadanos. En nuestro actual sistema institucional y en nuestro modelo político descentralizado, nos parece la mejor fórmula la creación en el ámbito estatal de una institución colegiada de nombramiento parlamentario de acceso a la información, dejando a las comunidades autónomas la decisión, en el ejercicio de sus competencias de autoorganización, sobre el modelo más adecuado en su ámbito, en el que podría funcionar de forma económica y jurídicamente muy eficaz la fusión de sus competencias con las de protección de datos.
9. Es preciso dotar al derecho de acceso de eficacia, y eso pasa por una buena regulación y práctica de la gestión documental –acabando con la anomalía de la aproximación “cultural” a la información y documentación administrativa–, la formación y especialización de las autoridades y funcionarios responsables de gestionar las decisiones sobre publicidad de la información, la previsión de sanciones disciplinarias para los que obstaculicen la aplicación de la ley, la creación de guías ciudadanas que hagan accesible a los ciudadanos el entendimiento de alcance del derecho y su ejercicio, unidos al auxilio personal a quien lo requiera, o la llevanza y publicidad electrónica de registros de documentos que permitan búsquedas con criterios sencillos.
10. Una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información debe ser necesariamente una Ley adaptada a la actual sociedad de la información, que dé el salto cualitativo de la publicidad pasiva a la activa, y que establezca disposiciones todo lo precisas posible que obliguen a poner a disposición de todos los ciudadanos en Internet la principal información que les permita participar, controlar y con ello contribuir a una gestión pública más eficaz y transparente. Buena parte de esta información ya es objeto de publicidad oficial; se trata, sobre todo, de centralizarla y ponerla en formatos que permitan su fácil localización y, en su caso, su posterior tratamiento.

Bibliografía

- Ackerman, J., y Sandoval, I. (2005), The Global Explosion of Freedom of Information Laws, *Administrative Law Review*, pp. 85-130.
- Álvarez Rico, M. (1979), El derecho de acceso a los documentos administrativos, *Documentación Administrativa*, núm. 183, pp. 103-133.
- Andrés Pereña, R. (2010), El derecho a la información de los ciudadanos ¿para cuándo?: el Gobierno regulará por ley el acceso a la información, *Archivamos: Boletín ACAL*, núm. 75, pp. 5-7
- Banisar, D. (2006), Freedom of Information around the World 2006: A Global Survey of Access to Government Records Laws, <http://freedominfo.org/countries/index.htm>.
- Carpizo Mc Gregor, J. (2004), Vida privada y función pública, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 3, pp. 61-71.
- Cendejas Jáuregui, M. (2010), El derecho a la información. Delimitación conceptual, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 15, pp. 3-47.
- Cendejas Jáuregui, M. (2007), Evolución histórica del derecho a la información, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 10, pp. 57-84.
- Comisión Europea (2003), Comparative analysis of the Member States' and candidate countries' legislation concerning access to documents, 1 de julio de 2003, SG/616/03, Directorate B.
- Comisión Europea (2000), Estudio comparado de la regulación del derecho de acceso a la información en los Estados miembros, de 9 de octubre de 2000, www.europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgc/acc_doc/index_fr.htm#.
- Díaz, V. y Bringas Valdivia, J. M. (2007), Autoridades reguladoras independientes en materia de acceso a la información, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 9, pp. 81-102.
- Fernández Casado, N. (2008), La información como derecho: Zapatero anuncia una ley para garantizar el acceso a la información pública, *Archivamos: Boletín ACAL*, núm. 69, pp. 5-6.
- Fernández Cuesta, P. (2010), El secreto desvelado: algunas notas apresuradas sobre el proyecto de ley de acceso a la información pública y los archivos, *Archivamos: Boletín ACAL*, núm. 77, pp. 5-7.
- Fernández Ramos, S. (2005), Políticas y normativas arhivísticas, Congreso Los archivos municipales en la España democrática, Zaragoza.
- Fernández Ramos, S. (1997), El derecho de acceso a los documentos administrativos, Marcial Pons, Madrid.
- Florini, A. (ed.) (2007), The Right to Know: Transparency for an Open World, New York, Columbia University Press.
- Fung, A., Graham, M., y Weil, D. (2008), Full disclosure. The perils and promise of transparency, Cambridge University Press.

