

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Severiano Fernández Ramos

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Cádiz

SUMARIO

1. INTRODUCCION
 - 1.1. La eclosión del derecho de acceso a la información pública en el panorama internacional.
 - 1.2. El ordenamiento español en materia de acceso a la información pública.
2. CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LA LTAIP
 - 2.1. La elaboración de la Ley
 - 2.2. Objeto de la Ley.
 - 2.3. El carácter básico de la Ley
 - 2.4. La posición de la Ley en el ordenamiento.
 - 2.4.1. El acceso a la información por los interesados en los procedimientos administrativos.
 - 2.4.2. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.
 - 2.4.3. Especial referencia a las relaciones con la legislación de archivos.
3. LA PUBLICIDAD ACTIVA
 - 3.1. Principios generales
 - 3.2. Información institucional, organizativa y de planificación.
 - 3.3. Información de relevancia jurídica

- 3.4. Información económico-presupuestaria y estadística
- 3.5. Portal de la Transparencia
- 4. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL DERECHO
 - 4.1. Sujetos titulares y legitimación
 - 4.2. Sujetos obligados.
 - 4.2.1. Entidades del sector público.
 - 4.2.2. Otras entidades.
 - 4.3. El objeto del derecho de acceso.
- 5. LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO
 - 5.1. Consideraciones generales.
 - 5.1.1. La aplicación de los límites.
 - 5.1.2. El acceso parcial.
 - 5.2. Los límites sustantivos.
 - 5.3. Protección de datos personales.
 - 5.4. Las excepciones formales.
- 6. EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
 - 6.1. Solicitud de acceso a la información.
 - 6.2. Las llamadas causas de inadmisión
 - 6.3. Tramitación
 - 6.4. Resolución
 - 6.4.1. Plazos.
 - 6.4.2. Motivación.
 - 6.4.3. Sentido del silencio.
 - 6.5. Unidades de Información y otras medidas organizativas
 - 6.6. Formalización del acceso.
- 7. RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES
 - 7.1. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios
 - 7.2. Carácter sustitutorio y potestativo de la reclamación

- 7.3. Régimen de la reclamación ante la Agencia Estatal.
- 7.4. Reclamación en el ámbito autonómico y local.
- 8. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.
 - 8.1. Información al público
 - 8.2. Formación de las autoridades y agentes públicos
 - 8.3. Gestión documental y archivos
 - 8.4. Medidas sancionadoras
- 9. FINAL

1. INTRODUCCION

1.1. La eclosión del derecho de acceso a la información pública en el panorama internacional.

El derecho de acceso a la información pública, entendido como derecho público subjetivo de la ciudadanía, que no precisa para su ejercicio de una cualificación específica (derecho diverso, por tanto, del derecho de acceso al expediente por parte de las personas que tengan la condición de partes interesadas en el mismo), es un derecho reciente en términos históricos (es calificado comúnmente de «derecho de tercera generación»), pues constituye un elemento moderno de calidad democrática. Por ello, y sin perjuicio de antecedentes remotos en determinadas disposiciones del siglo XVIII de algunos países nórdicos (como Suecia en 1766), su origen moderno se encuentra en la Ley de Libertad de Acceso a la Información de Estados Unidos de 1966, si bien es cierto que esta Ley no alcanzó su efectividad hasta la reforma efectuada en 1974, en el contexto posterior al Watergate, y desde entonces es la ley más utilizada en el mundo.

De aquí pasó, en una primera oleada en las décadas de los 70 y 80, a unos pocos países del mundo desarrollado, debiendo destacarse Francia, con su Ley nº 1978-753, de 17 de julio de 1978, relativa al derecho de acceso a los documentos administrativos. Por su parte, la década de los 90 se inició con un claro protagonismo de la Unión Europea, que aprobó la Directiva 1990/313/CEE de acceso a la información medioambiental, y poco después los primeros actos para declarar accesibles los documentos en poder de las instituciones comunitarias. También se sumaron en esta época a esta apertura varios países europeos, como Italia en 1990, y Portugal en 1993.

Pero la verdadera eclosión del derecho de acceso a la información pública tuvo lugar en la primera década de este siglo. De entrada, la gran mayoría de los países europeos, incluidas las nuevas democracias de Europa Oriental y Central, aprueban sus propias leyes de acceso a la información pública (cabe destacar dos grandes países, como Reino Unido en 2005 o Alemania en 2006), y otros países más veteranos en esta materia renuevan sus leyes para hacerlas más efectivas, modernización ésta a la que no es ajena la Unión Europea. Más aún, la Unión Europea integra el derecho de acceso a los documentos en la Carta de los Derechos Fundamentales de 12 de diciembre de 2007.

Pero, sobre todo, el fenómeno más destacable de esta década es la extensión del derecho de acceso a la información pública en Iberoamérica, a partir de la influyente Ley Federal de México de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002. Más aún, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una decisión formulada el 19 de septiembre de 2006, afirma que el derecho a la información es un derecho humano fundamental, en una jurisprudencia más avanzada que la propia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, otra prueba de esta rápida evolución acaecida en esta década se manifiesta en el Consejo de Europa, el cual pasó de la mera Recomendación (2002) 2 sobre el acceso a los documentos públicos, de 21 de febrero de 2002 (en adelante Recomendación 2002), al Convenio sobre acceso a los documentos públicos, adoptado por el Comité de Ministros el 27 de noviembre de 2008 (aprobado en Tromsø, Noruega, el 18 de junio de 2009, en adelante Convenio 2008), el cual se inspira fundamentalmente en la Recomendación 2002, pero dotándola de fuerza vinculante.

El resultado de esta eclosión es que si en 1990 sólo 12 países tenían aprobadas leyes de acceso a la información, veinte años después más de 75 países disponían de una ley; otra cosa es, naturalmente, su aplicación práctica. De hecho, a inicios de la segunda década del siglo XXI España era el único miembro del Consejo de Europa con una población de más de 1 millón de habitantes que carecía de una Ley específica de transparencia y acceso a la información pública.

2.1. El ordenamiento español en materia de acceso a la información pública.

En efecto, aun cuando la Constitución de 1978 tuvo en su día el acierto de contemplar expresamente el derecho que nos ocupa en su art. 105.b): «Ley regulará 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», el legislador ordinario optó por incluir el derecho de acceso en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). Este simple hecho permite ya afirmar – como se ha avanzado antes- que en España no existe propiamente una Ley de Acceso a la Información, puesto que lo único que llevó a cabo el legislador fue introducir un artículo (el 37), en la extensa LRJPAC (146 arts.).

Y, en cualquier caso, la regulación del derecho contenida en la Ley 30/1992 ha sido ampliamente calificada de deficiente y restrictiva por la doctrina. Además, esta deficiencia de la ordenación de la LRJPAC quedó manifiesta al no servir de norma de transposición al ordenamiento interno de la Directiva 90/313/CEE, como reconocería expresamente el propio legislador estatal, al aprobar la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

De hecho la propia exposición de motivos de la LTAIP reconoce expresamente que la del artículo 37 LRJPAC «adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica». Más aún, en la memoria del Proyecto de Ley se declara palmariamente que el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, «ofrece una regulación imperfecta que ha determinado que, en la práctica, la efectividad del derecho se haga depender en muchos casos de una decisión *discrecional* de la Administración», a lo cual debe añadirse la falta de regulación de un procedimiento específico y a la ausencia de instituciones de tutela especializadas.

Sin embargo, cuando el Estado español se vio nuevamente obligado a adaptar el ordenamiento jurídico interno a la Directiva 2003/4/CE de acceso a la información en materia de medioambiente, que sustituyó a la Directiva 90/313/CEE, en lugar de aprobar una ley general de acceso a la información pública, se limitó a mantener la ordenación sectorial, mediante la aprobación de 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 que derogó la citada Ley 38/1995.

Más aún, debido a la necesidad de transponer al ordenamiento español la Directiva 2003/98/CE, de 17 noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, el legislador estatal aprobó la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, sin haber garantizado el acceso a la información pública, que constituye justamente el presupuesto para el régimen de reutilización.

No obstante, sería inexacto imputar exclusivamente al legislador estatal la falta de una Ley de transparencia. En efecto, no hay que olvidar la cuota de responsabilidad que corresponde, por omisión, a las Comunidades Autónomas, las cuales debido a la parquedad de la LRJPAC y a su carácter de norma de mínimos, disponen de amplias

posibilidades para disciplinar el derecho de acceso a la información pública, sin que hasta fechas bien recientes ninguna Comunidad Autónoma haya dado un paso decisivo en orden a aprobar una Ley propia de Acceso a la Información. De hecho, algunas leyes recientes cuyos títulos parecían esperanzadores, no han aportado en su contenido novedad alguna reseñable, reenviando el contenido del derecho a lo dispuesto en la legislación estatal.

Por todo ello, es cuestionable la afirmación del Consejo de Estado cuando declara que la nueva Ley «no viene a colmar un vacío absoluto en la materia, sino que trata de avanzar en la senda iniciada por tales disposiciones supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos», pues salvo en materia medioambiental la Ley hace mucho más que subsanar deficiencias.

Finalmente, del grado de efectividad real del derecho de acceso a la información pública en España es expresivo el lamento expresado por el Defensor del Pueblo, en su Informe a las Cortes Generales de 2004:

«En cualquier caso, sorprende que, en la mayoría de los casos investigados, aparte de que no haya causa legal que ampare la desestimación de una solicitud de acceso a información ambiental, el contenido de ésta sea completamente inocuo en términos de su posible difusión a la opinión pública, tanto en su forma como en su fondo. Ello lleva a pensar que la resistencia que muestran las administraciones a facilitar el acceso a la información no responde, como quizá pudiera pensarse, a razones de oportunidad, sino a reflejos autoritarios, propios de una Administración con una todavía escasa tradición de funcionamiento democrático y transparente».

2. CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LA LTAIP

2.1. La elaboración de la Ley

El precedente inmediato de la LTAIP fue la Proposición, de idéntica denominación, de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que presentó el Grupo Popular en el Congreso el 28 de junio de 2011, y constituye su principal fuente de inspiración, pues no pocos preceptos de la Ley tiene su origen en este texto. Poco después, en el programa electoral del Partido Popular para las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011 se contempló el punto siguiente: «70.

Aprobaremos con carácter inmediato y de acuerdo con los principios que inspiran el Convenio Europeo sobre Acceso a los Documentos Públicos, una ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La ley abordará desde una perspectiva integral la transparencia como un derecho de los ciudadanos y como un principio básico de actuación de todas las administraciones públicas, garantizando de manera ponderada el derecho a la protección de datos de carácter personal y salvaguardando siempre el interés general».

En cumplimiento de uno de los compromisos anunciados por el candidato a Presidente del Gobierno en el discurso de investidura, a propuesta del Ministerio de Presidencia, el Consejo de Ministros del 23 de marzo de 2012 adoptó dos decisiones históricas: aprobar el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIP), y publicarlo en la web del Ministerio de Presidencia con la finalidad de someterlo a una consulta pública.

Con independencia del mayor o menor acierto del contenido del anteproyecto, la decisión de abrir a la ciudadanía el proceso de elaboración del texto legal es ciertamente plausible, pues nada más nefasto que gestar leyes de transparencia desde la opacidad. Sin embargo, el proceso no resultó del todo satisfactorio. La respuesta de la ciudadanía fue elevada, pues la propia Vicepresidenta del Gobierno reconoció que se habían formulado casi 3.700 aportaciones "de muy diversa índole y muy diferente calado". El perfil de los sujetos que participaron en la consulta fue diverso: junto a ciudadanos individuales intervinieron Administraciones Públicas, asociaciones profesionales, organizaciones activas en materia de transparencia y otros colectivos.

No es, desde luego, censurable el criterio seguido por el Gobierno para atender a unas sugerencias en detrimento de otras. Lo que es, en cambio, cuestionable es la falta de publicidad del informe elaborado por la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes del Ministerio de la Presidencia sobre la consulta pública, pues un verdadero proceso participativo comporta un diálogo entre las partes, inexistente en este caso. Por tanto, esta primera experiencia se quedó en un esbozo, un tanto frustrado, de proceso participativo.

Tras la valoración de la consulta pública, el Gobierno modifica el 18 de mayo de 2012 el Anteproyecto, mejorando sobre todo la configuración de la reclamación especial prevista en el mismo. Y remitió el Anteproyecto a informe de la Agencia Española de

Protección de Datos, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, curiosamente al mismo tiempo que se designaba un comité de expertos desde Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, dependiente del mismo Ministerio de Presidencia. Finalmente, una vez evacuados los informes de los órganos indicados (a los que tampoco se dio publicidad), pero aún sin concluir sus sesiones de trabajo el comité de expertos, el Consejo de Ministros, aprobó el 27 de junio de 2012 el ya Proyecto de Ley, acordando su remisión a las Cortes Generales. En general, este nuevo texto incorpora en materia de transparencia múltiples mejoras, generalmente de detalle, a sugerencia del Consejo de Estado, así como sigue de cerca el informe de la AEPD en relación con la ordenación de la protección de los datos personales.

2.2. Objeto de la Ley y naturaleza del derecho de acceso.

Según declara la propia LTAIP –art. 1-, esta Ley «tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento». De este modo, y por razones anudadas a la coyuntura político-económica, en un mismo texto de Ley se han ordenado las temáticas referentes a la transparencia y al llamado un tanto ostentosamente «buen gobierno» (en realidad, un conjunto de modificaciones en el régimen de altos cargos). Ahora bien, la vinculación de ambas materias obedece a criterios exclusivamente de política legislativa, como prueba el hecho de que la refundada Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, a la que se asignan importantes cometidos en materia de transparencia y acceso a la información pública, carece, en cambio, de competencia alguna en materia de «buen gobierno». En todo caso, en este estudio nos limitaremos a los preceptos referentes a la transparencia y acceso a la información pública.

Una de las críticas más extendidas a esta Ley ha sido la falta de calificación del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental. A este respecto, la postura de la jurisprudencia consiste en admitir, a partir del artículo 105.b) CE, que el derecho de acceso a los documentos públicos constituye un derecho constitucional, si bien

-debido a su ubicación fuera del Título I- se considera que no es un derecho fundamental sino un derecho constitucional de configuración legal.

Únicamente se viene concediendo naturaleza de derecho fundamental al derecho de acceso a la información pública en aquellos casos en los se considera que forma parte del contenido esencial de un derecho indubitadamente fundamental. Así, en el caso de los representantes electos, se viene admitiendo que el derecho de acceso a la documentación pública forma parte del derecho a acceder a los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad –art. 23.2 CE-, o en el caso de los representantes sindicales de los empleados públicos se ha reconocido que dicho derecho se integra en la libertad sindical –art. 28 CE-.

