

# **El derecho de acceso a la información**

Emilio Guichot

Catedrático acreditado de Derecho Administrativo.

Universidad de Sevilla

[eguichot@us.es](mailto:eguichot@us.es)

# Naturaleza

- Ley ordinaria basada en 105.b) (12 LT) y 149.1.18ª (DF8) CE. Consecuencias
- Discusión ciudadana, doctrinal, en comparecencias y en debate parlamentario
- *En contra:* 105.b) CE (Título IV, “Del Gobierno y de la Administración). Desarrollado por leyes ordinarias basadas en 149.1.18. Inadmisión de amparo (STC 161/1988, aunque no se conectaba con 20). TS: conexión: derecho no fundamental conectado participación, libertad información y tutela judicial. STS 29-5-2012: “aun admitiendo a efectos puramente argumentativos que los arts. 20.d) y 23.1 CE engloban el derecho a obtener información de los poderes públicos – algo que dista de ser evidente - ...”
- *A favor:* CDFUE, TEDH (2009) y 10.2 CE. Interpretación conforme al Derecho internacional y europeo y relevancia opinión pública. Justificaría el ámbito de aplicación y nueva base competencial por insuficiencia de 105.b) y 149.1.18ª CE.

# Alcance

13 LT: “información pública”: “contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones” [enmienda impulsada por archiveros de la función pública aunque innecesaria por 17.2.d) y 22.1 LT]

- 18 LT: Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:
- a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general [30 LTA: especificando qué órgano elabora, tiempo previsto para concluir y poner en disposición]
- b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas [30 LTA: no los informes preceptivos].
- c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración [30 LTA: no la que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente].
- d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente. 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 (!)
- e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

# Límites

- 14 LT (25 LTA): Casi idénticos CEADP: seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, igualdad de las partes en los procesos judiciales y tutela judicial efectiva, funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, los intereses económicos y comerciales, política económica y monetaria, secreto profesional y *propiedad intelectual e industrial*, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y la protección del medio ambiente.
- No hay conexión con secretos oficiales
- Es básico (aunque no hay jerarquía entre leyes estatales)
- Polémica sobre si demasiado genéricos y numerosos (exceden los del 105.b)
- Aplicación discrecional y proporcionada (incluyendo acceso parcial) y sometida a interés público o *privado* superior que justifique acceso. (25 LTA sólo tiempo que se fije por ley o esté justificado)
- 16 LT (27 LTA): Acceso parcial: En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido [paternalismo con posibilidad de abuso]. En este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida.

# En especial, la protección de datos personales

- 15 LT (redacción AEPD) (salvo disociación) (26 LTA: se estará a lo dispuesto en LT y LOPD)
- - *Especialmente protegidos (creencias: consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado los hubiese hecho manifiestamente públicos; salud o infracciones penales o administrativa que no conllevaran la amonestación pública al infractor: consentimiento expreso del afectado norma con rango de Ley)*
- - *Meramente identificativos del órgano: acceso salvo caso concreto PD u otros derechos.*
- - *No especialmente protegidos que no sean meramente identificativos: ponderación entre interés público en divulgación y PD u otros derechos. Criterios (crítica):*
  - 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, o se refieran a menores de edad.
- DA 5: adopción conjunta criterios de ponderación CT/AEPD

# Procedimiento: sujetos

- Titularidad: todas las personas (12 LT), sin necesidad de motivar (17.3: optativo, deberán ser tenidos en cuenta –ambiguo-)
- Órgano competente para tramitar y resolver: “deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información” (salvo caso personas privadas que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas)
- 21 LT: Las AAPP establecerán sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información en el funcionamiento de su organización interna (35 LTA añade que se establecerán medidas para facilitar la transversalidad de la transparencia en la actividad general de la organización):
- AGE: unidades de información que recaban y difunden información para publicidad activa, reciben y tramitan solicitudes para publicidad pasiva, realizan trámites internos para dar acceso, siguen y controlan la correcta tramitación de las solicitudes, llevan registro de solicitudes, ponen en web la información que se solicita más frecuentemente, mantienen actualizados un mapa de contenidos en que quedan identificados los distintos tipos de información que obre en poder del órgano y demás necesarios.
- 28 LTA: será competente para la resolución del procedimiento el órgano o la entidad que lo sea en la materia a la que se refiera la información solicitada. Cuando la persona interesada conozca la ubicación concreta de un documento o información en un archivo determinado, podrá dirigirse al órgano responsable del mismo en los términos previstos en la legislación en materia de archivos (al titular de la consejería u organismo correspondiente, y, si obra en archivos, al que determine la normativa archivística, art. 7 de la Ley de Castilla-León)

# Procedimiento: tramitación

- *Iniciación:*
  - Solicitud en que consten identidad, información solicitada, dirección de contacto preferentemente electrónica y en su caso modalidad preferida para el acceso. 29 LTA: fomento de la presentación electrónica que para JA se hará en el Portal y en todo caso en web modelos normalizados de solicitud
- *Tramitación:*
  - Si no obra en poder del sujeto lo remite al competente si lo conoce y si obra pero elaborada en su integridad o parte principal por otro se lo remite a éste.
  - Si no identifica suficientemente la información, diez días para concretar, con suspensión plazo y desistimiento en caso contrario.
  - 31 LTA: orientación en plataformas y guías para localizar la información y los órganos que la poseen y obligación del personal de informar al ciudadano de forma y lugar de presentación de solicitudes con especial atención a personas con necesidades especiales.
  - Si afecta a terceros identificados plazo quince días suspensivo, con información al solicitante.
- *Resolución:*
- Motivada si deniega total o parcialmente o modalidad distinta u oposición de tercero (si mera indicación de existencia vulnera un límite se hará saber).
- Plazo: un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente *para resolver*. Ampliable por igual período por volumen o complejidad previa notificación. 32 LTA: menor plazo posible, JA: 20 días hábiles prorrogables por igual período.