- Guichot, E. (2011), *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Editorial Derecho Global/Global Law Press, Sevilla.
- Guichot, E. (2009), *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Civitas, Madrid.
- Guichot, E. (2008), El reparto de competencias sobre protección de datos tras los nuevos Estatutos de Autonomía, *Justicia Administrativa*, núm. 39, pp. 5-18.
- Guichot, E. (2003), El nuevo Derecho europeo de acceso a la información, *Revista de Administración Pública*, núm. 160, pp. 283-316.
- Hollrah, R. (2005), La protección de la privacidad frente a la transparencia gubernamental, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 6, pp. 103-154.
- Holsen, S. (2007), Journalists' Use of the UK Freedom of Information Act, *Open Government: a journal on freedom of information*, vol. 3, pp. 1-16.
- Ibarra Palafox, F. (2009), Poderes privados y transparencia, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 14, 2009, pp. 111-168.
- Jáuregui, M. (2007), Evolución histórica del derecho a la información, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 10, pp. 57-84.
- Kranenborg, H. y Voermans, W. (2005), *Access to Information in the European Union. A comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Europa Law Publishing, Groningen.
- Lakhani, K. R., Austin, R. D., Yi, Y. (2009), Data.gov, <http://hbr.org/product/data-gov/an/610075-PDF-ENG?Ntt=610075>.
- Lessig, L. (2009), Against transparency, *The New Republic*, <http://www.tnr.com/article/books-and-arts/against-transparency>.
- Lessig, L. (2009), *Code version 2.0*, Basic Books, Nueva York, 2006. (Código 2.0, Traficantes de sueños, Madrid).
- Lessig, L. (2001), *Code and other laws of cyberspace*, Basic Books, Nueva York, 1999. (El código y otras leyes del ciberespacio, Santillana, Madrid).
- Mendel, T. (2006), Consideraciones sobre el estado de las cosas a nivel mundial en materia de acceso a la información, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 8, pp. 3-15.
- Mendel, T. (2003), Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 1, pp. 41-74.
- Mestre Delgado, J. F. (1993), *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid.
- Mirón Reyes, J. A. (2006), Ataques a la vida privada y a la intimidad frente al derecho de acceso a la información, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 8, pp. 45-52.
- Piñar Mañas, J. L. (2010), Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario, en Ruiz Ojeda, A. L., (coord.), *El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, pp. 1023-1044.
- Piñar Mañas, J. L. (2009), Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio, Documento de trabajo 147/2009, Fundación Alternativas, <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/seguridad-transparencia-y-proteccion-de-datos-el-futuro-de-un-necesario-e-incierto-equilibrio>.

Pomed Sánchez, L. A. (1989), *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP. Madrid.

Siraj, M. (2010), Exclusion of private sector from freedom of information laws: implications from a human rights perspective, *Journal of alternative perspectives on social sciences*, volumen 2, núm. 1, pp. 211-226.

Villanueva, E. (2006), *Derecho de acceso a la información en el mundo*, Porrúa-UNAM, México DF.

Villaverde Menéndez, I. (1995), *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid.

Vleugers, R. (2010), Fringe Special. Overview of all FOIA laws – Sept. 20 2010, en: <http://www.statetwatch.org/news/2010/sep/foia-fringe-special-overview-sep-20-2010.pdf>.