En este sentido, la memoria del Proyecto de Ley justificó el rango de la norma proyectada, que adopta la forma de ley ordinaria, «habida cuenta de que el derecho de acceso a la información se encuentra reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución, desarrollado hasta ahora por un precepto legal de rango ordinario». Al margen del acierto o no del legislador, lo cierto es que, como es notorio, el legislador ordinario no está en condiciones de crear o declarar derechos fundamentales, función ésta exclusiva de la Constitución y, en su caso, de su supremo intérprete.

2.3. El carácter básico de la Ley

La propia Ley (disposición final séptima) declara que trata de una norma básica, dictada al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.1, 149.1.13 y 149.1.18 de la Constitución, con la excepción de un par de preceptos (los apartados 1 y 2 del artículo 7 y el apartado 2 del artículo 18) referidos expresamente a la Administración General del Estado. Entre los títulos competenciales alegados debe destacarse el artículo 149.1.18, en virtud del cual la Constitución española reserva al Estado central la competencia para establecer las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, con la finalidad de garantizar a los ciudadanos un tratamiento común en sus relaciones con todas las Administraciones Públicas, como elemento irrenunciable del principio de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos –art. 149.1.1-. Este título legitima, sin duda, al Estado para llevar a cabo una ordenación básica del derecho de acceso a la información pública, puesto que este derecho –dimensión subjetiva- como el principio de

transparencia que plasma –dimensión objetiva- constituyen en la actualidad una garantía definitoria de las relaciones entre las Administraciones y los ciudadanos.

Ahora bien, si la competencia estatal se sustenta en el art. 149.1.18º CE, ello implica reconocer también que la competencia estatal no es plena, sino compartida con las Comunidades Autónomas a las que corresponde una competencia de desarrollo legislativo, principalmente de adaptación de la ordenación estatal a las especialidades de su organización propia. De hecho, algunas de las reformas estatutarias reconocen expresamente, con distintas variantes, un derecho de acceso a la información pública. Y por todo ello, es perfectamente compatible, en línea de principio, con la LTAIP la reciente Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto.

Por lo demás, la LTAIP deroga la desafortunada ordenación del régimen general de acceso a los archivos y registros contenida en el artículo 37 de la LRJPAC, el cual pasa a tener la siguiente redacción (Artículo 37: *Derecho de acceso a la información pública*): «Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y demás leyes que resulten de aplicación» (disposición final primera¹). Esta derogación y remisión expresa a la LTAIP es acertada, para evitar los problemas de concordancia de textos tan divergentes que habría supuesto mantener la redacción original del artículo 37, si quiera con efectos supletorios.

2.4. La posición de la Ley en el ordenamiento.

2.4.1. El acceso a la información por los interesados en los procedimientos administrativos.

Es de máxima importancia determinar la posición de la LTAIP en relación con las inevitables regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública, pues éste ha sido uno de los puntos débiles de la ordenación de la LRJPAC. En efecto, la Ley 30/1992 –art. 37.6- dispuso una cláusula cláusula general en virtud de la cual se regirán por sus disposiciones específicas el acceso a un conjunto de registros y archivos administrativos. De este modo, la regulación del derecho de acceso contenida en la LRJPAC en lugar de constituir una Ley básica de mínimos, se configuró como una simple Ley general, que puede ser desvirtuada por cualquier norma sectorial en virtud

del principio según el cual la Ley especial desplaza a la Ley general. El resultado no es otro que relegar la ordenación contenida en la LRJPAC a una mera norma de referencia general.

Pues bien, a este respecto, la LTAIP (disposición adicional primera, *Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública*) establece dos reglas. En primer lugar, se declara que la «normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo». Obsérvese que este régimen especial presenta dos coordenadas: una subjetiva (los interesados), y otra temporal (procedimiento en curso). Y a este supuesto no es de aplicación la aplicación supletoria prevista en el apartado tercero, el cual únicamente hace referencia al apartado segundo. Se trata, asimismo, de un criterio seguido en otros países que cuentan con una legislación sobre procedimiento administrativo.

Con carácter general, habrá de estarse a lo dispuesto en la propia LRJPAC –arts. 35.a) y 84-, si bien existen reglas especiales para determinados procedimientos –por ejemplo, en materia de contratación pública-. Esta información es calificada tradicionalmente por la legislación administrativa (en la actualidad por el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero) como “información particular”, y su reconocimiento es muy anterior al derecho de acceso a la información pública como derecho ciudadano.

El problema es que nuestra LRJPAC no ordena con el suficiente detalle este acceso de los interesados al expediente. La LRJPAC -art. 35.a)- declara, en efecto, el derecho de los que tengan la condición de interesados a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos y a obtener copias de los documentos contenidos en ellos. Pero no es claro el alcance de este derecho a conocer «el estado de tramitación de los procedimientos», ni sus límites (el artículo 84.1 se remite al artículo 37.5 que deroga la LTAIP) y plazos (que no se indican en norma alguna). Más aún, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, parece consagrar no un acceso, más o menos completo o parcial, al expediente en sí, sino a una «información sobre el estado del procedimiento».

De este modo, puede suceder que a una persona que tenga la condición de interesada en un concreto procedimiento le sea más ventajoso ejercer el derecho de acceso de la

LTAIP. Y, al menos, una cosa está clara: tras la modificación efectuada de la LRJPAC, no puede restringirse el acceso a procedimientos en curso de tramitación a los interesados en los mismos, por lo que si cualquier persona puede ejercer el derecho de acceso de la LTAIP en relación con procedimientos abiertos (otra cosa será si es de aplicación alguna excepción), ¿por qué no van a poder ejercerlo los interesados en el procedimiento?

2.4.2. *Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.*

De otro lado, la LTAIP (disposición adicional primera, *Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública*) declara que se «regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información». Y, añade, «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental, a la destinada a la reutilización y a la obrante en los archivos que no tengan la consideración de archivos de oficina o gestión». A la vista del apartado primero, el segundo parece superfluo, pues nada añade al mandato de supletoriedad del primer apartado.

Esto es así debido a que, originalmente, en el Anteproyecto de Ley no se contemplaba la supletoriedad de la Ley en el apartado primero. De este modo, existía un claro desequilibrio entre el apartado segundo y el tercero de la disposición, pues el apartado segundo reenviaba sin más a cualquier «normativa específica», mientras que el apartado tercero prevé la aplicación supletoria de la LTAIP exclusivamente en tres supuestos, de tal modo que en el resto de los casos de normativas específicas la LTAIP ni siquiera sería de aplicación supletoria, lo cual era una situación aún más desacertada que la resultante de la LRJPAC, que al menos se venía entendiendo como norma supletoria. Al menos, esta incoherencia fue corregida en el Proyecto de Ley, tras el dictamen del Consejo de Estado.

Es evidente que normas específicas en materia de acceso van a existir necesariamente, y no sólo las referidas por la LTAIP (piénsese en el acceso de los electos locales a la documentación de la Corporación Local regulado en la Ley Básica de Régimen Local, o el llamado derecho a conocer los orígenes biológicos, reconocido en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional). Sin embargo, de una ley que

tiene por objeto garantizar a los ciudadanos un tratamiento común en sus relaciones con todas las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) es legítimo reclamar que, sin perjuicio de normas sectoriales, dicha ley constituya una plataforma de garantías mínimas, que no deben ser menoscabadas por la normativa sectorial. En cambio, la LTAIP se limita a ordenar una aplicación supletoria, quedando la Ley en una posición claudicante, que reproduce la defectuosa situación de la LRJPAC que ha dado lugar a situaciones paradójicas. Así, el propio Consejo de Estado señaló en su dictamen que una interpretación extensiva de la disposición adicional primera podría determinar que la normativa contenida en el anteproyecto se aplicara únicamente de forma residual.

Todavía más, la LTAIP ni siquiera exige que tales normativas específicas tengan una adecuada cobertura legal, por lo que permite una simple deslegalización por vía de normativa especial de las garantías establecidas en la misma. Piénsese que muchas de estas ordenaciones especiales son, en realidad, normas que se limitan a imponer límites adicionales al derecho de acceso. Además, debe recordarse que el Convenio 2008 –art. 3.1- exige que los límites al derecho de acceso deberán estar previstos por una ley, ser necesarios en una sociedad democrática.

Finalmente, como se ha dicho, la LTAIP declara su aplicación supletoria en tres supuestos. En primer lugar, respecto al acceso a la información ambiental. En este caso, es de aplicación preferente 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, que –como se indicó antes- incorpora al ordenamiento español la Directiva 2003/4/CE de acceso a la información en materia de medioambiente. No obstante, como se indica a lo largo de este trabajo, sucede que en general las disposiciones de la Ley 27/2006 son más avanzadas que las establecidas en la propia LTAIP, de modo que la aplicación de la LTAIP puede ser contraria a la Directiva 2003/4/CE. No obstante, cabe preguntarse si en caso denegación o limitación del derecho de acceso a la información medioambiental ¿puede el interesado hacer uso del recurso especial previsto en la LTAIP? Entendemos que en este caso sí es de aplicación supletoria la LTAIP, pues la información medioambiental no deja de ser información pública.

En segundo lugar, la LTAIP se refiere al acceso a la información destinada a la reutilización. Sucede, sin embargo, que la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, se remite en materia de acceso al

«régimen aplicable al derecho de acceso a los documentos y a las especialidades previstas en su normativa reguladora» -art. 1-. Y, como se verá más adelante, no se puede condicionar el régimen de acceso en virtud de un potencial uso u otro.

2.4.3. *Especial referencia a las relaciones con la legislación de archivos.*

Por último, y en tercer lugar, la LTAIP se refiere al acceso a la información «obrante en los archivos que no tengan la consideración de archivos de oficina o gestión». A este respecto, debe recordarse que la LRJPAC –art. 37.1 y 6.g)- parecía sustentarse en la distinción entre archivos administrativos –a los cuales sería de aplicación el régimen de acceso de la LRJPAC- y archivos históricos –rigiéndose el acceso a sus fondos documentales por las correspondientes disposiciones específicas-. Sin embargo, esta remisión no dejaba de ser problemática, pues no concordaba con lo establecido en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español.

En cambio, la LTAIP parece adaptarse a la clasificación de archivos contenida en la moderna legislación, dando entrada a los llamados archivos de oficina o gestión. Según el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, los archivos de oficina o de gestión (que forman parte del Sistema de Archivos de la Administración General del Estado –art. 8-) son aquellos archivos existentes en todos los órganos y unidades administrativas para la custodia de los documentos en fase de tramitación o sometidos a continua utilización y consulta administrativa –art. 9-. De acuerdo con el llamado ciclo vital de los documentos, se añade que una vez concluida la tramitación de dichos documentos o su etapa de utilización y consulta, «serán objeto de transferencia al archivo *central* del Departamento respectivo, de acuerdo con los plazos establecidos durante el proceso de valoración». Y, sobre todo, la LTAIP se coordina en este punto con lo dispuesto en el Real Decreto 1708/2011, el cual establece el procedimiento común para el acceso a los documentos obrantes en los archivos de la Administración General del Estado, así como de las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ella, «que no tengan la consideración de archivos de oficina o gestión» -art. 23.2-.

De entrada, cabe ya señalar que, mientras la LRJPAC –art. 37.6.g)- ordenaba su aplicación hasta el momento en que el documento ingresaba en un archivo histórico, de modo que era de aplicación en todas las etapas previas del ciclo documental (archivos de oficina, centrales e intermedios), la LTAIP opta por el criterio inverso: sólo es de aplicación en la primera etapa del ciclo vital, la de archivo de oficina, pues a partir de que el documento se transfiere al archivo central, su acceso pasaría a regirse por la legislación de archivos (de acuerdo con el Real Decreto 1708/2011). Asimismo, debe señalarse que la noción indicada de «archivos de gestión o de oficina», que da por supuesta la LTAIP, y el ámbito de aplicación del acceso a los documentos previsto en la legislación de archivos no se encuentra en una norma básica, sino en una disposición aplicable exclusivamente a la Administración General del Estado, por lo que pueden existir divergencias en la aplicación de la LTAIP, que no se olvide es una ley básica, en función de la legislación de archivos de cada Comunidad Autónoma (que, por cierto, se aplica también a los archivos locales).

Además, no debe olvidarse que prácticamente toda la información pública objeto del derecho de acceso, de acuerdo con la LTAIP, está contenida en documentos que desde el mismo momento de su creación forman parte del patrimonio documental y, por ende, patrimonio histórico o cultural, y por ello sujeta a las determinaciones también en materia de acceso contenidas en la legislación correspondiente, determinaciones que no suelen estar condicionadas al ingreso del documento a una determinada categoría de archivo.

En mi opinión, y dejando de lado que la teoría del ciclo de vida de los documentos y las fases de archivo está viéndose superada gracias a los avances de la doctrina y la normativa técnica archivística internacional, más aún en el contexto actual de la documentación electrónica, tanto el planteamiento de la LRJPAC como el de la LTAIP son erróneos. Dejando de lado el acceso a los documentos depositados en archivos históricos sujetos al régimen de libre consulta regulado obviamente en la LPHE -art. 57.1.a)-, en el resto de los casos se aplicará el régimen general (antes el de la LRJPAC y ahora el de la LTAIP), salvo que los documentos en cuestión tengan la antigüedad mínima fijada en la LPHE art. 57.1.c)-, y ello con independencia de cuál sea el archivo en el que circunstancialmente se encuentre el documento o, como sucede en no pocas ocasiones, aun cuando no se localice en ningún archivo propiamente dicho, tal como ha expresado alguna ley autonómica con buen criterio, pues en la práctica los procesos de

transferencia de documentos pueden sufrir toda suerte de vicisitudes. Y este es el criterio que se sigue en otros ordenamientos. Y, en cualquier caso, una norma que pretende garantizar un tratamiento común de los administrados en sus relaciones con las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) debería establecer un régimen común, con independencia del archivo en el que, circunstancialmente, se encuentren los documentos públicos.

3. LA PUBLICIDAD ACTIVA

3.1. Principios generales

A pesar del rótulo de este artículo, más que principios generales, en el mismo se enuncian deberes generales de publicidad activa. De hecho, es sorprendente que la Ley no enuncie lo que debería ser el principio general: la publicidad o transparencia de la información en poder de los sujetos obligados, de tal modo que los límites queden inequívocamente configurados como excepciones a dicho principio general.

La LTAIP –art. 4.1- dispone que los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de este Título I relativo a la transparencia de la actividad pública (indicados en el art. 2) «publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública». Es, desde luego, un acierto no limitarse a ordenar el derecho de acceso, como hacían las leyes en los 90, sino imponer, además, una política pro activa, en la línea de las Leyes comparadas más modernas (como Ley Federal de México de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002).