# Fomento de la transparencia (Título IV)

- Integración de la transparencia en la gestión y medidas para la transversalidad de la transparencia en la actividad general de la organización.
- Conservación de la información en los términos de la normativa vigente y sin perjuicio de ello en estándares abiertos que garanticen su longevidad y manteniendo la capacidad de transformarlos automáticamente a formatos de fácil reproducción y acceso siempre que sea técnicamente posible.
- Fomento de iniciativas de interoperabilidad entre AAPP, con iniciativas conjuntas de intercambio de información.
- Formación de los empleados públicos, en especial de los que deban atender las funciones de información
- Divulgación y difusión institucional que incluya actuaciones para facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la información que resulta accesible y de los cauces disponibles para poder acceder a ella, especialmente en referencia a la accesibilidad que en cada caso esté disponible por medios electrónicos.



# Organización en la JA

- 40-42 LTA:
- *comisión general de viceconsejeros*: coordinar mediante instrucciones y fijación de criterios (planificación directiva)
- *unidades de transparencia*: impulsar la transparencia y facilitar la aplicación de los criterios e instrucciones, “cuyas funciones se asignarán a una unidad de nivel orgánico mínimo de servicio que a esos efectos actuará bajo la dependencia del viceconsejero”
- *comisiones de transparencia*: asegurar la implementación de la transparencia en todos los ámbitos de la actuación administrativa de la JA, “con la participación de los distintos centros directivos, archivos, entidades instrumentales y demás entidades dependientes”)
- (por Decreto del Consejo de Gobierno se regulará el funcionamiento de las unidades y las comisiones de transparencia, en elaboración).
- *inspección general de servicios*: vela por el cumplimiento de publicidad activa y pasiva en JA
- *consejerías*: cada una establecerá un plan operativo que deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones y los procedimientos para realizar la acción de transparencia en el ámbito de la Consejería y sus entidades y organismos adscritos. Se aprobarán mediante Orden y serán elaborados con la participación de la correspondiente Comisión de transparencia. Las actuaciones realizadas y su valoración formarán parte de la información pública objeto de publicidad activa

# Silencio negativo...pero...no cabe otra solución



# Formalización del acceso

- 22 LT:
- Preferentemente, vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días.
- 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.
- Si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella.
- 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, o, en su caso, conforme a la normativa autonómica o local que resulte aplicable.

# Materialización del acceso

- 34 LTA:
- 1. La información solicitada se entregará a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegidos, salvo que pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en ese formato, pueda afectar al derecho de propiedad intelectual o exista una forma o formato más sencilla o económica para el erario público. En todo caso, si la información que se proporcionase en respuesta a una solicitud de acceso a la información pública fuese en formato electrónico, deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso.
- 2. Será gratuito el examen de la información solicitada en el sitio en que se encuentre, así como la entrega de información por medios electrónicos.
- 3. Las entidades y órganos obligados por la Ley elaborarán, publicarán y pondrán a disposición de las personas solicitantes de información pública el listado de las tasas y precios públicos que sean de aplicación a tales solicitudes, conforme a lo previsto en el artículo 6.g), así como los supuestos en los que no proceda pago alguno. En ningún caso, la imposibilidad o incapacidad de hacer frente a las tasas o precios públicos establecidos podrán ser causa para negar el acceso pleno a una información pública solicitada al amparo de la presente ley, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

# Garantías administrativas y judiciales

- 23 LT: reclamación potestativa sustitutiva de recursos, salvo para órganos constitucionales y estatutarios, en plazo de un mes desde notificación o silencio (crítica), con audiencia de terceros afectados, plazo de resolución de tres meses y silencio negativo. Las resoluciones se publican una vez dissociados los DP y se comunican al Defensor del Pueblo. Para AGE: Título III, “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”. Nombra el Gobierno y ratifica el Congreso por mayoría absoluta. Importancia de regulación y de designación.
- Ámbito autonómico: diferentes modelos (Defensor del pueblo, agencias de protección de datos, Consejos consultivos, mixtos...) siempre que sean independientes y con facultades resolutorias. Andalucía: Consejo de Transparencia y Protección de Datos. Acierto unificarlas. Elección parlamentaria presidente por mayoría absoluta. Importancia de que sea independiente porque es la figura clave. También comisión Consultiva institucional y representativa (no hay archiveros aunque si “personas expertas en la materia”).
- También velan por publicidad activa, informan, etc.
- Judicial: contencioso-administrativo. Problema de juzgados o TSJ en función de

# Sanciones

- LT: infracción grave a los efectos de la normativa de régimen disciplinario los incumplimientos reiterados de las obligaciones de publicidad activa (9.3) o de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso (20.6)
- LTA: Título VI.
- Responsables: autoridades, personal y entidades privadas sujetas a la ley. Las disciplinarias:
- Muy graves el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa cuando se haya atendido el requerimiento expreso del CTPDA; la denegación arbitraria (concepto éste indeterminado) del derecho de acceso a la información pública; el incumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de acceso por el CTPDA en las reclamaciones que se le hayan representado. Graves: el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa, el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información, la falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el CTPDA, y el suministro de información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad. Leves: el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, el incumplimiento injustificado de la obligación de resolver en plazo la solicitud de acceso a la información pública (en ambos casos, cuando son puntuales, y no reiterados).