Documentos de trabajo publicados

- 1/2003. **Servicios de atención a la infancia en España: estimación de la oferta actual y de las necesidades ante el horizonte 2010.** María José González López.
- 2/2003. **La formación profesional en España. Principales problemas y alternativas de progreso.** Francisco de Asís de Blas Aritio y Antonio Rueda Serón.
- 3/2003. **La Responsabilidad Social Corporativa y políticas públicas.** Alberto Lafuente Félez, Víctor Viñuales Edo, Ramón Pueyo Viñuales y Jesús Llaría Aparicio.
- 4/2003. **V Conferencia Ministerial de la OMC y los países en desarrollo.** Gonzalo Fanjul Suárez.
- 5/2003. **Nuevas orientaciones de política científica y tecnológica.** Alberto Lafuente Félez.
- 6/2003. **Repensando los servicios públicos en España.** Alberto Infante Campos.
- 7/2003. **La televisión pública en la era digital.** Alejandro Perales Albert.
- 8/2003. **El Consejo Audiovisual en España.** Ángel García Castillejo.
- 9/2003. **Una propuesta alternativa para la Coordinación del Sistema Nacional de Salud español.** Javier Rey del Castillo.
- 10/2003. **Regulación para la competencia en el sector eléctrico español.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 11/2003. **El fracaso escolar en España.** Álvaro Marchesi Ullastres.
- 12/2003. **Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes.** José Luis Tortuero Plaza y José Antonio Panizo Robles.
- 13/2003. **The Spanish Child Gap: Rationales, Diagnoses, and Proposals for Public Intervention.** Fabrizio Bernardi.
- 13*/2003. **El déficit de natalidad en España: análisis y propuestas para la intervención pública.** Fabrizio Bernardi.
- 14/2003. **Nuevas fórmulas de gestión en las organizaciones sanitarias.** José Jesús Martín Martín.
- 15/2003. **Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores.** Sebastián Sarasa Urdiola.
- 16/2003. **El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma.** Olga Fuentes Soriano.
- 17/2003. **Propuestas para una regulación del trabajo autónomo.** Jesús Cruz Villalón.
- 18/2003. **El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y propuestas.** Luis López Guerra.
- 19/2003. **Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo.** Juan López Gandía.
- 20/2003. **La Transparencia Presupuestaria. Problemas y Soluciones.** Maurici Lucena Betriu.
- 21/2003. **Análisis y evaluación del gasto social en España.** Jorge Calero Martínez y Mercè Costa Cuberta.
- 22/2003. **La pérdida de talentos científicos en España.** Vicente E. Larraga Rodríguez de Vera.
- 23/2003. **La industria española y el Protocolo de Kioto.** Antonio J. Fernández Segura.
- 24/2003. **La modernización de los Presupuestos Generales del Estado.** Enrique Martínez Robles, Federico Montero Hita y Juan José Puerta Pascual.
- 25/2003. **Movilidad y transporte. Opciones políticas para la ciudad.** Carme Miralles-Guasch y Àngel Cebollada i Frontera.
- 26/2003. **La salud laboral en España: propuestas para avanzar.** Fernando G. Benavides.
- 27/2003. **El papel del científico en la sociedad moderna.** Pere Puigdomènech Rosell.
- 28/2003. **Tribunal Constitucional y Poder Judicial.** Pablo Pérez Tremps.
- 29/2003. **La Audiencia Nacional: una visión crítica.** José María Asencio Mellado.
- 30/2003. **El control político de las misiones militares en el exterior.** Javier García Fernández.
- 31/2003. **La sanidad en el nuevo modelo de financiación autonómica.** Jesús Ruiz-Huerta Carbonell y Octavio Granado Martínez.
- 32/2003. **De una escuela de mínimos a una de óptimos: la exigencia de esfuerzo igual en la Enseñanza Básica.** Julio Carabaña Morales.
- 33/2003. **La difícil integración de los jóvenes en la edad adulta.** Pau Baizán Muñoz.
- 34/2003. **Políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión social en España: una valoración con EspaSim.** Magda Mercader Prats.
- 35/2003. **El sector del automóvil en la España de 2010.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 36/2003. **Publicidad e infancia.** Purificación Llaquet, M^a Adela Moyano, María Guerrero, Cecilia de la Cueva, Ignacio de Diego.