Incluso el Convenio 2008 es en este aspecto excesivamente parco, al limitarse a declarar que, por su propia iniciativa y cuando sea conveniente, las autoridades públicas tomarán las medidas necesarias para poner a disposición de todos los documentos públicos en su poder para promover la transparencia y la eficacia de la administración y para fomentar la participación informada del público en materias del interés general – art. 10-.

Con todo el precepto indicado es excesivamente vago («información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada

con el funcionamiento y control de la actuación pública»). Parece, más bien, que la información aludida en este precepto no es otra que la explicitada en los artículos siguientes de la Ley.

De otro lado, las obligaciones de transparencia contenidas en este Capítulo de la Ley se entienden sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen *más amplio* en materia de publicidad –art. 4.2-. Así, en materia ambiental, la Ley 27/2006 establece que las autoridades públicas adoptarán las medidas oportunas para asegurar la paulatina difusión de la información ambiental y su puesta a disposición del público de la manera más amplia y sistemática posible –art. 6.1-. Ahora bien, la Ley no deja claro qué sucede con los regímenes de publicidad más estrictos previstos en otras Leyes.

De otra parte, la Ley declara de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 11 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 12 –art. 4.3-. Esta «especial» cautela por la protección de los datos de carácter personal puede explicarse por el hecho de que no se trata sólo de una petición de acceso, sino de la difusión y publicación de los datos. Además se añade que cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.

Finalmente, la LTAIP –art. 4.4- dispone que la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización.

El precepto es muy plausible, ahora bien, habría que matizar el medio de publicación, pues el precepto permite que la publicación en formato electrónico se realice en «sus sedes electrónicas o páginas web». Del tenor literal de este precepto se desprende que la publicación en sedes electrónicas o páginas web resulta indistinta, siendo así que el alcance y la accesibilidad de la información que se pone a disposición de los usuarios en unas y otras no es en modo alguno equiparable.

Debe recordarse que, de acuerdo con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la sede electrónica es aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración Pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias –art. 10.1-. Y la Ley 11/2007 establece que el establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma –art. 10.2-. El acceso a las sedes electrónicas únicamente puede tener lugar en un “entorno cerrado”, estableciéndose una relación entre el titular de la sede y quien pretende acceder a ella, que en todo caso deberá identificarse con arreglo a alguno de los sistemas de firma electrónica reconocidos en el artículo 13 de la Ley 11/2007, de 22 junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (“formas de identificación y autenticación”), a diferencia de cuanto sucede en el caso de las páginas web, que en principio se encuentran abiertas a todos los usuarios de la red sin exigencia de identificación específica.

Por todo lo anterior, al menos en el caso de las Administraciones Públicas la publicación debería efectuarse necesariamente en la sede electrónica de la Administración. En cambio, el resto de las entidades integrantes del sector público sujetas a la LTAIP pero no la Ley 11/2007, sí podrían publicar en página web.

Por otra parte, desafortunadamente, la Ley no precisa en general a partir de qué fecha deberá publicarse la información así como el tiempo que ésta deberá estar disponible en las sedes electrónicas o páginas web.

Finalmente, la Ley –art. 4.5- ordena que toda la información estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad accesible, entendiéndose por tal aquella que sea suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos. A este respecto, debe recordarse que la Ley 51/2003, de 2 diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, por «accesibilidad universal» debe entenderse la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y

practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse –art. 2.c)-.

3.2. Información institucional, organizativa y de planificación.

De acuerdo con la LTAIP –art. 5.1-, los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de este Título de este Título publicarán información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que permita identificar a los responsables de los diferentes órganos.

Este tipo de información (funciones, normativa y estructura organizativa) se corresponde con lo que tradicionalmente se viene denominando como «información general» , es decir, información que debe facilitarse a los ciudadanos, sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna, de gran tradición en la legislación administrativa, y contenida ahora en el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano en el ámbito de la Administración del Estado, y que tradicionalmente se encomienda a las a las Oficinas de información y atención al ciudadano –art. 7.1-. Ahora bien, ya en algunas Comunidades Autónomas se había dado el paso a ordenar la publicación de esta información por medio telemáticos.

De otro lado, la LTAIP –art. 5.2- establece que las Administraciones Públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento deberá ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración. En el ámbito de la Administración General del Estado corresponde a las inspecciones generales de servicios la evaluación del cumplimiento de estos planes y programas. Obsérvese que este precepto –como el siguiente- obliga exclusivamente a las Administraciones Públicas, mas no al resto de sujetos vinculados por el derecho de acceso –art. 2-. De hecho, la propia Ley –art. 2.2- explicita que a los efectos de lo previsto en los artículos 5 y 6 de esta Ley, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del artículo 2.1.

La referencia a planes y programas es harto ambigua. Por ejemplo, ¿están incluidos los planes o programas conjuntos referidos en el art. 7 LRJPAC? El precepto debería referirse, al menos, a los planes y programas aprobados por los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas territoriales. La práctica de publicación de estos planes es harto irregular: en ocasiones se publican íntegramente en un diario oficial, en otras lo que se publica en el diario oficial es el acuerdo de aprobación del plan, pero no el contenido del mismo; y, en fin, en otras ocasiones se publican en las webs documentos de dudoso carácter oficial.

Además, este precepto –como los siguientes- establece un mandato a las Administraciones Públicas en orden a publicar determinadas informaciones de interés general. Sin embargo, la Ley no contempla mecanismo alguno orientado a hacer efectivo este deber, ni consecuencia jurídica alguna en caso de incumplimiento.

Por último, habría sido interesante que la Ley ordenase expresamente la publicación de determinados documentos, como las actas de los Plenos de las Entidades Locales, así como información sobre contactos, tales como personas responsables, teléfonos de contacto, correo electrónico, dirección postal de las oficinas, horarios de atención al público... Además, es conocido que se ha rechazado hacer pública la agenda del Presidente del Gobierno, cuestión calificada desde el Gobierno como de «mera anécdota», valoración ésa muy lejana de las prácticas de transparencia de otros Estados.

3.3. Información de relevancia jurídica

La LTAIP –art. 6- establece que las Administraciones Públicas el ámbito de sus competencias, publicarán (debe entenderse que en su sede electrónica) una serie de informes «de relevancia jurídica». Como sucede con el artículo anterior, este precepto obliga exclusivamente a las Administraciones Públicas, mas no al resto de sujetos vinculados por el derecho de acceso –art. 2:

a) «Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos». En este punto, la LTAIP supone justamente el criterio opuesto al establecido en la LRJPAC –art. 21.1-, que deja a la absoluta discrecionalidad de las Administraciones Públicas su publicación o no («cuando se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que

pueda producirse»), por ello habría sido más adecuado proceder a la derogación expresa de este precepto. Ahora bien, no puede dejar de recordarse que la propia LRJPAC –art. 37.9- dispuso que serán objeto de publicación regular -sin especificar periodicidad alguna- las instrucciones que comporten una interpretación de derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración, precepto que se ha incumplido olímpicamente, sin consecuencias jurídicas algunas, consecuencias que tampoco se prevén en la LTAIP.

b) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Reales Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación. La publicación de los Anteproyectos de Ley es digna de aplauso, pero no se entiende que haya que esperar a que se hayan solicitado soliciten los dictámenes a los órganos consultivos, pues una vez emitido estos dictámenes por el Consejo de Estado o consejo consultivo autonómico, el anteproyecto pasa ya directamente al órgano de Gobierno para su aprobación en Proyecto de Ley, y con toda evidencia ya demasiado tarde para que la transparencia aporte funcionalidad alguna. Justamente cuando el propio Anteproyecto de la LTAIP ha dado el ejemplo contrario de publicidad tempestiva, en un momento inicial cuando aún es posible una participación ciudadana efectiva en su definición.

c) Los proyectos de reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública. De entrada, es aplicable lo indicado antes para los anteproyectos de ley. Por ello, estimamos que debería imponerse la publicación del texto pronto el órgano directivo competente elabora el anteproyecto, al que debe acompañar determinados informes y memorias -art. 24.1 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno-. Finalmente, en el caso en que no sea preceptivo dictamen alguno, la Ley no precisa el momento en que debe procederse a la publicación de proyectos reglamentarios. Cabe recordar que en relación con los reglamentos y ordenanzas municipales, así como en los reglamentos de las Ciudades de Ceuta y Melilla, para su elaboración no es preceptiva, con carácter general, la solicitud de dictamen alguno, según disponen los artículos 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y 17 de la Ley reguladora de Haciendas Locales, cuyo texto

refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; y los artículos 20 y siguientes de los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla, aprobados por Leyes Orgánicas 1 y 2/1995, de 13 de marzo). Ante el silencio de la Ley, habrá que entender de aplicación la regla anterior según la cual la publicación se realizará en el momento de su aprobación oficial del Proyecto.

d) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio. Muy plausible es la publicidad de las memorias u otros documentos que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos (recuérdese que en la Unión Europea desde hace décadas se publican los informes y dictámenes de las instituciones que participan en el proceso legislativo comunitario), redacción amplia que permite incluir, al menos, todos los estudios e informes preceptivos. Así, cabe recordar que la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno -art. 24.1- establece que al texto del anteproyecto deberá acompañarse un informe sobre la necesidad y la oportunidad del mismo, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar, y un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas previstas en cada anteproyecto de reglamento. Pues bien, de acuerdo con la Ley, estos informes y memorias, más otros que puedan exigirse en la legislación sectorial debe ser objeto de publicación. Pero también debería publicarse el informe preceptivo de la Secretaría General Técnica, así como otros informes que actualmente no son preceptivos, como sucede justamente con el informe de valoración de un eventual trámite de consulta pública del anteproyecto.

Ahora bien, tal como está redactado el precepto, la publicación puede efectuarse una vez que ha sido ya aprobada la disposición. No obstante, una interpretación sistemática conforme a los dos apartados anteriores, obliga a entender que tales documentos son accesibles, al menos, desde que los es el texto del anteproyecto o proyecto. No obstante, en nuestra opinión, el principio de transparencia reclama que estos documentos e informes deberían ser objeto de publicación, en el mismo sitio web que el texto del anteproyecto, tan pronto como se vayan emitiendo. Esta transparencia contribuye, sin duda, a reforzar la relevancia del procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación. Se trata de una

novedad importante, pues la LRJPAC –art. 86.2-, siguiendo el criterio tradicional, únicamente exige la publicación en el boletín oficial de un «anuncio» de apertura del trámite de información pública, pero no la publicación del proyecto o acto en cuestión. No obstante, habría sido oportuno introducir esta obligación en la misma LRJPAC.

3.4. Información económica-presupuestaria y estadística

La LTAIP –art. 7- establece que los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I (por tanto, y a diferencia de los preceptos anteriores, este precepto no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas) deberán hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) *Contratación pública*. «Todos los contratos formalizados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente y de forma agregada. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público». Lo cierto es que ya TR Ley Contratos del Sector Público –art. 154.1- establece que la formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 138.3 (referidos a los contratos menores) se publicará en el *perfil de contratante* del órgano de contratación indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación. De ese modo, se impone una doble publicidad de la actividad contractual. Además el TRLCSP prevé la confidencialidad de determinadas informaciones –arts. 140 y 153- no siempre coincidentes con lo establecido en la LTAIP. Finalmente, la LTAIP parece no tener en cuenta el acabado régimen de publicidad que resulta de la existencia del Registro de Contratos del Sector Público (artículo 333 de la LCSP, en relación con el artículo 31 y el anexo I del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP). En tal

Registro, de acceso público (artículo 333.5 de la LCSP), “se inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas administraciones públicas y demás entidades del sector público sujetos a esta Ley” (artículo 333.1), datos básicos que son notablemente más extensos que los que refiere el anteproyecto.

b) *Convenios*. «La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas». Este precepto fue muy completado tras el dictamen del Consejo de Estado, pues el Anteproyecto se limitaba a mencionar a las partes firmantes, el objeto del convenio y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Asimismo, y también a sugerencia del Consejo de Estado se añadió la siguiente: «Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma». Tras la inclusión expresa de las encomiendas de gestión en el Proyecto de Ley, es claro que están incluidos en este apartado los convenios interadministrativos de colaboración, en relación con los cuales la LRJPAC –art. 8.2- impone su publicación en diario oficial en el caso de convenios entre la Administración del Estado y Comunidades Autónomas, si bien es cierto que nada se dice respecto a los convenios con las Entidades Locales. Sin embargo, existen muchos otros convenios, que deberían entenderse sujetos a este mandato de transparencia. Así, en el caso de convenios urbanísticos, el TR Ley del Suelo -art. 11.1- también impone su publicación «en la forma y con el contenido que determinen las leyes». Por su parte, los acuerdos en materia de medio ambiente también deben ser objeto de difusión –art. 7.6 Ley 27/2006-. Igualmente, los pactos y acuerdos colectivos en materia de empleo público también deben ser publicados, según el Estatuto Básico del Empleado Público –art. 38.6-. Con todo, existe multitud de acuerdos o convenios para los que no se prevé publicidad, como sería el caso de los convenios de colaboración previstos en la Ley General de Subvenciones entre las Administraciones Públicas y las entidades colaboradoras en materia de gestión de subvenciones, las cuales pueden ser personas jurídicas privadas –art. 12-.

c) *Subvenciones y ayudas públicas*. «Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios. Se entienden incluidas las subvenciones y ayudas reguladas en la Ley 38/2003, de 17 de

noviembre, General de Subvenciones». Lo cierto es que este precepto poco añade a lo ya ordenado en la Ley General de Subvenciones, la cual establece de modo más completo que los órganos administrativos concedentes publicarán en el diario oficial correspondiente, y en los términos que se fijan reglamentariamente, las subvenciones concedidas con expresión de la convocatoria, el programa y crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y finalidad o finalidades de la subvención. En cambio, la Proposición de Ley de 28 de junio de 2011 era mucho más completa en este punto. La cuestión es determinar si siguen vigentes las limitaciones a la publicidad activa ordenadas en la Ley General de Subvenciones, según la cual no será necesaria tal publicación cuando, por ejemplo, “los importes de las subvenciones concedidas, individualmente consideradas, sean de cuantía inferior a 3.000 euros” o “cuando la publicación de los datos del beneficiario en razón del objeto de la subvención pueda ser contraria al respeto y salvaguarda del honor” o de “la intimidad personal y familiar de las personas físicas” –art. 18-.

d) *Presupuestos y cuentas anuales*. «Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada sobre su estado de ejecución. e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y los de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.

f) *Altos cargos*. «Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de este Título. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo». El problema es que no existe una noción común de alto cargo, sino que esta se define en la legislación propia del Estado y de las Comunidades Autónomas, a efectos principalmente del régimen de incompatibilidades y declaración de bienes y actividades. Además, esta noción es extraña al ordenamiento local. Habría bastado referir el deber a los titulares de los órganos de gobierno de cada Administración territorial, así como los titulares de los órganos y cargos designados por aquéllos. Con todo, el concepto de «retribuciones» puede quedarse corto, pues generalmente no engloba a las llamadas «dietas», que pueden llegar a constituir una parte importante del total de los derechos económicos de los altos cargos. Finalmente, se ha criticado que no se obligue a la publicación de las actividades privadas retribuidas de los altos cargos, tal como se hace ya en el Parlamento Europeo.

g) «Las resoluciones dictadas por la Oficina de Buen Gobierno y Conflictos de Intereses u organismo autonómico equivalente sobre la compatibilidad de las actividades privadas a realizar por los cargos mencionados en el artículo 3 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado o en la legislación autonómica correspondiente». Este precepto inicialmente se aplicaba exclusivamente a la Administración General del Estado, pero tras el dictamen del Consejo de Estado se introdujo el inciso «u organismo autonómico equivalente». La cuestión es que no todas las Comunidades Autónomas cuentan con un órgano de esta naturaleza.

h) «Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales así como de los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Cuando el reglamento orgánico no fije los términos en que han de hacerse públicas estas declaraciones, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14, apartado 4 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de conflictos de intereses de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado». Según este precepto, 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 relación con los bienes patrimoniales, se publicará una declaración comprensiva de la situación patrimonial de estos altos cargos, omitiéndose aquellos datos referentes a su localización y salvaguardando la privacidad y seguridad de sus titulares». Lo cierto es, de acuerdo con la LRBRL –art. 75.7, tras la redacción dada por la Ley 8/2007 del Suelo-, las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal. Tales declaraciones se inscribirán en los Registros de intereses (Registro de Actividades y Registro de Bienes Patrimoniales), que tendrán carácter público.

i) *Información estadística*. La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia. Este precepto supone un avance, pero no puede dejar de recordarse que una norma ya relativamente antigua, como la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, establece una norma mucho más avanzada: «Con el fin de hacer efectivo este principio de transparencia, el Ayuntamiento de Barcelona debe definir un conjunto

de indicadores de actividad, costes, eficacia, eficiencia y calidad cuyos valores deben ser publicados anualmente antes del 30 de marzo. Esta información se difunde por los medios y redes de comunicación para asegurar su conocimiento general» –art. 39.3-.

3.5. Portal de la Transparencia

La LTAIP –art. 8.1-, en un precepto expresamente declarado no básico, establece que la Administración General del Estado desarrollará un Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, que facilite el acceso de los ciudadanos a toda la información a la que se refieren los artículos anteriores (deben entenderse los artículos 4, 5 y 6). El Portal de la Transparencia incluirá, en los términos que se establezcan reglamentariamente, la información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia.

Asimismo, la Ley –art. 8.3- añade que la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración local podrán adoptar otras medidas complementarias y de colaboración para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia recogidas en este capítulo. En tal sentido, puede señalarse que la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía –art. 54.1-, establece que para «garantizar a la ciudadanía el acceso a la información sobre la actuación municipal, así como su transparencia y control democrático, los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas deberán publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos generales que versen sobre una serie de materias que se relacionan en la ley.

Ahora bien, como señalara el Consejo de Estado, habría sido oportuno extender esta cooperación a otras entidades, como determinadas Corporaciones de Derecho Público (Comunidades de Regantes o las Cofradías de Pescadores) cuyo reducido tamaño, unido a la escasez de medios que suelen padecer, puede convertir en excesivamente onerosa la mencionada obligación de publicidad activa.

4. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL DERECHO

4.1. Sujetos titulares y legitimación

La LTAIP –art. 9- declara que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española. En relación con lo establecido en el propio art. 105.b) CE que cita la Ley, ésta presenta como novedad la sustitución del término «ciudadanos» que emplea la CE y la LRJPAC –art. 37.1-, por la expresión de «Todas las personas». En este sentido, la Ley se adapta al Convenio 2008 el cual declara: «Cada Parte garantizará el derecho de toda persona, sin discriminación de ningún tipo» -art. 2.1-, siguiendo, asimismo, el criterio de otras leyes reguladoras de derechos constitucionales.

Y lo cierto es que la jurisprudencia ha admitido expresamente la titularidad de este derecho por parte extranjeros y de las personas jurídicas. No obstante, en el caso de que la información sea solicitada por una Administración pública, se ha suscitado si era de aplicación, no el artículo 37 LRJPAC, sino el deber de información entre Administraciones ordenado en el artículo 4.c) LRJPAC. En todo caso, la LTAIP zanja cualquier duda en este punto. En definitiva, puede afirmarse que este derecho informativo es de titularidad universal.

Asimismo, debe entenderse que no es exigible que la persona que ejerce el derecho tenga domicilio o sede en el país. Así, ya la jurisprudencia ha rechazado que los Ayuntamientos exijan la condición de vecino. En tal sentido, Ley 27/2006 declara el derecho a de «todos» a acceder a la información ambiental «cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede» –art. 3.1.a)-.

Ahora bien, sin perjuicio de la titularidad universal del derecho, ¿cualquier persona está legitimada para acceder a cualquier información pública? el derecho de acceso a la documentación pública es esencialmente un derecho instrumental, esto es se ejercita el derecho no como una finalidad en sí mismo, sino para otros fines de los más variados: desde finalidades altruistas como la protección de intereses públicos –el medio ambiente, el patrimonio cultural...-, a intereses estrictamente personales –como el derecho a la intimidad-, incluidos los intereses patrimoniales como los comerciales. En todo caso, lo fundamental es que no deben invertirse los planos: es decir, la Administración no debe entrar a prejuzgar los eventuales fines del sujeto interesado para condicionar el acceso, tal como magistralmente ha expresado nuestro Tribunal Supremo en aplicación de la LRJPAC. Sin embargo, debido tal vez al silencio de la LRJPAC en este punto, no es insólito que los tribunales exijan al solicitante la acreditación de algún

interés legítimo para acceder a la información.

Por todo ello, es común en las leyes de transparencia la regla en virtud de la cual el solicitante no debe estar obligado a justificar su interés, ni por tanto a motivar su solicitud. La LTAIP trata indirectamente esta cuestión al ordenar la solicitud de acceso, estableciendo que el solicitante podrá incluir los motivos por los que solicita la información y que deberán ser tenidos en cuenta cuando se dicte resolución. «No obstante, la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud» –art. 14.3-. Con todo, habría sido mejor un precepto que, tal como exige el Convenio 2008 –art. 4.1-, declara expresamente que el solicitante no podrá ser obligado a dar sus razones para tener acceso a un documento público.

En este sentido, Ley 27/2006 declara el derecho a de todos a acceder a la información ambiental (...) *sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado* –art. 3.1.a)-. Y también en este sentido, la Ley 11/2012 Foral de Transparencia y Gobierno Abierto declara que para el ejercicio de este derecho no será necesario motivar la solicitud ni invocar esta Ley Foral –art. 22.2-.

4.2. Sujetos obligados.

El ámbito subjetivo de aplicación del derecho de acceso a los archivos y registros ordenado en la LRJPAC se infería del ámbito de aplicación de la propia Ley –art. 2-, constituido exclusivamente por las diferentes Administraciones públicas. Por su parte, la LTAIP declara que las disposiciones del Título I relativo a la transparencia se aplicarán a una serie de entidades mucho más amplia. Podemos diferenciar dos tipos de entidades.

4.2.1. Entidades del sector público.

La LTAIP –art. 2.1- declara su aplicación a las entidades que seguidamente se detallan.

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración local. Este apartado se corresponde básicamente con el artículo 2.1 de la LRJPAC. Se trata de las llamadas Administraciones territoriales, que constituyen el

núcleo del sector público. Únicamente señalar que, tanto el Convenio 2008 –art. 2.1.a)- como la Ley 27/2006 –art. 2.4.1.a)- explicitan la sujeción del órgano de gobierno.

A sugerencia del Consejo de Estado se introdujo el apartado siguiente: «Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este Título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación». Se refiere la Ley a los Consejos Sectoriales y Comisiones Bilaterales de Cooperación, entre otros órganos de cooperación. En el caso de las Conferencias Sectoriales es cierto que estos órganos suelen crearse mediante acuerdo entre las Administraciones involucradas (aunque no es infrecuente la creación mediante Ley estatal), y sus funciones son de encuentro e intercambio de puntos de vista, examinar en común de los problemas y medidas proyectadas para afrontarlos -arts. 4.1 Ley 12/1983 y 5.1 LRJPAC-, sin embargo, formalmente, no dejan de estar integrados en la personalidad jurídica de la Administración General del Estado. Más confuso puede ser el caso de las Comisiones Bilaterales, que en algunos casos han sido incluso «estatutorizadas».

b) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad. Las tres primeras son las categorías de organismos públicos dependientes o adscritos a la Administración General del Estado, de acuerdo con la LOFAGE –art. 43.1-. La cuarta categoría se refiere a las llamadas Administraciones independientes –disposición adicional 10ª LOFAGE-. En puridad, tanto unos como otras encajan en el apartado siguiente.

c) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, incluidas las Universidades Públicas. A diferencia del apartado anterior, aquí no se hace referencia a categoría formal alguna, lo que permite abarcar cualquier tipo de entidad institucional, ya sea instrumental o independiente, típica o atípica, estatal, autonómica o local. De

hecho, como se ha señalado, las entidades del anterior apartado encajan perfectamente en este.

d) Las Corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. Así, de modo similar, la Ley 27/2006 –art. 2.4.1.d)- sujeta a las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas. De acuerdo con la disposición adicional tercera, para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, las Corporaciones de Derecho Público podrán celebrar convenios de colaboración con la Administración Pública correspondiente o, en su caso, con el organismo que ejerza la representación en su ámbito concreto de actividad.

e) El Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo. Se incluyen órganos constitucionales «en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo», que es lo mínimo a lo que obliga el Convenio 2008 –art. 1.2.a)-: «los organismos legislativos y autoridades judiciales, en cuanto realizan funciones administrativas según la normativa nacional propia». Por tanto, el legislador desiste de la posibilidad que ofrece el Convenio 2008 de extender la noción de autoridad pública a los organismos legislativos y autoridades judiciales «en lo que concierne al resto de sus actividades», debiendo aplicarse las normas ya existentes en relación a estos poderes públicos (artículos 107, 159, 233 y 266 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; los artículos 63, 64, 95 a 98, 109 y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados, entre otros).

Pero en el ámbito judicial la LTAIP se limita al Consejo General del Poder Judicial, cuando el Convenio 2008 habla de «y autoridades judiciales». Ciertamente, la LOPJ – art. 104.2- establece que el gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial. Pero la LOPJ añade que, con «subordinación a él CGPJ), las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia ejercerán las funciones que esta Ley les atribuye». Pues bien, el acceso debería extenderse a la documentación relativa a estas funciones de gobierno.

De otro lado, se omite a la Casa del Rey o Jefatura del Estado. Ciertamente, el Convenio 2008 –art. 3.1- establece que los Estados pueden declarar que las comunicaciones oficiales con la Familia Real y su Casa Real o el Jefe de Estado también están incluidas entre las posibles limitaciones. Pero la LTAIP no hace esto, sino que de un modo un tanto vergonzante se limita a no contemplarlos en el ámbito de aplicación. Se trata de un doble error, pues deja fuera toda la información sobre la Casa Real, y no sólo la que permite el Convenio 2008, esto es la referente a las comunicaciones oficiales.

f) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100. De entrada, debe señalarse que la sujeción de estos sujetos no es exigida por el Convenio, ni se incluye en la Ley 27/2006. Ahora bien, la LTAIP sigue un criterio tradicional cuantitativo o patrimonialista, que es el que ciertamente prevalece en la legislación administrativa (art. 2.1 Ley General Presupuestaria, art. 3.1 T.R. Ley de Contratos del Sector Público, art. 166 Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Sin embargo, debe señalarse que en el Derecho Comunitario, precisamente a efectos de de transparencia de las relaciones financieras, se prima un concepto cualitativo, el cual ha sido incorporado también al ordenamiento español.

g) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones. La remisión a la legislación en materia de fundaciones para determinar cuáles son fundaciones del sector público, es técnica dudosa, pues la Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, se aplica exclusivamente a las fundaciones del sector público estatal, mientras que para las fundaciones autonómicas hay que acudir a la legislación propia de cada Comunidad Autónoma, y aunque en la práctica el criterio seguido sea similar, no parece razonable que la delimitación del ámbito de aplicación de una ley básica quede a criterio de las propias Comunidades Autónomas.

h) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Este sería el caso de las asociaciones creadas por entidades locales.

4.2.2. *Otras entidades.*

La LTAIP –art. 3- añade que las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este Título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.

Este es el apartado más decepcionante en este punto, pues en lugar de declarar directamente sujetas a la Ley a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, se limita a declarar que «estarán obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella (de la Administración) de las obligaciones previstas en esta Ley».

De este modo, la LTAIP sigue el criterio por el que se decantó en su día la derogada Ley 38/1995, de 12 de diciembre, de acceso a la información medioambiental, criterio superado por completo por la vigente Ley 27/2006, la cual considera –art. 2.4.2º- «autoridades públicas» directamente a «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 (es decir, las Administraciones Públicas).

Pero, sobre todo, esta delimitación incumple claramente el Convenio 2008, que califica directamente como «autoridades públicas» a «las personas naturales o jurídicas cuando ejercen como una autoridad administrativa». Sin perjuicio de que si una Parte lo desea considere «también» como «autoridades públicas» a «personas naturales o jurídicas que realizan funciones públicas o actúan financiadas con fondos públicos, según la normativa nacional propia». De este modo, el legislador puede no incluir a las personas que presten servicios públicos, pero es indudable que las que ejercen potestades administrativas (noción más estricta que la de ejercicio de funciones públicas) actúan «como una autoridad administrativa».

Como señaló el Consejo de Estado, el fundamento de esta obligación de facilitar a a las Administraciones públicas determinada información «deriva de la especial

vinculación de estos sujetos con la Administración –llegando en algunos casos a configurarse como una auténtica relación especial de sujeción-, así como de la naturaleza de las actividades que realizan y de las potestades que pueden llegar a ejercer. Estas circunstancias justifican que se les imponga la referida obligación de colaboración». Con todo, debido a la notoria vaguedad de las nociones empleadas por la Ley, no es claro el alcance del indicado deber de colaboración. Así, el Consejo de Estado declaró que debería aclararse el sentido o alcance que ha de darse al concepto de servicio público, dada la heterogénea variedad de actividades y supuestos que pueden quedar comprendidos dentro de esta expresión.