- 37/2003. **Mujer y trabajo.** Carmen Sáez Lara.
- 38/2003. **La inmigración extracomunitaria en la agricultura española.** Emma Martín Díaz.
- 39/2003. **Telecomunicaciones I: Situación del Sector y Propuestas para un modelo estable.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 40/2003. **Telecomunicaciones II: Análisis económico del sector.** José Roberto Ramírez Garrido y Álvaro Escribano Sáez.
- 41/2003. **Telecomunicaciones III: Regulación e Impulso desde las Administraciones Públicas.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 42/2004. **La Renta Básica. Para una reforma del sistema fiscal y de protección social.** Luis Sanzo González y Rafael Pinilla Pallejà.
- 43/2004. **Nuevas formas de gestión. Las fundaciones sanitarias en Galicia.** Marciano Sánchez Bayle y Manuel Martín García.
- 44/2004. **Protección social de la dependencia en España.** Gregorio Rodríguez Cabrero.
- 45/2004. **Inmigración y políticas de integración social.** Miguel Pajares Alonso.
- 46/2004. **TV educativo-cultural en España. Bases para un cambio de modelo.** José Manuel Pérez Tornero.
- 47/2004. **Presente y futuro del sistema público de pensiones: Análisis y propuestas.** José Antonio Griñán Martínez.
- 48/2004. **Contratación temporal y costes de despido en España: lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado.** Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 49/2004. **Propuestas de investigación y desarrollo tecnológico en energías renovables.** Emilio Menéndez Pérez.
- 50/2004. **Propuestas de racionalización y financiación del gasto público en medicamentos.** Jaume Puig-Junoy y Josep Llop Talaverón.
- 51/2004. **Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad.** Jordi Borja.
- 52/2004. **Una propuesta para un comité de Bioética de España.** Marco-Antonio Broggi Trias.
- 53/2004. **Eficacia del gasto en algunas políticas activas en el mercado laboral español.** César Alonso-Borrego, Alfonso Arellano, Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 54/2004. **Sistema de defensa de la competencia.** Luis Berenguer Fuster.
- 55/2004. **Regulación y competencia en el sector del gas natural en España. Balance y propuestas de reforma.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 56/2004. **Propuesta de reforma del sistema de control de concentraciones de empresas.** José M^a Jiménez Laiglesia.
- 57/2004. **Análisis y alternativas para el sector farmacéutico español a partir de la experiencia de los EE UU.** Rosa Rodríguez-Monguió y Enrique C. Seoane Vázquez.
- 58/2004. **El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma.** Germán Fernández Farreres.
- 59/2004. **Políticas de apoyo a la innovación empresarial.** Xavier Torres.
- 60/2004. **La televisión local entre el limbo regulatorio y la esperanza digital.** Emili Prado.
- 61/2004. **La universidad española: soltando amarras.** Andreu Mas-Colell.
- 62/2005. **Los mecanismos de cohesión territorial en España: un análisis y algunas propuestas.** Ángel de la Fuente.
- 63/2005. **El libro y la industria editorial.** Gloria Gómez-Escalonilla.
- 64/2005. **El gobierno de los grupos de sociedades.** José Miguel Embid Irujo, Vicente Salas Fumás.
- 65(I)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. I.** José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.
- 65(II)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. II (Anexos).** José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.
- 66/2005. **Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal.** Ángel Manuel Moreno Molina.
- 67/2005. **La regeneración de barrios desfavorecidos.** María Bruquetas Callejo, Fco. Javier Moreno Fuentes, Andrés Walliser Martínez.
- 68/2005. **El aborto en la legislación española: una reforma necesaria.** Patricia Laurenzo Copello.
- 69/2005. **El problema de los incendios forestales en España.** Fernando Estirado Gómez, Pedro Molina Vicente.
- 70/2005. **Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate.** José M.^a Contreras Mazarío, Óscar Celador Angón.
- 71/2005. **Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada.** Carmen Tomás-Valiente Lanuza.
- 72/2005. **Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral.** Gregorio Tudela Cambrero, Yolanda Valdeolivas García.