Asimismo, el Consejo de Estado sugirió la modificación el inciso final de este apartado, que, en el caso concreto de los adjudicatarios de contratos del sector público, remite la determinación del contenido y la extensión de esta obligación a lo que disponga el respectivo contrato. «Una previsión de estas características permitiría dejar a la voluntad de las partes la regulación concreta de esta obligación, pudiendo llegar a quedar desplazadas las previsiones contenidas en el anteproyecto y, con ello, modificarse por vía contractual los deberes de publicidad activa que la Ley impone. En consecuencia, se estima que sería más conforme con el espíritu de la norma disponer que la obligación prevista en este apartado “se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el artículo 6 de esta Ley y de conformidad con lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público”». Sin embargo, esta sugerencia no fue atendida.

También indicó el Consejo de Estado que debería precisarse cuál es la información que deben facilitar, «ya que la expresión que a este respecto utiliza el precepto (“... toda la información necesaria...”) no acota suficientemente el alcance de la obligación que en él se establece». En nuestra opinión, no existe aquí problema alguno, pues tal «información necesaria» será la que soliciten en cada caso los ciudadanos. También señaló el Consejo de Estado la conveniencia de aclarar si esa información debe proporcionarse *motu proprio* o previo requerimiento del sujeto que haya de recibirla. No obstante, el propio órgano consultivo responde a la cuestión al señalar que la Ley atribuye a las “unidades de información” la función de “recabar y difundir la información a la que se refiere el capítulo I del título I de esta ley”, cabe pensar que son estos órganos los que han de solicitar la remisión de la referida información.

Además, el Consejo de Estado puso de manifiesto que la ley no regulaba las consecuencias que el incumplimiento de esta obligación puede conllevar; «la determinación de tales consecuencias resulta importante no solo para evitar quiebras del principio de seguridad jurídica, sino también para reforzar el carácter imperativo del deber de suministro de información, que podría verse desvirtuado si no se sancionara de algún modo la falta de colaboración prevista en este apartado. Se trata, en definitiva, de cuestiones que deben ser abordadas, siquiera de manera abstracta y general, en el anteproyecto, a fin de proporcionar los criterios necesarios para un eventual desarrollo reglamentario». Sin embargo, tal laguna no fue subsanada por el Proyecto de Ley.

Finalmente, el Consejo de Estado señaló que la Ley no incluye ni a los partidos políticos ni a los sindicatos, «opción esta que, desde el punto de vista de la técnica, el Consejo de Estado no considera objetable, habida cuenta de que estas entidades no participan de la misma naturaleza que el resto de los sujetos mencionados en el artículo 2». Ello no obstante, el Consejo de Estado consideró oportuno incluir en el anteproyecto alguna referencia expresa a ellos «y a la necesidad de hacer extensivo a su ámbito de actuación el principio de transparencia, especialmente en lo relativo a los fondos públicos que perciben y al uso que de tales fondos realizan, debiendo articular adecuadamente la previsión que a este respecto se introduzca en el anteproyecto con las contenidas en la regulación aplicable a la financiación de partidos políticos y sindicatos».

4.3. El objeto del derecho de acceso: la información pública.

De acuerdo con el propio título de la Ley, la LTAIP –art. 9- declara que todas las personas tienen «derecho a acceder a la información pública», en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española y en esta Ley. Y seguidamente añade – art. 10- que se entiende «por información pública los contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

Debe destacarse en primer lugar que sustituye la expresión «archivos y registros administrativos» que emplea la CE –art. 105.b)- y la LRJPAC –arts. 35 y 37- por la de «información pública», utilizando la expresión más extendida en el Derecho comparado, lo que puede generar cierta confusión con los tradicionales trámites de información

pública ordenados en la legislación administrativa (con carácter general, art. 86 LRJPAC), los cuales deberían cambiar de nombre.

Al margen de la cuestión terminológica se ha suscitado cuál es el verdadero objeto del derecho de acceso. En este punto la LTAIP aparentemente se aparta del criterio del Convenio 2008, el cual consagra –art. 2- el «derecho de acceso a los *documentos públicos*» en posesión de las autoridades públicas. En cambio, la LTAIP sigue el criterio de otras normas, como la Ley 27/2006, la cual refiere el derecho de acceso a la «información medioambiental». Pero la propia Ley entiende «por información pública los *contenidos o documentos que obren en poder...*». Además, de la excepción contenida en la LTAIP relativa a la información «en curso de elaboración» o que exija una «acción previa de reelaboración», se desprende sin ninguna duda que el objeto del derecho, al fin y al cabo, son documentos, cualquiera que sea su soporte, en poder de los sujetos obligados. O, como declara el Convenio 2008 al definir documento, «toda la información registrada de cualquier forma», lo que permite incluir tanto a los documentos tradicionales como a los electrónicos.

De otro lado, la LTAIP se refiere a información que obre en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación «elaborada o adquirida». En este sentido, la Ley 27/2006 se refiere a la información que obra en poder de las autoridades públicas, e el sentido de «información ambiental que dichas autoridades posean y haya sido recibida o elaborada por ellas» -art. 2.5-. De este modo, debe entenderse que el carácter «público» de la información está exclusivamente referido a la circunstancia de que se trate de una información que obre en poder de una entidad vinculada al sector público, con independencia de quién la elaboró, de modo que es también información pública la suministrada por un particular pero en poder de una entidad sujeta a la Ley.

De otro lado, la LTAIP únicamente se refiere a la información en poder de las entidades directamente sujetas. En cambio, debe recordarse que en la Ley 27/2006 el derecho de acceso a la información ambiental alcanza también a la información «que obra físicamente en poder de una persona jurídica o física *en nombre de una autoridad pública*» -art. 2.6-. Esta precisión habría sido, además, muy necesaria, pues –como se ha señalado- la LTAIP no somete a la Ley directamente a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, sino que se limita a disponer que estarán obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las

obligaciones previstas en esta Ley. No obstante, a partir de este precepto puede defenderse que la información que obre en poder de tales sujetos puede ser reclamada a la Administración a la que se encuentren vinculadas, de tal modo que la exigencia de que la información obre en poder de una Administración debe entenderse no sólo en un sentido material, de detentación física, sino jurídico, al disponer de las facultades precisas para su obtención.

Finalmente, tras el dictamen del Consejo de Estado, de la definición de información pública contenida inicialmente en el Anteproyecto desaparecieron dos aspectos que eran seriamente cuestionables. De una parte, el Anteproyecto se refería a información «elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones *públicas*». De modo más aséptico el texto del Proyecto de Ley omitió el calificativo de funciones *públicas*, el cual no era compatible con el Convenio 2008, para el cual es indiferente si la autoridad que elaboró o recibió el documento actúa conforme al Derecho Público o al Derecho Privado y, menos aún, si la actividad en cuestión está o no vinculada a una función pública. De hecho, como se ha visto, en relación con las Corporaciones de Derecho público, el propio Anteproyecto se cuidaba de ceñir su sujeción a lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. Pero, sobre todo, esta exigencia es contradictoria con la sujeción a la Ley de las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público, las cuales por Ley tienen terminantemente prohibido el ejercicio de potestades públicas.

Y, en segundo lugar, el Anteproyecto excluía de la noción misma de información pública toda aquella que perjudique «a la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública o la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios». De este modo, se llevaba a la propia noción de información pública algunos de los límites del derecho, de tal modo que la información en poder de los sujetos obligados por la Ley referida a dichas materias no sería «información pública». Afortunadamente, este modo de proceder, que no tenía equivalencia en el Derecho comparado, ni en la Ley 27/2006 ni tiene cobertura en el Convenio de 2008, fue rectificado en la redacción definitiva del Proyecto de Ley.

5. LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO

5.1. Consideraciones generales.

5.1.1. *La aplicación de los límites.*

La LTAIP regula los límites del derecho de acceso en varios preceptos:

- En el artículo 11 que lleva por rúbrica precisamente límites al derecho de acceso.
- En el artículo 12 relativo a la protección de datos personales.
- En el artículo 15 relativo a las llamadas «Causas de inadmisión».
- Y en el artículo 16.4 referente a la tramitación de las solicitudes.

De entrada, como cuestión terminológica, pero que no deja de tener importancia, la LTAIP habla de límites en el artículo 11, cuando habría sido mejor seguir el criterio de la Ley 27/2006 –art. 13-, que utiliza para todos los casos la expresión de «Excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental».

Asimismo, el Convenio 2008 –art. 3.1- exige que los límites al derecho de acceso deberán estar previstos por una ley, ser necesarios en una sociedad democrática y tener como objetivo la protección de alguno de los bienes jurídicos previstos en el Convenio, de donde se infiere que las Partes no deben incluir límite alguno que no encaje en las excepciones previstas en el Convenio. Pues bien, dejando de lado la dudosa correspondencia de todos los límites previstos en la Ley con el Convenio, es evidente la falta de una reserva formal de ley.

En concreto, el artículo 10.2 establece que la «aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso». Este apartado es también respetuoso con el Convenio 2008, pues permite que aun cuando el acceso a la información pueda dañar los intereses mencionados en los límites, el interés público puede prevalecer imponiendo su revelación –art. 3.2-. No obstante, no se ha hecho uso de la posibilidad prevista en el Convenio 2008 –art. 3.3- de fijar unos plazos más allá de los cuales los límites dejen de ser aplicables. Pues bien, es censurable que estos criterios en la aplicación de los límites no sean, aparentemente, aplicables a los límites del artículo 9. Y, en todo, caso, se trata de un criterio contrario al Convenio 2008, el cual impone estos parámetros (justificación, proporcionalidad y ponderación) para la aplicación de todos los límites.

De otro lado, se echa en falta en la ley una declaración expresa según la cual los motivos que justifican la limitación del acceso deben interpretarse de manera restrictiva, teniendo en cuenta el interés público que ampara la garantía de acceso, tal como expresamente se reconoce en la Ley 27/2006 –art. 13.4- y en la Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España – art. 13.4-.

5.1.2. El acceso parcial.

La LTAIP –art. 13- establece que en «los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 11 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido».

La técnica del acceso parcial es consecuencia directa del principio de proporcionalidad en la aplicación de los límites al derecho de acceso y, por ello, es imprescindible en las leyes de acceso a la información. Inicialmente, el Anteproyecto limitaba el limitado ámbito de aplicación de esta comunicación parcial a los límites de artículo 11, de modo que quedaba fuera el artículo 12, es decir, los casos de protección de datos de carácter personal, precisamente el supuesto para el que más utilidad práctica presenta este acceso parcial. Esta limitación del acceso parcial no se compadecía con el Convenio 2008 -art. 6.2-, el cual establece que si una limitación (por tanto cualquier limitación) se aplica a parte de la información de un documento público, la autoridad pública debe, sin embargo, conceder el acceso al resto de la información que contiene [el documento]. No obstante, el Proyecto de Ley añadió un precepto –art. 12.5- según el cual «No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores (referidos a los datos de carácter personal) si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas», con lo que se soluciona. No obstante, habría sido preferible introducir esta aclaración en el precepto que ordena precisamente el acceso parcial.

De otro lado, la redacción de la LTAIP («se concederá») permite respetar el carácter preceptivo, y no facultativo, de este acceso parcial. Asimismo, el precepto permite excluir el acceso parcial «cuando de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido». Esta condición puede tener apoyo en el Convenio 2008 –art. 6.2-,

el cual establece que si una limitación se aplica a parte de la información de un documento público, la autoridad pública debe, sin embargo, conceder el acceso al resto de la información que contiene [el documento]. No obstante, si la versión parcial (expurgada) del documento es engañosa o carece de sentido, tal acceso puede ser rechazado».

Ahora bien, aun cuando tenga apoyo en el Convenio 2008, se trata de un claro ejemplo de paternalismo del legislador. Si no hay lesión a un interés legítimo que justifique la denegación, debe ser el solicitante el que valore la calidad de la información suministrada. Por ello, habría sido preferible seguir, una vez más, el criterio de la Ley 27/2006 –art. 14-: «La información ambiental solicitada que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otro sujeto en su nombre se pondrá parcialmente a disposición del solicitante cuando sea posible separar del texto de la información solicitada la información a que se refiere el artículo 13, apartados 1.d), 1.e) y 2». La única condición es que sea posible separar del texto de la información solicitada la información protegida.

Finalmente, en cuanto a la práctica de la comunicación parcial, el Convenio 2008 establece que cualquier omisión debe ser indicada claramente, cautela de que no recoge la LTAIP.

5.2. Los límites sustantivos.

Según la Ley –art. 11.2-, el derecho de acceso podrá ser restringido cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

a) La seguridad nacional. Este límite y el siguiente presenta cobertura directa en el art. 105.b) CE, según el cual la Ley «regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado».

b) La defensa.

c) Las relaciones exteriores.

d) La seguridad pública.

e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. Debe significarse que la excepción constitucional -art. 105.b)- se refiere a

«la investigación de los delitos», excepción que la Ley extiende a la prevención y sanción de los mismos, así como a la investigación, prevención y sanción de las infracciones administrativas y disciplinarias.

f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. Este límite se solapa con el referido a la información que perjudique la prevención, investigación y sanción de los ilícitos administrativos o disciplinarios. Con todo, debe señalarse que determinadas funciones inspectoras están sujetas a un régimen de transparencia, como sucede con la inspección medioambiental.

h) Los intereses económicos y comerciales.

i) La política económica y monetaria.

j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. En realidad, el respeto al derecho de propiedad intelectual afecta no tanto al acceso a la información en sí mismo como a la utilización de la misma por el solicitante, en el sentido de que no podrá reproducirla o destinarla a otros fines económicos sin la autorización previa del titular de los derechos de autor.

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. Este límite puede ser problemático, sobre todo si se tiene en cuenta que la LTAIP ya excepciona las comunicaciones internas. Ciertamente, el Convenio 2008 se refiere a «las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto». Más correctamente, la Ley 27/2006 –art. 13.2.a)- se refiere a la confidencialidad de los procedimientos (léase, deliberaciones) de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté dispuesta por la ley. Y a este respecto, en el ordenamiento español existen determinadas disposiciones que ordenan la confidencialidad de las deliberaciones de determinados órganos de gobierno. Así, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece que las deliberaciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno son secretas –arts. 5.3 y 6.5-. Y disposiciones similares se contienen en la legislación autonómica respecto de sus órganos de gobierno. Ahora bien, debe subrayarse la interpretación estricta de este tipo de disposiciones realizada por el Tribunal Supremo.

l) La protección del medio ambiente. Esta excepción está expresamente contenida en la Ley 27/2006, por lo que es difícil que se aplique desde la LTAIP, dado el carácter preferente de la Ley 27/2006 en relación con la información medioambiental.

Al menos no se ha recogido la excepción sí contenida en la Ley 27/2006, relativa a «los intereses o a la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente», y que presenta múltiples problemas.

5.3. Protección de datos personales.

Como es sabido, el propio artículo 105.b) Constitución refiere expresamente la intimidad de las personas como límite al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. En cambio, siguiendo el criterio de otras normas, como la Ley 27/2006 – art. 13.f)-, la LTAIP se refiere a la datos personales, lo cual puede plantear alguna discordancia, dado que intimidad y protección de datos personales son derechos diversos, según el Tribunal Constitucional.

En concreto, la LTAIP –art. 12.1- establece que cuando «la solicitud de acceso se refiera a información pública que contenga datos de carácter personal se aplicarán las disposiciones previstas en esta Ley...». Este apartado es muy positivo, pues sale al paso de la grave situación de incertidumbre sobre la delimitación entre el ámbito de aplicación de la LRJPAC y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD). Desde la perspectiva de la LOPD, la LTAIP concuerda con el artículo 11.2.a) LOPD. Como es sabido, el artículo 11.1 LOPD establece que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero (entendida la comunicación de datos como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado” –art. 3.i LOPD-) para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, si bien matiza en su segundo apartado, en la letra a), que “el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso cuando la cesión está autorizada en una ley”.

No obstante, la Ley –art. 12.1- precisa que se «aplicará la normativa de protección de datos personales cuando los datos que contenga la información se refieran únicamente al solicitante, sin perjuicio de que, en este caso, el otorgamiento del acceso

permita el conocimiento por el solicitante no sólo de los datos que contenga la información de los que sea titular, sino de ésta en su totalidad». Esta regla también es acertada, pues el derecho de acceso de la LOPD por los propios titulares contempla también derechos de rectificación y cancelación, en su caso, de los datos de carácter personal inexactos o incompletos –art. 16 LOPD, con las excepciones previstas en el art. 23-.

La LTAIP –art. 12.2- añade que si «la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso». Debe recordarse que el mencionado precepto de la LOPD establece que «Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias» (noción de tratamiento que incluye la comunicación de datos).

Además, añade la LTAIP: «Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (esto es, los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual), o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas (apartado 5) que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley», norma que no puede ser evidentemente la propia LTAIP. Así, debe recordarse que diversas leyes ordenan o autorizan la publicación de sanciones graves en ciertas materias (como sucede en materia de prevención de riesgos laborales o en materia de mercado de valores, entre otras).

A este respecto, debe señalarse que el Anteproyecto de Ley se refería, de modo genérico, a que «la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos en los términos de la normativa de protección de datos personales». Con las precisiones introducidas en el Proyecto de Ley tras el informe de la AEPD, la Ley se adapta mejor a la LOPD, la cual establece que los datos especialmente protegidos del apartado 2 del artículo 7 únicamente pueden ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y

por escrito del afectado. En cambio, respecto a los datos de los apartados 3 y 5 pueden ser objeto de tratamiento, no sólo cuando el afectado lo consienta, sino también cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley (apartado 3), o en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras (apartado 5).

Asimismo, la LTAIP –art. 12.3- añade que, con «carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano». La finalidad de este apartado es garantizar la accesibilidad de determinadas informaciones de interés público («información que contenga datos vinculados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano»), información que –como nos consta- la propia Ley –art. 5.1- ordena que debe ser de accesibilidad general.

De otro lado, el Anteproyecto de Ley dispuso que se «podrá conceder el acceso a información que contenga datos personales que no tengan la consideración de especialmente protegidos si, previa ponderación suficientemente razonada, el órgano competente para resolver considera que no se perjudica ningún derecho constitucionalmente protegido». Este apartado era confuso, pues parecería que todos los datos que no tienen el carácter de especialmente protegidos serían accesibles salvo que exista otro derecho constitucional que pueda verse afectado (¿qué otro derecho más procedente que el de la intimidad y protección de datos personales?).

Por su parte, tras el informe de la AEPD, el Proyecto de Ley, dispuso la siguiente redacción: «Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal». Es decir, en lugar de imponer una solución apriorística la norma opta por un criterio de ponderación de bienes jurídicos en presencia, tal como por cierto se expresaba ya la Proposición de Ley. No obstante, el criterio de la ponderación presenta el inconveniente de su inseguridad para los operadores jurídicos. Consciente de ello el Proyecto de Ley añadió lo siguiente:

«Para la realización de la citada ponderación, el órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad».

De otro lado, el Proyecto de Ley añadió un precepto –art. 12.5- según el cual «No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas», y que ya se comentó a propósito del acceso parcial.

Además, la LTAIP –art. 12.6- declara que la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los datos personales obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso. Este apartado es plenamente congruente con la LOPD, la cual se declara de aplicación a todo tratamiento de datos de carácter personal –art. 2-. No obstante, no puede dejar de observarse que esta sujeción a la LOPD comporta una seria limitación para la divulgación de los datos obtenidos en aplicación de la LTAIP, al aplicarse el régimen de comunicación de datos previsto en dicha Ley –art. 11-. Es decir, que un eventual intento de ulterior difusión pública del dato al que se accede de esta forma exigirá el consentimiento del titular del dato.

Finalmente, se ordena una colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos, para lo cual la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios y la Agencia Española de Protección de Datos adoptarán conjuntamente las resoluciones que sean necesarias a fin de determinar los criterios de aplicación de las reglas contenidas en la Ley en materia de protección de

datos personales –art. 12-, en particular en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados cuyos datos se contuviesen en la misma, de conformidad con lo dispuesto en la LTAIP y en la LOPD (disposición adicional quinta).

5.4. Las excepciones formales

La LTAIP –art. 15- declara que se inadmitirán a trámite un conjunto de solicitudes por razones que en el ámbito del acceso a la información medioambiental se consideran como excepciones formales. Ciertamente, en estos casos, no existirá una ponderación de bienes jurídicos y, por su naturaleza, no cabe un acceso parcial, pero no dejan de ser excepciones al derecho de acceso que requieren de una resolución motivada, tal como se cuida de precisar la Ley. La principal diferencia consiste en que no es preciso, en estos casos, conceder a audiencia a terceros afectados por la solicitud.

En concreto, mediante resolución motivada, las solicitudes siguientes:

a) «Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general». La excepción referida a información en curso de elaboración es común en todas las leyes de acceso a la información, pues forma parte de la lógica de las mismas. Así, la Ley 27/2006 –art. 13.1- excepciona del acceso: «Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos. Por estos últimos se entenderán aquellos sobre los que la autoridad pública esté trabajando activamente». Ahora bien, la Ley 27/2006 añade una cautela que no recoge la LTAIP: «Si la denegación se basa en este motivo, la autoridad pública competente deberá mencionar en la denegación la autoridad que está preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración».

Además, la LTAIP se refiere a información «Que esté en curso de elaboración o de publicación general». Ciertamente, el Convenio 2008 –art. 6.3- establece que la autoridad pública *puede dar a acceso* a un documento público remitiendo al solicitante a fuentes alternativas fácilmente accesibles. Igualmente, la Ley 27/2006 –art. 11.1.a)- permite denegar el acceso a una información que «ya haya sido difundida». Pero de la redacción del precepto no queda claro si permite denegar el acceso cuando la información solicitada «esté en curso de (...) publicación general, lo cual sería cuestionable. El problema es que, además, en otro precepto de la LTAIP –art. 19.3- se

prevé que «cuando la información *ya ha sido publicada*, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella». De este modo, cabe pensar que el precepto que se comenta permite excluir del acceso información aún no publicada pero *en curso de publicación*, lo cual no tendría apoyo en el Convenio 2008.

b) «Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, informes y comunicaciones internas o entre órganos o entidades administrativas». En este apartado se incluyen elementos muy diversos. La excepción referida a borradores y notas entra dentro de la noción de documento inconcluso. Asimismo, la referida a comunicaciones internas y entre órganos y Administraciones encontraría cobertura en el Convenio 2008, el cual se refiere a «las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto». No obstante, debe señalarse que la Ley 27/2006 –art. 13.1- únicamente contempla la excepción consistente en que «la solicitud se refiera a comunicaciones *internas*, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación». Es decir, no se incluyen las comunicaciones entre distintas Administraciones públicas, que evidentemente no son comunicaciones internas. Con todo, el aspecto más cuestionable es la referencia a "informes". De la expresión «informes internos» parece desprenderse que se trata de informes que no forman parte de un procedimiento, pues en otro caso, ya sean preceptivos o ya sean facultativos, los informes deben formar parte del expediente y ser tenidos en cuenta en su resolución, y por todo ello deben ser accesibles. Esta interpretación puede apoyarse también en el hecho de que el precepto exige que los documentos exceptuados tengan en todo caso «carácter auxiliar o de apoyo», y el resto no son más que ejemplificaciones («como»). No obstante, habría sido preferible la supresión de la referencia a los informes.

c) «Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración». Esta excepción no es más que una consecuencia de la primera, y por ello no se recoge usualmente.

d) «Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente». Esta causa de inadmisión sí es aceptable. En este caso el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud –art. 15.2-. Lo cierto es que este modo de proceder ya se infiere del artículo 16.1.

e) «Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley». Aun cuando esta casusa de admisión puede tener apoyo en el Convenio 2008 en la excepción relativa a peticiones manifiestamente irrazonables, no deja de ser una excepción y como tal requiere resolución sobre el fondo.

f) «Que afecten a una pluralidad de personas cuyos datos personales pudieran revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución». Este supuesto en ningún caso debería ser una causa de inadmisión sino, a lo sumo, de prórroga del plazo para resolver. Baste recordar que la LRJPAC –art. 42.6- establece que cuando el número de las solicitudes formuladas o *las personas afectadas* pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver podrá excepcionalmente acordar «la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles».

6. EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

6.1. Solicitud de acceso a la información.

Según la LTAIP –art. 14.1-, el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. La exigencia de que la solicitud se dirija al órgano administrativo o entidad competente (en este caso, la que posea la información), no constituye novedad alguna, pues es una exigencia propia de toda solicitud –art. 70.1.e) LRJPAC-.

Asimismo, la LTAIP –art. 14.2- dispone que la solicitud deberá especificar: «La identidad del solicitante; La información que se solicita; Una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones; En su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada». Puede entenderse que este apartado satisface la exigencia del Convenio 2008 –art. 4.3-, el cual insta a que las formalidades para realizar peticiones se limiten a lo esencial para poder procesar la petición.

Además, como se señaló más arriba, la Ley –art. 14.3- prevé que el solicitante podrá incluir los motivos por los que solicita la información y que deberán ser tenidos en cuenta cuando se dicte resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. Habría sido preferible explicitar, tal como hace el Convenio 2008 –art. 4.1-, siguiendo de nuevo lo previsto en la Recomendación 2002, que el solicitante no podrá ser obligado a dar sus razones para tener acceso a un documento público. La Ley declara que la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud, pero cabe preguntarse si esto significa que esta falta de motivación puede fundamentar parcialmente la denegación del acceso. En todo caso, la novedad consiste en prever expresamente la posibilidad de incluir voluntariamente esa motivación, lo cual puede ser conveniente para facilitar a la Administración en determinados supuestos la adecuada ponderación de los intereses en presencia.

Finalmente, la LTAIP –art. 14.2- dispone que la solicitud podrá presentarse por cualquier medio, de modo que podrán utilizarse tanto los medios previstos en la LRJPAC –art. 38.4-, como en la Ley 11/2007 (de hecho, la Ley concede preferencia a la dirección de contacto electrónica).

6.2. Tramitación

La LTAIP –art. 16.1- declara que si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante. Este criterio se corresponde en lo esencial con lo previsto en el Convenio 2008 –art. 5.2-: «Si la autoridad pública no tiene el documento oficial solicitado (o si no está autorizada para tramitar esa petición), tendrá, cuando sea posible, que remitir la petición del solicitante a la autoridad pública competente».

Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, la Ley –art. 16.2- dispone que «se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de 10 días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido». Este precepto supone un cierto avance en relación con lo dispuesto en la LRJPAC -art. 37.7-, el cual concede a la Administración discrecionalidad para atender las peticiones no individualizadas (podrán considerarse «con carácter potestativo»). Pero omite la obligación prevista en el Convenio 2008 –art. 5.1- a la autoridad pública de ayudar al

petionario, tanto como razonablemente sea posible, a identificar el documento oficial solicitado. En todo caso, habría que entender, conforme a la LRJPAC –art. 71.1-, que la autoridad no puede dar por desistido automáticamente al solicitante, sino que debe, al menos, dictar la resolución formal.

Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, la Ley –art. 16.3- ordena que se les conceda un plazo de 15 días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación. Este apartado es oportuno, y obligado en virtud de los arts. 34 y 84 LRJPAC. Por su parte, la suspensión del plazo para resolver presenta apoyo en el art. 42.5.a) LRJPAC.

De otro lado, cuando la información objeto de la solicitud, «aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, la Ley –art. 16.4- establece que se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso. Esta regla, que tiene origen en la Proposición de Ley de 28 de junio de 2011 –art. 20.2-, puede estimarse que cuenta apoyo en el Convenio 2008 –art. 5.2- según el cual: «Una petición para acceder a un documento oficial será atendida por cualquier autoridad pública poseedora del documento. Si la autoridad pública no tiene el documento oficial solicitado *o si no está autorizada para tramitar esa petición*, tendrá, cuando sea posible, que remitir la petición del solicitante a la autoridad pública competente». Ahora bien, técnicamente, nos encontramos ante una limitación adicional al ejercicio del derecho. Además, puede dar lugar a conflictos negativos de competencia que dilaten el acceso a informaciones públicas.

Finalmente, no hace uso la Ley de la posibilidad prevista en el Convenio 2008 –art. 4.2-, según la cual las Partes puedan otorgar a los solicitantes el derecho a mantener su anonimato, excepto cuando la identificación sea esencial para procesar la petición.

6.3. Resolución

6.3.1. Plazos.

La LRJPAC no fijó plazo alguno para resolver (y notificar) las resoluciones de acceso, de modo que era preciso acudir al plazo supletorio trimestral –art. 42.3-, a todas luces excesivo. Por su parte, la LTAIP –art. 17.1- dispone que la resolución en la que se

conceda o deniegue el acceso (debiendo incluirse aquí las resoluciones de inadmisión) deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario.