- 73/2005. **Capital social y gobierno democrático.** Francisco Herreros Vázquez.
- 74/2005. **Situación actual y perspectivas de desarrollo del mundo rural en España.** Carlos Tió Saralegui.
- 75/2005. **Reformas para revitalizar el Parlamento español.** Enrique Guerrero Salom.
- 76/2005. **Rivalidad y competencia en los mercados de energía en España.** Miguel A. Lasheras.
- 77/2005. **Los partidos políticos como instrumentos de democracia.** Henar Criado Olmos.
- 78/2005. **Hacia una deslocalización textil responsable.** Isabel Kreisler.
- 79/2005. **Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales.** Juan Antonio Fernández Cordón y Constanza Tobío Soler.
- 80/2005. **La inmigración en España: características y efectos sobre la situación laboral de los trabajadores nativos.** Raquel Carrasco y Carolina Ortega.
- 81/2005. **Productividad y nuevas formas de organización del trabajo en la sociedad de la información.** Rocío Sánchez Mangas.
- 82/2006. **La propiedad intelectual en el entorno digital.** Celeste Gay Fuentes.
- 83/2006. **Desigualdad tras la educación obligatoria: nuevas evidencias.** Jorge Calero.
- 84/2006. **I+D+i: selección de experiencias con (relativo) éxito.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 85/2006. **La incapacidad laboral en su contexto médico: problemas clínicos y de gestión.** Juan Gervas, Ángel Ruiz Téllez y Mercedes Pérez Fernández.
- 86/2006. **La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social.** Francisco Sevilla.
- 87/2006. **El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia.** Pilar Rodríguez Rodríguez.
- 88/2006. **La desalinización de agua de mar mediante el empleo de energías renovables.** Carlos de la Cruz.
- 89/2006. **Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico.** Juan José Solozábal Echavarría.
- 90/2006. **Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España.** Beatriz González López-Valcárcel y Patricia Barber Pérez.
- 91/2006. **Agencia de Evaluación: innovación social basada en la evidencia.** Rafael Pinilla Pallejà.
- 92/2006. **La Situación de la industria cinematográfica española.** José María Álvarez Monzoncillo y Javier López Villanueva.
- 93/2006. **Intervención médica y buena muerte.** Marc-Antoni Broggi Trias, Clara Llubíà Maristany y Jordi Trelis Navarro.
- 94/2006. **Las prestaciones sociales y la renta familiar.** María Teresa Quílez Félez y José Luis Achurra Aparicio.
- 95/2006. **Plan integral de apoyo a la música y a la industria discográfica.** Juan C. Calvi.
- 96/2006. **Justicia de las víctimas y reconciliación en el País Vasco.** Manuel Reyes Mate.
- 97/2006. **Cuánto saben los ciudadanos de política.** Marta Fraile.
- 98/2006. **Profesión médica en la encrucijada: hacia un nuevo modelo de gobierno corporativo y de contrato social.** Albert J. Jovell y María D. Navarro.
- 99/2006. **El papel de la financiación público-privada de los servicios sanitarios.** A. Prieto Orzanco, A. Arbelo López de Letona y E. Mengual García.
- 100/2006. **La financiación sanitaria autonómica: un problema sin resolver.** Pedro Rey Biel y Javier Rey del Castillo.
- 101/2006. **Responsabilidad social empresarial en España.** Anuario 2006.
- 102/2006. **Problemas emergentes en salud laboral: retos y oportunidades.** Fernando G. Benavides y Jordi Delclòs Clanchet.
- 103/2006. **Sobre el modelo policial español y sus posibles reformas.** Javier Barcelona Llop.
- 104/2006. **Infraestructuras: más iniciativa privada y mejor sector público.** Ginés de Rus Mendoza.
- 105/2007. **El teatro en España: decadencia y criterios para su renovación.** Joaquín Vida Arredondo.
- 106/2007. **Las alternativas al petróleo como combustible para vehículos automóviles.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 107/2007. **Movilidad del factor trabajo en la Unión Europea y coordinación de los sistemas de pensiones.** Jesús Ferreiro Aparicio y Felipe Serrano Pérez.
- 108/2007. **La reforma de la casación penal.** Jacobo López Barja de Quiroga.
- 109/2007. **El gobierno electrónico: servicios públicos y participación ciudadana.** Fernando Tricas Lamana.
- 110/2007. **Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisprudencias civil y penal.** José-Pascual Ortuño Muñoz y Javier Hernández García.