A este respecto, debe recordarse que el Convenio 2008 –art. 5.4- se limita a disponer que la petición de acceso a un documento público «será atendida con prontitud. La decisión deberá ser resuelta, comunicada y ejecutada tan pronto como sea posible o dentro de un límite de tiempo razonable que debe ser especificado de antemano». De este modo, el Convenio renuncia a fijar un plazo máximo. Respecto a los plazos fijados por la LTAIP (un mes, ampliable otro mes), pueden considerarse que responden al estándar, y coinciden con matices con los fijados en la Ley 27/2006. Asimismo, la regla para el cómputo del *dies ad quem* coincide con la establecida con carácter general en la LRJPAC –art. 42.3-.

Asimismo, los motivos para ampliar el plazo son similares a los de la Ley 27/2006 –art. 10.2.c)- («si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado). No obstante, la Ley 27/2006 añade: «En este supuesto deberá informarse al solicitante, en el plazo máximo de un mes, de toda ampliación de aquél, así como de las razones que lo justifican». Además, la LTAIP explicita que la ampliación debe tener lugar «previa notificación al solicitante». Lo cierto es deben entenderse aplicables las reglas generales de la LRJPAC, de la que se desprende que la ampliación del plazo para resolver debe adoptarse mediante acuerdo expreso –art. 42.6-, el cual debe producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate –art. 49.3-.

Finalmente, la Ley pretende reforzar el cumplimiento del deber legal de resolver en plazo al establecer que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora –art. 17.4-. Con todo, debe recordarse que conminaciones similares ya se establecen en la LRJPAC –art. 42.7-, sin que parezcan muy efectivas.

6.3.2. *Motivación.*

De modo más completo que la LRJPAC (la cual se limitaba a contemplar expresamente la motivación en un supuesto concreto –art. 37.4-, debiendo acudirse a las reglas generales del artículo 541.a)), la LTAIP –art. 17.2- declara que serán «motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero». En este sentido, el Convenio 2008 –art. 5.6- establece que si la autoridad pública «rechaza el acceso total o parcial a un documento oficial deberá dar las razones de la denegación».

Pero la Ley añade lo siguiente: «Cuando la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso, se indicará esta circunstancia al desestimar la solicitud».

6.3.3. *Sentido del silencio.*

Al tratarse de un procedimiento iniciado a solicitud de particular, en estos casos, sin perjuicio de las eventuales (e hipotéticas) responsabilidades disciplinarias antes indicadas, es de aplicación la tradicional figura del silencio administrativo –art. 43 LRJPAC-. A este respecto, la LTAIP –art. 17.4- establece que transcurrido «el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada».

De este modo, la LTAIP opta por establecer expresamente el silencio administrativo con efectos desestimatorios, lo cual ha sido muy criticado por distintas organizaciones sociales y profesionales. El silencio estimatorio en este tipo de procedimientos es, aparentemente, muy plausible, pero no está exento de inconvenientes que no podemos aquí exponer. En todo caso, este criterio no contradice al Convenio 2008, pues prevé que el acceso puede denegarse de forma expresa «o implícitamente» - art. 8.1-.

En este sentido, el Consejo de Estado consideró, sin embargo, que la solución adoptada resulta lógica y adecuada a Derecho:

«Debe tenerse en cuenta, ante todo, el especial objeto sobre el que se proyecta el derecho de acceso que regula el anteproyecto, que no es otro que la información pública tal y como se define en el artículo 9. Esta información puede versar sobre una multiplicidad de actividades públicas y puede incluir en muchos casos datos relativos a materias o a terceros dignos de una especial protección. Desde esta perspectiva, es

evidente que el derecho reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución y regulado más extensamente en la Ley proyectada puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos e intereses (el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la protección de datos de carácter personal, así como el secreto profesional, la propiedad intelectual o la protección del medio ambiente, entre otros) que, en determinados supuestos, hayan de prevalecer sobre aquel. Siendo ello así, no cabe admitir la posibilidad de que, como consecuencia de la falta de resolución expresa en plazo de una solicitud de acceso, esos derechos puedan resultar vulnerados. La sola necesidad de protegerlos frente a la posibilidad de que puedan verse afectados o vulnerados como consecuencia de la estimación presunta de las solicitudes de acceso a la información pública justifica *per se* la regla del silencio negativo contenida en el precepto examinado, por cuanto “la protección de los derechos” se configura en el artículo 3 de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, como una razón imperiosa de interés general, categoría en la que también se incluyen el orden público, la seguridad pública, la lucha contra el fraude o la protección del medio ambiente, entre otros ejemplos que igualmente permitirían sustentar en este caso la regla del silencio negativo».

Ahora bien, la LTAIP presenta dos incorrecciones en este punto. De un lado, debe recordarse que la LRJPAC –art. 43.2- (tras la modificación efectuada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre) exige que se expresen las «razones imperiosas de interés general» que determinan la opción del legislador la Ley que opte por el silencio desestimatorio, extremo que no cumple la LTAIP. De otro lado, la LTAIP establece que «Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se *entenderá* que la solicitud ha sido desestimada». Esta imposición del silencio desestimatorio no se compadece con el régimen general de esta institución establecido en la LRJPAC –art. 43.3-. Habría sido más respetuoso establecer que el interesado «podrá» entender desestimada.

6.4. Unidades de Información y otras medidas organizativas

Con carácter básico, la LTAIP añade dos disposiciones organizativas. De un lado, establece que las Administraciones Públicas incluidas en el ámbito de aplicación del Título I «establecerán sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna» –art. 18.1-. Lo cierto es que la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, ya dispuso que las Administraciones y organismos del sector público facilitarán mecanismos accesibles electrónicamente que posibiliten la búsqueda de los documentos disponibles para su reutilización, «creando sistemas de gestión documental que permitan a los ciudadanos la adecuada recuperación de la información, tales como

listados, bases de datos o índices y portales que enlacen con listados descentralizados» - art. 4.5-.

De otro lado, establece que el resto de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Título I (además de la Administración General del Estado) identificarán claramente el órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso –art. 18.3-. Ahora bien, este precepto realmente no es alternativo al anterior referido a la Administración General del Estado, sino complementario del mismo, razón por la que debería ser también de aplicación a la Administración General del Estado. De nuevo debe recordarse que Ley 27/2006 –art. 5.1.c)- dispuso que las Administraciones públicas deberán realizar, entre otras actuaciones: «Elaborar listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental que obre en su poder, las cuales se harán públicamente accesibles. A tal efecto, existirá al menos una lista unificada de autoridades públicas por cada Comunidad Autónoma».

Por otra parte, con carácter de norma no básica, la Ley –art. 18.2- dispone que en el ámbito de la Administración General del Estado, existirán unidades especializadas que tendrán las siguientes funciones: a) Recabar y difundir la información a la que se refiere el Capítulo I del Título I de esta Ley. b) Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información. c) Realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada. d) Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información. e) Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información. f) Asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.2). g) Mantener actualizado un mapa de contenidos en el que queden identificados los distintos tipos de información que obre en poder del órgano. h) Todas aquellas que sean necesarias para asegurar una correcta aplicación de las disposiciones de esta Ley.

En general, se trata de funciones muy plausibles, si bien se aprecia una cierta confusión en algunas de las proposiciones. En efecto, si corresponde a las unidades de información la tramitación misma de las solicitudes, no se entiende que también se les asigne la función de realizar el control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información, cuando son las mismas unidades las que tramitan. Asimismo, se echa en falta la función de asistencia al público en el correcto ejercicio del derecho de acceso, ordenada expresamente en la Ley 27/2006 –art. 5.b) y d)-.

Como se ha señalado antes, este apartado se aplica exclusivamente a la Administración General del Estado, tal vez por considerar el legislador que la creación de las unidades de información es una medida organizativa, y por ello no se impone a otras Administraciones. Sin embargo, puede recordarse que otra Ley básica estatal, como la Ley 27/2006, no tuvo reparos, tal vez por tratarse de incorporar una Directiva comunitaria, en establecer lo siguiente: «Las autoridades públicas adoptarán cuantas medidas sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y, entre ellas, al menos alguna de las que se señala a continuación –art. 5.3-: a) Designación de unidades responsables de información ambiental. b) Creación y mantenimiento de medios de consulta de la información solicitada. c) Creación de registros o listas de la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o puntos de información, con indicaciones claras sobre dónde puede encontrarse dicha información».

En todo caso, este es uno de los aspectos más débiles de la Ley, que tiene su reflejo en la memoria de impacto económico del Proyecto de Ley, cuando manifestaba que, desde el punto de vista presupuestario, no se aprecia que la aplicación de la Ley haya de suponer un incremento de gastos o una disminución de ingresos de las Administraciones Públicas, ya que “el aumento de las solicitudes de información que se genere (...) se realizará progresivamente y será distribuido de forma generalizada por toda la Administración, de modo que podrá ser absorbido por la estructura orgánica actual y atendido con los presupuestos ordinarios”. La implementación de una auténtica política de transparencia debe comportar necesariamente un coste, si bien es indudable que tal coste se verá sobradamente compensado con las ventajas, incluidas económicas, que aportará para la ciudadanía.

6.5. Formalización del acceso.

La LTAIP –art. 19.1- dispone que el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio para formalizar el acceso. Es plausible dar preferencia al acceso por medios telemáticos. Además, la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, ya dispuso que las Administraciones y organismos del sector público facilitarán sus documentos en

cualquier formato en que existan previamente, procurando proporcionarlos por medios electrónicos.

Ahora bien, se echa en falta un claro reconocimiento del derecho del solicitante a elegir la forma y formato de acceso. Debe recordarse que incluso el denostado artículo 37 de la LRJPAC establece que el derecho de acceso «conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración» (apartado 8). Por su parte, el Convenio 2008 –art. 6.1- es más explícito al declarar el derecho de elección solicitante: «el solicitante tiene el derecho a elegir si examina el original o una copia, o si recibe una copia en cualquier forma disponible o en el formato que elija, a menos que la preferencia expresada sea irrazonable». Asimismo, la Ley 27/2006 –art. 11.1.b)- establece que cuando «se solicite que la información ambiental sea suministrada en una forma o formato determinados, la autoridad pública competente para resolver *deberá satisfacer la solicitud*» a menos que «considere razonable poner a disposición del solicitante la información en otra forma o formato y lo justifique adecuadamente». Por tanto, se exige expresamente que la autoridad justifique las razones en las que se fundamenta su decisión de no atender la solicitud en el formato elegido.

De otro lado, la LTAIP –art. 19. 2- declara que si ha existido oposición de tercero el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información. Se trata de una regla razonable, pues si se comunica la información indebidamente, la lesión es ya de imposible reparación, de modo que estaríamos simplemente ante un supuesto inequívoco de la causa de suspensión prevista en la LRJPAC –art. 111.1.a)-.

Si la información ya ha sido publicada, según la Ley –art. 19.3-, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella. Como ya se indicó antes, se trata de un criterio admitido en el Convenio 2008 –art. 6.3-: «La autoridad pública puede dar a acceso a un documento oficial remitiendo al solicitante a fuentes alternativas fácilmente accesibles».

Finalmente, la LTAIP –art. 19.4- establece que el «acceso a la información será gratuito. No obstante, la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones en los

términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y, en su caso, conforme a la normativa autonómica o local que resulte aplicable». En este punto la LTAIP es similar a lo ya establecido en la LRJPAC –art. 37.8-. Por tanto, debe entenderse que es gratuito tanto el acceso *in situ*, como el acceso electrónico.

En el caso de Administraciones Públicas las exacciones deben ser tasas, pues se trata de una actividad (expedición de documentos) que, por su propia naturaleza, no puede ser realizada por la iniciativa privada. Por su parte, se cumple con el Convenio 2008 –art. 7.1-, el cual establece que la consulta de documentos públicos en las oficinas de la autoridad pública debe ser gratuita.

Ahora bien, siguiendo nuevamente lo previsto en la Recomendación de 2002, el Convenio 2008 establece que se podrá cobrar unos honorarios al solicitante por una copia del documento público, «siempre que sean razonables y no excedan los costes reales de la reproducción y de la entrega del documento. Las tarifas deberán estar publicadas». Y, al margen de la exigencia de publicidad que se cumple necesariamente al tratarse de tasas, estas cautelas están ausentes en la LTAIP, de modo que debe acudir a la legislación tributaria correspondiente. Habría sido interesante explicitar, además, la prohibición expresa de aprobar tasas disuasorias. De otro lado, se echa en falta una ordenación en la LTAIP, en sus disposiciones adicionales, de la tasa aplicable en la Administración General del Estado, algo que ya llevó a cabo la Ley 27/2006 –disposición adicional primera-.

De otro lado, debe señalarse que la puesta de la información a disposición del solicitante puede ser gravosa para la Administración, pues en el caso de externalización de la custodia de la documentación no es infrecuente que el contrato administrativo prevea que la Administración debe abonar a la empresa adjudicataria una cantidad por cada puesta a disposición de la misma de documentación.

7. RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES

7.1. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios

La LTAIP –art. 21.1- establece que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante la Agencia Estatal de

Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios. Esta reclamación responde a una de las exigencias del Convenio 2008 –art. 8.1-, el cual establece, siguiendo una vez más lo previsto en la Recomendación de 2002, que el solicitante que pida un documento público cuyo acceso le haya sido denegado expresa o implícitamente, parcialmente o por completo, tendrá acceso a un procedimiento de reclamación antes de la apelación ante un tribunal «u otra institución independiente e imparcial establecida por la ley».

Frente a ello es claro que los recursos administrativos ordinarios no cumplen estos estándares de independencia e imparcialidad (o bien se resuelven por el mismo órgano que denegó la solicitud o por su superior jerárquico). Para crear esta reclamación especial, la Ley (disposición final tercera) modifica la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, ampliando las competencias de la hasta entonces Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), y que desde su creación viene realizando informes de evaluación de determinados planes y programas públicos (como el plan español de energías renovables o el programa de vacaciones para personas mayores). Así, esta entidad pasa a denominarse Agencia Estatal de *Transparencia*, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios (obsérvese que la misión de transparencia pasa a ocupar el primer lugar). De entrada, parece mejor solución que el criterio de anteriores anteproyectos que asignaban esta misión a la Agencia Española de Protección de Datos, pues sería atribuir a una misma organización finalidades contrapuestas (privacidad – transparencia).

Pero la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios no disponía de un estatuto que garantizara un mínimo de autonomía. En efecto, el Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia, se limita a declarar que el Presidente de la Agencia será nombrado y separado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas –art. 10-. Por ello, la LTAIP modifica algunos aspectos referidos a la designación y cese del Presidente de la Agencia Estatal.

Según la Ley (disposición final tercera), el «Presidente de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios será nombrado por un período de cuatro años mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, entre personas de reconocido

prestigio y competencia profesional previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados». Hasta aquí se trata de un sistema hasta aquí similar al establecido en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, para la designación del Presidentes y Consejeros de los Organismos Reguladores –art. 13.1-, si bien debe recordarse que la duración del mandato suele ser de seis años, no de cuatro. Pero la LTAIP añade lo siguiente: «El Congreso, a través de la Comisión competente, y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderá aceptado el correspondiente nombramiento».

En cuanto al cese, la LTAIP establece que el Presidente de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios cesará de su cargo por la expiración de su mandato, a petición propia o por separación acordada por el Gobierno, previa instrucción del correspondiente expediente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso. Por tanto, el Gobierno no puede cesar libremente al Presidente de la entidad, como si se tratase de un cargo más de libre designación. No obstante, no se contiene una prohibición de reelección, medida ésta que reforzaría la independencia.

Estas medidas van en la dirección correcta de transformar esta agencia de entidad instrumental en entidad de las calificadas «independientes», tal como exige el Convenio 2008. No obstante, se echa en falta la declaración expresa de que la Agencia actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas, tal como se declara en relación con los organismos reguladores y otras agencias.

Pero, sobre todo, las garantías de independencia se centran en exclusiva en la figura del Presidente de la Agencia, al que parece confiarse la competencia en exclusiva, obviando el estatuto de los consejeros, de modo que se configura una agencia presidencialista. Frente a este criterio debe observarse que la ya dilatada experiencia de otros países en materia de conflictos de acceso a la información, recomienda la atribución de esta competencia a órganos colegiados de composición técnica y plural.

Cabe también recordar que incluso una agencia tan presidencialista como Agencia Española de Protección de Datos cuenta con un consejo consultivo de composición plural –art. 38-, del cual se extrae la figura del Director de la Agencia –art. 36.1-.

Asimismo, la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios elaborará anualmente un informe estadístico sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información pública contenidas en la Ley. No se especifica que este informe sea presentado al Congreso, pero parece que así debe entenderse por analogía con el informe que la misma Agencia debe realizar en materia de calidad de los servicios.

En todo caso es previsible que las escasas previsiones sobre la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios contenidas en la LTAIP sean objeto de desarrollo en el futuro Real Decreto por que el apruebe el nuevo Estatuto de la Agencia. En tal caso, sería conveniente atribuir a la Agencia otras competencias, como la vigilar el cumplimiento por parte de las entidades obligadas de los deberes de publicidad activa, o las de difundir la información a la ciudadanía sobre los derechos que la Ley reconoce, e, incluso, informar preceptivamente los proyectos de disposiciones generales que desarrollen la Ley.

7.2. Carácter sustitutivo y potestativo de la reclamación

Haciendo uso de la posibilidad prevista en la LRJPAC –art. 109.d)-, la LTAIP –art. 17.5-, establece que las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública ponen fin a la vía administrativa y son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Este criterio presenta dos ventajas indudables, pues de un lado permite unificar el régimen de impugnación y, de otro lado, deja expedito el acceso a la tutela contencioso-administrativa.

Pero, además, la LTAIP –art. 20- establece que la reclamación prevista en la Ley (y que se trata en el epígrafe siguiente) tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la LRJPAC. Por tanto, dado que la reclamación viene a sustituir al recurso de reposición, ya debía entenderse que su interposición es potestativa, de modo que el interesado puede optar entre interponer directamente el recurso contencioso-administrativo o, con carácter previo, interponer la reclamación.

En este sentido, para despejar cualquier duda la LTAIP –art. 21.1- declara que «Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso dictada de conformidad con el procedimiento regulado en este capítulo podrá interponerse una reclamación ante la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso- administrativa». Y, a sugerencia del Consejo de Estado, se añadió al artículo 17.5, que «Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública ponen fin a la vía administrativa y son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, *sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 21*».

Asimismo, la creación de esta reclamación especial presenta la virtualidad de que, a diferencia de los recursos administrativos de la LRJPAC, no está limitada a las Administraciones públicas, sino que es aplicable a las entidades sujetas a la LTAIP y que no tienen la condición de Administración pública.

Ahora bien, la Ley –art. 20.2- precisa que contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.f) (esto los órganos constitucionales y estatutarios) sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo. Este criterio es consecuente que la autonomía constitucional o estatutaria de dichos órganos, que se compecede mal con el control a cargo de una Administración Pública.

7.3. Régimen de la reclamación ante la Agencia Estatal.

La LTAIP –art. 21.2- establece que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La aplicación del plazo de un mes al supuesto de resolución presunta no se ajusta a los parámetros del recurso de reposición, del cual –no se olvide- es sustitutorio la reclamación. Debe recordarse que la LRJPAC –art. 117.1– fija un plazo de tres meses en caso de recurrir en reposición una resolución desestimatoria presunta, mientras que la LTAIP mantiene el mismo plazo de un mes para los dos supuestos de acto expreso y presunto.

La Ley –art. 21.3- se limita a declarar que la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la LRJPAC. Cuando la denegación del

acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga. Precepto que no es más que la aplicación de la regla general contenida en el artículo 112.2 LRJPAC.

La LTAIP –art. 21.4- establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de tres meses, transcurrido el cual, la reclamación se entenderá desestimada. De este modo, se sigue el plazo fijado para el recurso de alzada –art. 115.2 LRJPAC-, y el criterio del sentido del silencio administrativo establecido para el recurso de reposición, el cual es siempre desestimatorio –art. 117.2 LRJPAC-. Lo cierto es que el plazo de un mes del recurso de reposición (que era el que contemplaba el Anteproyecto de Ley) es excesivamente breve, pues la Agencia precisará reclamar informe al órgano correspondiente y, con frecuencia, conceder la audiencia a terceros antes indicada. Además, queda la incógnita de si la resolución de la reclamación corresponderá al Presidente de la Agencia (como parece apuntar el art. 21.5) o a un órgano colegiado, en cuyo caso será necesario convocarlo debidamente. Así, debe recordarse que para un procedimiento similar de reclamación para la tutela del derecho de acceso ante la Agencia Española de Protección de Datos, se ha fijado un plazo de seis meses.

Por lo demás, como una manifestación del propio principio de transparencia, la LTAIP –art. 21.5- establece que las resoluciones de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios se publicarán, previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, por medios electrónicos y en los términos en que se establezca reglamentariamente, una vez se hayan notificado a los interesados. Esta publicación es muy importante, pues la aplicación de la Ley generará una enorme casuística, y de este modo tanto a las Administraciones como los ciudadanos podrán conocer los criterios de la Agencia en la aplicación de la Ley.

Finalmente, el Presidente de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios comunicará al Defensor del Pueblo las resoluciones que dicte en aplicación de este artículo «y elaborará anualmente una memoria en la que se analice el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este Título».

7.4. Reclamación en el ámbito autonómico y local.

La LTAIP (disposición adicional tercera) establece que la resolución de la reclamación prevista en el artículo 21 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas (y Ciudades con Estatuto de Autonomía), sus Asambleas Legislativas y las instituciones autonómicas análogas al Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, así como en los de resoluciones dictadas por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al *órgano independiente* que aquéllas determinen. Se sigue, pues, un criterio similar al previsto en la LOPD –art. 41- en relación con la Agencia Española de Protección de Datos.

El problema es que no existen parámetros universales para determinar cuándo un órgano es «independiente». Habría sido más conveniente establecer que el órgano en cuestión deberá cumplir unas exigencias similares a las establecidas para la Agencia (que son bien escasas, como nos consta). Se da la circunstancia de que algunas Comunidades Autónomas han previsto en su legislación de archivos órganos que intervienen en conflictos sobre el acceso a la documentación pública, como es el caso de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, creada por la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, a la que corresponde evacuar «informe preceptivo en los recursos o reclamaciones presentados contra las denegaciones del derecho de acceso a los documentos custodiados en los archivos del Sistema» –art. 31.3-. Tal vez el presidente de esta comisión no sea designado con la parafernalia prevista para la agencia estatal, pero su carácter colegiado y composición marcadamente técnica determinan que se trate de un órgano mucho más adecuado para intervenir en esta materia.

Por otro lado, en relación con las resoluciones de los órganos estatutarios, este precepto puede entrar en contradicción con el artículo 20.2, según el cual contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1 f) (entre los que se incluyen los órganos estatutarios) sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo. Por lo demás, el órgano autonómico podrá conocer de las reclamaciones frente a resoluciones de las entidades locales de su territorio.

No obstante, la Ley permite que las Comunidades Autónomas y las Ciudades con Estatuto de Autonomía puedan atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 21 a la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias.

8. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.

8.1. Información al público

El Convenio 2008 –art. 9-, siguiendo otra vez a la Recomendación de 2002, obliga a las Partes a informar al público sobre su derecho de acceso a los documentos públicos y cómo puede ser ejercido ese derecho. Además, el Convenio obliga a las Partes a adoptar una serie de medidas, también tomadas de la Recomendación de 2002 a «proporcionar información sobre las materias o las actividades de las cuales son responsables». Ciertamente, la Ley contiene –como nos consta- un conjunto importante de medidas de publicidad activa. No obstante, debería completarse con medidas sobre información sobre la información en poder de las autoridades públicas.

De conformidad con el apartado III.8 de la Recomendación R(2000)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre una política europea de acceso a los archivos, la futura ley debería obligar a los sujetos que componen su ámbito de aplicación a describir y difundir la totalidad de los documentos que componen sus respectivos fondos documentales –al menos en los niveles superiores de agrupación-, conforme a los criterios y estándares internacionales archivísticos.

8.2. Formación de las autoridades y agentes públicos

El Convenio 2008 –art. 9-, siguiendo otra vez a la Recomendación de 2002, obliga a las Partes a «formar a las autoridades públicas en sus deberes y obligaciones con respecto a la puesta en práctica de este derecho». Sin embargo, se echan en falta en la Ley una previsión de este tipo, a pesar de que ya estaba contemplada en la Proposición de Ley de 28 de junio de 2011.

8.3. Gestión documental y archivos

El Convenio 2008 –art. 9-, siguiendo otra vez a la Recomendación de 2002, obliga a las Partes a b) «proporcionar información sobre las materias o las actividades de las cuales son responsables»; c) «gestionar sus documentos eficientemente de modo que sean fácilmente accesibles»; y d) «seguir los procedimientos claros y preestablecidos para la preservación y destrucción de sus documentos».

Lo cierto es que de nada sirve aprobar la mejor de las Leyes de acceso a la información pública si la documentación objeto del derecho, aun existente en un momento dado, ha sido destruida indebidamente o, sencillamente, se ha perdido, sustraído o alterado. En estos casos estaríamos ante supuestos de imposibilidad material para el ejercicio del derecho de acceso. Asimismo, ¿cómo cumplir los cada vez más perentorios plazos para la resolución de las solicitudes si no es infrecuente que la propia Administración titular del documento tenga verdaderas dificultades para localizar el documento en cuestión?

Como es bien sabido, de todas estas cuestiones se ocupan los sistemas de gestión documental y de archivos ordenados en la legislación de archivos, documentos y patrimonio documental. Por todo ello habría sido conveniente una mayor coordinación con la legislación de archivos, no sólo a efectos del derecho de acceso a la documentación contemplado en esa legislación (que es lo que atiende peor que mejor la disposición adicional primera), sino también debido a la interdependencia existente entre el sistema de transparencia y el sistema de archivos y gestión documental, y que es bien conocida por los profesionales de los archivos, pues, como se ha puesto de manifiesto en otros países, pretender implantar un sistema de transparencia pública sin garantizar sistema de archivos y gestión documental es como poner el carro antes que los bueyes.

Ciertamente, las competencias del Estado en materia de archivos están limitadas a los archivos de titularidad estatal, pero tanto desde la competencia estatal sobre patrimonio cultural (en la medida en que la documentación pública constituye en su integridad patrimonio documental), como desde la competencia sobre el régimen jurídico básico de las Administraciones públicas (dada la conexión de la gestión documental con la actividad de las Administraciones), cabe postular la introducción en

la Ley de una norma que explicita la obligación por parte de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación de adoptar políticas, procedimientos, prácticas y sistemas de gestión de documentos y archivos para garantizar, entre otras cosas, la efectividad del derecho de acceso. Asimismo, habría que coordinar las funciones de las Comisiones Calificadoras y Evaluadoras de Documentos existentes en los sistemas de archivos, incluido el estatal.

8.4. Medidas sancionadoras

Por último, están ausentes en la Ley medidas sancionadoras, tanto en caso de incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, como de indebida conculcación del derecho de acceso a la información pública. Así, el propio Consejo de Estado sugirió en su dictamen la conveniencia de introducir un régimen sancionador que permitiera reprimir las conductas contrarias a las normas de transparencia que el anteproyecto recoge: «Esta recomendación responde a la necesidad de reforzar el carácter imperativo que las normas de la proyectada Ley poseen, atendiendo al modo en que se encuentran formuladas, pues para que un mandato sea auténticamente obligatorio es necesario prever las consecuencias que en cada caso hayan de derivarse de su incumplimiento».

La única medida sancionadora en materia de transparencia contemplada en la LTAIP es la referida al cumplimiento del deber legal de resolver en plazo, y que, en realidad, ya está prevista (con escaso éxito, por cierto) en la LRJPAC. En cambio, la propia LTAIP en el Título dedicado al Buen Gobierno tipifica varias infracciones relativas a la comunicación de informaciones confidenciales.

9. FINAL

En definitiva, el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, aprobado por el Gobierno presenta, desde luego, una ordenación incontestablemente más avanzada que la contenida en la actualidad en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si bien esto es decir bien poco, dado el carácter manifiestamente defectuoso de esta ordenación.

En cambio, si se compara el Anteproyecto de Ley con otros textos más recientes, el saldo resultante es francamente negativo. Desde luego es inferior a la ordenación del derecho de acceso a la información medioambiental contenida en la Ley 27/2006, de 18 de julio (salvo en lo relativo a las garantías administrativas), lo cual no tiene una explicación lógica. Pero, sobre todo, llama la atención que el Anteproyecto de Ley no cumpla con todos los parámetros, por lo demás de mínimos, establecidos en el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2008, convención que está llamada a ser ratificada por el Estado español. E, incluso, en no pocos aspectos (salvo, de nuevo, en materia de garantías administrativas), el texto del Anteproyecto rebaja ampliamente la previsiones de la Proposición de Ley presentada por el propio Grupo Popular tan sólo unos meses antes.

Por tanto, el texto que comentamos se queda por debajo de las expectativas que había despertado una ley tan esperada. Por todo ello, confiamos que el texto del Anteproyecto sea convenientemente mejorado en su tramitación.