- 111/2007. **El sector de la salud y la atención a la dependencia.** Antonio Jiménez Lara.
- 112/2007. **Las revistas culturales y su futuro digital.** M.^a Trinidad García Leiva.
- 113/2007. **Mercado de vivienda en alquiler en España: más vivienda social y más mercado profesional.** Alejandro Inurrieta Beruete.
- 114/2007. **La gestión de la demanda de energía en los sectores de la edificación y del transporte.** José Ignacio Pérez Arriaga, Xavier García Casals, María Mendiluce Villanueva, Pedro Miras Salamanca y Luis Jesús Sánchez de Tembleque.
- 115/2007. **Aseguramiento de los riesgos profesionales y responsabilidad empresarial.** Manuel Correa Carrasco.
- 116/2007. **La inversión del minoritario: el capital silencioso.** Juan Manuel Barreiro, José Ramón Martínez, Ángeles Pellón y José Luis de la Peña.
- 117/2007. **¿Se puede dinamizar el sector servicios? Un análisis del sector y posibles vías de reforma.** Carlos Maravall Rodríguez.
- 118/2007. **Políticas de creación de empresas y su evaluación.** Roberto Velasco Barroetabeña y María Saiz Santos.
- 119/2007. **La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas.** Alejandro Saiz Arnaiz.
- 120/2007. **Renta y privación en España desde una perspectiva dinámica.** Rosa Martínez López.
- 121/2007. **La inversión pública en España: algunas líneas estratégicas.** Rafael Myro Sánchez.
- 122/2007. **La prensa ante el reto en línea. Entre las limitaciones del modelo tradicional y las incógnitas de su estrategia digital.** Xosé López y Xosé Pereira.
- 123/2007. **Genéricos: medidas para el aumento de su prescripción y uso en el Sistema Nacional de Salud.** Antonio Iñesta García.
- 124/2007. **Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas.** José M.^a Contreras Mazarío y Óscar Celador Angón.
- 125/2007. **Las cajas de ahorros: retos de futuro.** Ángel Berges Lobera y Alfonso García Mora.
- 126/2007. **El Informe PISA y los retos de la educación en España.** Olga Salido Cortés.
- 127/2007. **Propuesta de organización corporativa de la profesión médica.** Juan F. Hernández Yáñez.
- 128/2008. **Urbanismo, arquitectura y tecnología en la ciudad digital.** José Carlos Arnal Losilla.
- 129/2008. **La televisión digital terrestre en España. Por un sistema televisivo de futuro acorde con una democracia de calidad.** Enrique Bustamante Ramírez.
- 130/2008. **La distribución y dispensación de medicamentos en España.** Ricard Meneu.
- 131/2008. **Nuevos mecanismos de fraude fiscal. Algunas propuestas para un modelo de investigación.** Juan Manuel Vera Priego.
- 132/2008. **Radio digital en España: incertidumbres tecnológicas y amenazas al pluralismo.** Rosa Franquet Calvet.
- 133/2008. **Dinámica emprendedora en España.** M.^a Jesús Alonso Nuez, Carmen Galve Górriz, Vicente Salas Fumás y J. Javier Sánchez Asín.
- 134(I)/2008. **Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores vol. I.** Joaquín García Murcia y María Antonia Castro Argüelles.
- 134(II)/2008. **Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores vol. II (Anexos).** Joaquín García Murcia y María Antonia Castro Argüelles.
- 135/2008. **El sindicalismo en España.** Andrew J. Richards.
- 136/2008. **La Genómica de plantas: una oportunidad para España.** Pere Arús y Pere Puigdomènech.
- 137/2008. **Planes y fondos de pensiones: propuestas de reforma.** José Luis Monereo Pérez y Juan Antonio Fernández Bernat.
- 138/2008. **Modelos de desarrollo de centros hospitalarios: tendencias y propuestas.** Óscar Moracho del Río.
- 139/2008. **La frontera de la innovación: la hora de la empresa industrial española.** Emilio Huertas Arribas y Carmen García Olaverri.
- 140/2008. **Propuestas para mejorar la calidad de vida en las ciudades.** María Cifuentes, Rafael Córdoba, Gloria Gómez (coord.), Carlos Hernández Pezzi, Marcos Montes, Raquel Rodríguez, Álvaro Sevilla.
- 141/2008. **La evolución de la productividad en España y el capital humano.** Rafael Doménech.
- 142/2008. **Los sindicatos en España frente a los retos de la globalización y del cambio tecnológico.** Holm-Detlev Köhler.
- 143/2009. **La creación del Sistema Nacional de Dependencia: origen, desarrollo e implicaciones económicas y sociales.** Elisa Díaz, Sara Ladra y Néboa Zozaya.

- 144/2009. **Biotecnología para una química verde, respetuosa con el medio ambiente.** José Luis García López.
- 145/2009. **Reinterpretando la rendición de cuentas o *accountability*: diez propuestas para la mejora de la calidad democrática y la eficacia de las políticas públicas en España.** Eduard Jiménez Hernández.
- 146/2009. **Análisis económico de los efectos de la inmigración en el sistema educativo español.** Javier Salinas Jiménez y Daniel Santín González.
- 147/2009. **Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio.** José Luis Piñar Mañas.
- 148/2009. **La protección de la discapacidad en el sistema de seguridad social: propuestas de mejora.** Luis Cayo Pérez Bueno y Miguel Ángel Cabra de Luna.
- 149/2009. **El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social.** Manuel Carlos Palomeque López.
- 150/2009. **El papel del “Derecho” en la crisis. Algunos aspectos de la regulación financiera y de las grandes empresas en su relación con la Economía.** Andrés Recalde Castells.
- 151/2009. **Formación de los comunicadores en la era digital.** Manuel Santiago de Aguilar Gutiérrez y Pedro Soler Rojas.
- 152/2009. **Rescates y reestructuración bancaria: el caso español.** Santiago Fernández de Lis, Daniel Manzano, Emilio Ontiveros y Francisco J. Valero.
- 153/2010. **Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública.** Daniel Martínez Fons
- 154/2009. **Los efectos de los conciertos sobre la eficiencia y la equidad del sistema educativo español.** María Jesús Mancebón Torrubia y Domingo Pérez Ximénez de Embún.
- 155/2009. **Políticas de vivienda en un contexto de exceso de oferta.** Julio Rodríguez López.
- 156/2010. **El modelo de control interno del gasto público estatal. Propuestas de cambio.** Ximena Lazo Vitoria.
- 157/2010. **La flexiseguridad laboral en España.** Fernando Valdés Dal-Ré y Jesús Lahera Forteza.
- 158/2010. **Cuidado parental en la infancia y desigualdad social: un estudio sobre la Encuesta de Empleo del Tiempo en España.** María José González, Marta Domínguez y Pau Baizán.
- 159/2010. **La atención a la dependencia y el empleo.** Ángel Rodríguez Castedo y Antonio Jiménez Lara.
- 160/2010. **La subcontratación empresarial. Hacia un nuevo modelo de regulación.** José Luis Monereo Pérez y Carolina Serrano Falcón.
- 161/2010. **Cambio demográfico y pensiones de la Seguridad Social.** Fidel Ferreras Alonso.
- 162/2010. **La enfermería frente al espejo: mitos y realidades.** Juan F. Hernández Yáñez.
- 163/2010. **Estado autonómico, Unión Europea y mundialización.** Alberto Pérez Calvo.
- 164/2010. **¿Quiénes son y cómo votan los españoles “de izquierdas”?** Guillermo Cordero García e Irene Martín Cortés.
- 165/2010. **Pobreza y privación material en España en el periodo 2004-2008: del auge económico al inicio de la recesión.** Rosa Martínez López.
- 166/2010. **¿Se organiza mejor la derecha que la izquierda? Un estudio de la organización de los partidos de derechas en las democracias occidentales.** Javier Astudillo.
- 167/2010. **Valores y políticas que distinguen a los ciudadanos de derecha de los de izquierda.** Francisco Herreros Vázquez.
- 168/2011. **El significado y el contenido del centro ideológico en España.** Mariano Torcal Loriente.
- 169/2011. **Los excluidos también pueden votar: abstención y exclusión social en España.** Braulio Gómez Fortes y Manuel Trujillo Carmona.